



RIT: O-15-2018	 MARÍN/FISCO DE CHILE, CONS	F. Ing.: 23/06/2018
RUC: 18-4-0115575-5	Proc.: Ordinario	Form.Inicio:  Demanda

SENTENCIA EN PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Traiguén, a veintiocho de septiembre de dos mil veinte

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que estos autos RIT O-14-2018, en procedimiento de aplicación general, se han iniciado por demanda de despido injustificado, nulidad del despido, cobro de prestaciones laborales y reconocimiento de la relación laboral por don interpuesta por don EDUARDO FRANCISCO CONTRERAS DIAZ, Abogado, en representación de don **HUMBERTO CAMILO MARIN MORALES**, chileno, soltero, Asistente Social, Cédula de Identidad N° 14.244.396-1, con domicilio en Confederación Suiza N° 2233, de la comuna de Victoria y en contra del **FISCO DE CHILE/GOBERNACIÓN DE MALLECO**, Persona Jurídica de derecho público, representada para estos efectos por el procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado don OSCAR EXSS KRUGMAN, Abogado, ambos con domicilio en Arturo Prat 847, oficina 202, de la ciudad de Temuco.

SEGUNDO: Los hechos que se someten a decisión del tribunal dicen relación con que:

I.- RELACION CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.

Su representado el 20 del mes de abril del año 2016 comenzó a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia, para la Gobernación Provincial de Malleco, específicamente en el Convenio de Colaboración de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y la Gobernación Provincial de Malleco Región de la Araucanía para financiar acciones de Apoyo a los objetivos del Artículo 20 de la Ley 19.253, años 2016, 2017, y 2018”, como Asesor. En principio se le hizo un contrato a honorarios desde el 20 de abril del 2016 al 31 de diciembre del año 2016. Luego, se le renovó desde el 1 de enero del año 2017 hasta el 31 de diciembre del año 2017, para que finalmente se le renovara por todo el año 2018, desde el 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2018.

Con fecha 23 de abril de 2018, se le comunica de forma escrita mediante una notificación de fecha 23 de abril de 2018, que no continuará trabajando a contar del 23 de abril de 2018, pidiéndole que se retire de su puesto de trabajo. Dicha comunicación nada dice sobre los hechos en que se funda su despido, sin fundamento atribuible a su persona alguno. Sin establecer causal alguna del Código del Trabajo, ni hechos en que se funda, ni menos si estaban pagadas las cotizaciones previsionales.

Según el contrato su representado se obligó con la demandada a cumplir las siguientes funciones: Capacitar y orientar esencialmente a comunidades, parte de comunidades y personas indígenas en la postulación 16° concurso de tierra. Realizar seguimiento de las comunidades beneficiadas por la compra de tierra llevada a cabo en la provincia de Malleco durante el año 2016. Capacitar y orientar en la postulación del concurso obras de riego año 2016. Coordinar reuniones con comunidades Indígena en el tenor de informar los distintos productos de CONADI destinado para el año en curso. Fomentar la tensión de centralizada, eficiente y de carácter resolutivo el espacio de atención local. Gestionar con el organismo público y privado la canalización de recursos financieros y técnicos para la implementación de proyectos, programa y actividades en beneficios de los usuarios de la CONADI en la diversas comunas y localidades



asignadas. Contribuir en la disminución de brecha y existente en igualdad de oportunidades de acceso a información entre población indígena y no indígena mediante la utilización de diversos mecanismos, basados principalmente en la difusión, recepción, participación y compromiso. Implementar estrategia para comprometer la participación de diversos actores públicos y privados en actividades que promueve la integración intercultural en los distintos niveles territoriales. Apoya en actividades que tengan por fin la capacitación y orientación respecto del convenio 169 OIT. Acoger, informar, derivar las distintas observaciones que realicen los interesados, tanto personas como comunidades indígenas, sobre tema de interés para CONADI.

Además extraordinariamente realizaba las siguientes funciones: Colaboración en atención de público en oficina OIRS de Subdirección Nacional de CONADI Temuco, como parte del inicio de la inserción institucional, en el contexto del convenio CONADI – Gobernación de Malleco. Atención de público en Acreditación de calidad indígena, entrega de certificados de vigencia de Personalidad Jurídica a organizaciones. Trabajo administrativo consistente en el ingreso periódico de toda la información en planilla Excel denominada “Matriz de atenciones mensuales”, además de confección de archivos con comprobantes de atención de público, y de copias de Memorandum generados desde y hacia la oficina. Apoyo en actividades donde participaba la Gobernación de Malleco, como “Gobierno en Terreno”, donde se proveía de información del quehacer institucional de Gobernación a quienes asistían a dicho evento. Atención de público general que requería de orientación y derivación a otras áreas de trabajo de Gobernación de Malleco. Realización y tramitación de solicitud de acreditación de calidad indígena. Tramitación de Goces para postulación a Serviu. Emitir certificados de registros públicos de las comunidades indígena. Emitir documentos de listado de socios de comunidades.

Se pactó una remuneración mensual de \$ 771.709 pesos brutos mensuales, en tanto la jornada de trabajo quedo en 44 horas semanales, estipulada de lunes a viernes, con horario flexible a partir de las 08:30 horas a las 17:30 horas, por el periodo que dure el contrato.

Se pactó feriado legal, 15 días hábiles por año calendario, previa autorización del jefe directo

Además, tenía los siguientes derechos: Permiso con goce de remuneraciones, a 4 días hábiles de permiso. Los días de permiso podrán fraccionarse hasta un mínimo de medio día. En caso que se ausente de sus funciones por enfermedad se podrá justificar mediante una licencia médica original o certificado emitido por un certificado medico que se presentara mediante su jefe directo. En caso de un fallecimiento de un hijo(a), así como la muerte del cónyuge, tendrá derecho de 7 días corrido de permiso pagado, adicional al feriado anual, independiente del tiempo servido. Así mismo, tendrá permiso a un derecho de 3 días hábiles en caso de la muerte en gestación o muerte del padre o madre del asesor. Para acreditar dicha circunstancia, deberá presentarse certificado médico o de defunción según corresponda. En caso de contraer matrimonio, tendrá derecho de un permiso de 5 días hábiles, adicionales al feriado anual, independiente del tiempo servido. Este permiso se podrá utilizar, a elección de la trabajadora, en el día del matrimonio y en los días inmediatamente anteriores o posteriores a su celebración. Para lo cual, deberá dar aviso a su jefatura directa con 30 días de anticipación y presentar dentro de los 30 días siguientes a la celebración el respectivo certificado de matrimonio de servicio de registro civil e identificación. Licencia medicas por enfermedad grave de hijo menor a un año, circunstancia que deberá ser acreditada mediante de licencia médica otorgada por los servicios que tengan a su cargo que atención medica del menor



Para el desempeño de sus servicios, siempre tuvo un espacio físico en donde se desempeñaba, en la oficina de la unidad de Asuntos Indígenas de Gobernación de Malleco, donde le asignaron un escritorio, con un computador, impresora y fotocopidora. A contar del 12 de marzo de 2018, se le destinó a cumplir funciones en la comuna de Traiguén, para lo cual se le proveyó de una oficina exclusiva para la atención de usuarios, la cual contaba con un escritorio, computador e impresora. Era la oficina Pidi de Traiguén, Urrutia s/n, Traiguén (dependencias municipales en ex regimiento Miraflores). Estando siempre bajo la dirección de quien ejerciera la jefatura de la Gobernación de Malleco, de hecho era quien le instruía lo que debía o no debía hacer, y en algunas ocasiones como debía hacerlo, y de acuerdo al contrato era quien supervisaba su trabajo, y autorizaba sus solicitudes de vacaciones, permisos administrativos, sus salidas de la ciudad con derecho a viáticos y otros beneficios.

Como el Tribunal puede ver desde el inicio de su relación laboral, las funciones de mi representado para las cuales fue contratado, no fueron las únicas, sino que fueron mucho más amplias que las del contrato las que desempeñó en la práctica. Las labores que desempeñó su representado tenían un carácter general, habituales y permanentes en el tiempo, fueron funciones amplias, en ningún caso específico, y que perduraron por todo el tiempo que dura la relación contractual. Además, cabe precisar que sus servicios fueron ininterrumpidos durante todo el tiempo que duró su desempeño en la Gobernación de Malleco, sin períodos no trabajados, o sea fueron continuos.

Los contratos y sus renovaciones fueron suscritos como a honorarios, pero en la realidad, fueron servicios prestados bajo dependencia y subordinación como expresamente lo establecía su contrato, con horarios establecidos, estando siempre bajo de la dirección y las instrucciones de su jefe directos quien es el Gobernador.

Cabe mencionar que más allá de usar inentendiblemente esta forma de contratación y de las labores en que se desempeñó su representado, los motivos de su despido fueron con fundamentos generales sin expresar los hechos fundantes, la Gobernación de Malleco le hace llegar una carta de notificación de No renovación de contrato, con fecha 23 de abril del año 2018. Sin fundar el término unilateral de la relación contractual, y menos establecer si se encontraban canceladas al día las cotizaciones previsionales de acuerdo al artículo 162 inciso 5, o sea sin la formalidad legal, sólo se le dijo que estaba desvinculado de sus labores a contar del 23 de abril de 2018.

Como es posible apreciar, mi representado prestó servicios personales de forma ininterrumpida mientras duró la relación laboral, todo ese tiempo cumpliendo el horario pactado, manteniéndose siempre en la oficina en que debía desempeñarse, siempre bajo la subordinación y dependencia de su jefe directo, esto es, el Gobernador de Malleco, siendo quien le revisaba permanentemente su trabajo, y le instruía que hacer y qué no hacer.

II.- EN CUANTO AL DERECHO

Cita los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo establece: Art. 8.o Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Art. 7.o Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

El artículo 9 del Código del Trabajo sostiene “El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente,



y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante”.

El artículo 168 inciso. 1 del Código del Trabajo señala que: “El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: b) En un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término;”

El artículo 162 del Código del Trabajo, ordena enviar o entregar al trabajador una carta de aviso de término de contrato de trabajo indicando la causa legal que se invoca, los hechos en que se fundamente y el estado de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen, obligación que no cumplió la demandada toda vez que, como ya señalé, ésta no invocó causal alguna. Además señala el inciso 5 del mismo artículo: “Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.” Continúa el inciso sexto:

“Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.” Por último, en lo pertinente a estos autos, el inciso séptimo señala: “Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador...”

Además, el artículo 162 prescribe en su parte pertinente “Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.”

Primacía de la realidad. Subordinación y dependencia. La primacía de la realidad es uno de los principios que informan el derecho del trabajo, de tal manera que ésta se pone por sobre los instrumentos formales que hayan suscrito las partes, si de éstos se sigue un desconocimiento de derechos laborales del trabajador. Al respecto, el autor laboralista Américo Plá Rodríguez, sintetiza esta cuestión al afirmar que “la realidad refleja siempre necesariamente la verdad, la documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito”.



Ahora bien, a la luz de los hechos en el punto I de esta demanda, se debe considerar, por una parte, la naturaleza consensual del contrato de trabajo y, por otra, si los servicios prestados para la demandada se realizaron bajo subordinación y dependencia. Todo esto, con la finalidad de establecer la naturaleza real de la relación contractual que ligó a las partes del presente juicio.

Si bien los términos subordinación y dependencia no fueron definidos por el legislador, la jurisprudencia de los más altos tribunales ha abordado su definición aludiendo a características concretas en que éstas se manifiestan dentro de una relación laboral. Así, hago presente lo que resolvió la Excelentísima Corte Suprema en el considerado sexto de la sentencia rol 9216-09 del 30 de marzo de 2010

“...(subordinación y dependencia) en este aspecto de la relación laboral, se alude al poder de mando del empleador, reflejado principalmente en dos aspectos: la facultad de impartir instrucciones al trabajador y la prerrogativa de organizar y dirigir las labores, lo que supone necesariamente, la fijación de horarios, cumplimiento de órdenes, fiscalización, etc.”

Ahora bien, circunstancias tales como el control horario de su trabajo EN PLANILLA DE ASISTENCIA, descuentos por sus atrasos, la obligación de desempeñarlo en dependencias y lugar determinado, el cumplimiento con los tiempos asignados a cada trabajo solicitado, y estar en permanente evaluación, realización de las labores en lugares ordenados por el empleador, esto es, las dependencias de la GOBERNACION DE MALLECO dentro de la Municipalidad de Traiguén, utilización de los instrumentos que el empleador proporcionaba, entre otras, son suficientes para establecer que se desempeñó bajo subordinación y dependencia de la Gobernación de Malleco de la Región de la Araucanía.

Ahora bien, considerando que mi representado se desempeñaba bajo subordinación y dependencia, la naturaleza ininterrumpida de sus labores, que el contrato de trabajo es consensual y siguiendo el principio de primacía de la realidad: la existencia formal de un contrato civil bajo la modalidad de honorarios y el uso de diversas formas de contratación no es una traba para sostener que, efectivamente, existió un contrato de trabajo que me ligó con la demandada. En este sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, en el considerando segundo de su sentencia ROL 84-09 de 16 de Septiembre de 2009, sostuvo “...por la forma de cumplir con la relación contractual, ésta no era sino una relación laboral, sujeta a un vínculo de subordinación y dependencia. Para llegar a esta conclusión tiene por acreditados determinados hechos que constituyen elementos típicos de un contrato de trabajo y no propios de una relación de naturaleza civil. Que, a este respecto ha de tenerse en consideración que si bien, en materia civil, el artículo 1545 del Código Civil, dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, no les es permitido a las partes modificar o torcer la naturaleza misma de las cosas, y menos en el ámbito laboral, donde es aplicable el principio de la primacía de la realidad y la irrenunciabilidad de los derechos. Que respecto a la segunda norma posiblemente infringida, el artículo 1546 del código civil, la buena fe, ésta le es exigible a ambas partes, por lo que si en la practica el contrato ha pasado a tener una naturaleza laboral, la exigencia es de respetar no lo que se ha escrito sino lo que ha ocurrido efectivamente entre las partes...”

Contrato a honorarios y contrato de trabajo. No desconozco que el artículo 11 de la ley 18.834, autoriza a los órganos de la Administración del Estado para la contratación de personal a “honorarios”, de tal manera que dichos funcionarios no se rigen por el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Públicos, sino por sus “respectivos contratos”. Al respecto, cabe decir que, tal como se sostuvo en el apartado



anterior, el “respectivo contrato” no puede ser entendido como el contrato civil formalmente suscrito, sino que éste se corresponde con el contrato de trabajo que, mediante la aplicación concreta de los principios del derecho laboral, he puesto en evidencia.

A mayor abundamiento, la contratación a honorarios, según el artículo 11 de la ley 18.834, está caracterizada por la especificidad y/o falta de habitualidad de las labores. Como verá US, la labor de mi representado era de carácter general pues cada función del punto I, números 3 y 4 de esta demanda, fueron habituales mientras duró su contrato. Por lo demás, estas funciones las desarrolló ininterrumpidamente durante más de 2 años. La demandada le contrató para realizar una labor de carácter habitual, permanente y general. Prueba de esto es que prestó servicios para la Gobernación de Malleco durante más de 2 años.

Es sabido que la redacción del artículo 11 de la Ley 18.834, es idéntica a la del artículo 4 de la ley 18.883. en razón de esta última norma, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que en su sentencia de fecha 10 de junio del año 2010 señaló “6º) Que el fundamento fáctico para que se haga operable la contratación a honorarios en el ámbito municipal, conforme al citado artículo 4º de la Ley N° 18.883, es que se necesite de profesionales o técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, y que deban realizarse labores accidentales, que no sean las habituales de la municipalidad, o que se trate de la prestación de servicios para cometidos específicos. Dicho de otro modo, se requiere, para tal contratación a honorarios: 1) que se trate de labores accidentales y no habituales de la municipalidad, o de cometidos específicos; y 2) que se realicen las labores por profesionales o técnicos de educación superior o expertas en determinadas materias.

Que confrontados los requisitos recién indicados con la situación de hecho que subyace en el caso de que se trata, cuya configuración se ha hecho en el considerado Cuarto, mediando la aplicación de la sana crítica en la apreciación de la prueba rendida en autos, debe concluirse que ellos no se dan o no se encuentran presentes en tal situación, conforme a lo cual la actora se desempeñó sin necesitar para ello de título profesional o técnico, o de alguna experticia especial, en labores de orden administrativo, que por su naturaleza son habituales en la entidad municipal demandada, lo que queda en evidencia con la sola constatación que sus servicios se extendieron, en la misma función, por cinco años.

Que, en consecuencia, aplicando las normas o pautas de la sana crítica no pudo concluirse que la naturaleza de la relación laboral de la actora con la demandada fue civil –a honorarios-, porque siendo evidentemente de subordinación y dependencia para aquélla y no pudiendo encuadrarse en los casos que ésta pudo contratar a honorarios, debió concluirse, por el contrario, que era de naturaleza laboral, que es lo general y común cuando no se dan las situaciones de excepción que, por cierto, deben examinarse en forma restrictiva.”

Si bien es cierto que mi representado tiene un título profesional, no es menos cierto que las labores que desempeñó no tienen el carácter de accidentales, sino que son habituales y permanentes. Como ya lo he mencionado en los hechos prestó servicios ininterrumpidamente por más de 2 años, en funciones permanentes durante todo ese tiempo. Por ende, prueba máxima de la habitualidad y generalidad de sus funciones, es que las desempeñó ininterrumpidamente, lo que es un antecedente suficiente para prescindir de la formalidad del contrato a honorarios en conformidad a la primacía de la realidad.

III.- PRESTACIONES DEMANDADAS



Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, mi empleador me adeuda las siguientes prestaciones:

- | | | |
|--|----|-----------|
| a) Indemnización sustitutiva de aviso previo | \$ | 771.709 |
| b) Indemnización por Años de Servicio (2 meses) | \$ | 1.543.418 |
| c) Incremento del 50% art. 162 Código del Trabajo | \$ | 771.709 |
| d) Cotizaciones previsionales por todo el periodo trabajado. | | |
| e) Remuneraciones y demás prestaciones correspondientes al periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha de la convalidación del despido, a razón de \$ 771.709.- pesos mensuales. | | |
| f) Costas personales y procesales de las causa. | | |

Finaliza solicitando tener por interpuesta dentro de plazo legal, demanda laboral por despido injustificado, Improcedente y nulidad del despido, en contra de EL FISCO DE CHILE/GOBERNACION DE MALLECO, representada judicialmente por el CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación y en definitiva declarar: Que el contrato que ligó a su representado con la parte demandada fue de carácter laboral; Que el despido fue injustificado; Que el despido es Nulo para los efectos del artículo 162 inciso 5, 6, 7 del Código del Trabajo. De tal manera que el demandado deberá realizar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones correspondientes al periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha de la convalidación del despido, a razón de \$ 771.709 pesos mensuales; Que la parte demandada deberá pagarle a mi representada las cantidades señaladas en el numeral III de esta demanda; o la suma que U.S. estime en definitiva. Que las sumas adeudadas deberán pagarse con reajustes e intereses, y Que la demandada deberá pagar las costas de esta causa

TERCERO: Que se contesta la demanda por don OSCAR EXSS KRUGMANN, Abogado Procurador Fiscal, en representación del FISCO DE CHILE, En esta contestación se niegan expresa todos y cada uno de los hechos que son fundamento de la demanda de autos, por cuanto no son efectivos los hechos en que se funda. En efecto, no es efectivo que haya existido una relación laboral entre la parte demandante y el FISCO DE CHILE, ni tampoco es efectivo que haya sido despedido, sino que el contrato terminó de acuerdo con lo estipulado en él. No es efectivo que se le adeuden cotizaciones previsionales. Tampoco es efectiva la base de cálculo indicada por la parte demandante.

Se suscribieron contratos de prestación de servicios a honorarios con la parte demandante con vencimiento original el 31 de diciembre del respectivo año, que terminó el 23 de abril de 2018, en forma anticipada, tal como contemplaba el respectivo contrato.

INEXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL.

La circunstancia de que la parte demandante recibiera periódicamente sumas fijas por concepto de honorarios, se hallara sujeta a supervisión y estuviera obligada a seguir las instrucciones de autoridades en la prestación de sus servicios, no conforma una relación de orden laboral regida por el Código del Trabajo, pues todas esas modalidades pueden estipularse en un contrato a honorarios, merced a la amplia autorización que concede en la materia el inciso final del artículo 11 de la Ley Nº 18.834 y porque, en defecto de las estipulaciones del contrato, esas actividades deben entenderse regidas por las normas relativas al arrendamiento de servicios que contempla el derecho común.

Por lo anterior, la parte demandante estaba sujeta a un estatuto jurídico diferente del propio de un contrato de trabajo y que no es otro que las normas propias que establece el propio contrato a honorarios suscrito.



Por lo citado, la parte demandante está vinculada a las normas que establece el respectivo contrato de prestación de servicios a honorarios. En consecuencia, no estamos ante una relación laboral y el contrato de prestación de servicios a honorarios ya referido se rige por sus propias estipulaciones.

Es por lo anteriormente expuesto que no son aplicable a la parte demandante las normas sobre el contrato de trabajo ni, por supuesto, sobre despido injustificado.

Como ya se indicó, la demanda no puede prosperar, debido a que la vinculación entre la parte demandante y la demandada escapa a la órbita del Derecho Laboral, siendo aplicable las normas que regulan el contrato a honorarios, toda vez que, como se ha señalado, la parte demandante tenía la calidad de contratante sujeta a la disciplina del contrato de prestación de servicios a honorarios.

Es así que el contrato se rige por el art. 11 de la Ley N^o 18.834.

Y el mencionado contrato de prestación de servicios a honorarios terminó de acuerdo a lo en él estipulado.

De acuerdo a lo anterior no existió pago alguno de remuneraciones, sino una retribución en dinero por los servicios prestados, la que se pacta en cuotas, pagaderas previo informe y avance de las actividades realizadas, además de la boleta de prestación de servicios profesionales.

Según el artículo 10 de la Ley NP 18.834 (actual artículo 11 del texto fijado por el Decreto con Fuerza de Ley INQ 29, de 2005), las entidades reguladas por dicho Estatuto Administrativo, pueden contratar personal sobre la base de honorarios, en las condiciones que señala el mismo precepto, el cual declara en su inciso final: "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' El artículo IQ del Estatuto Administrativo establece: "Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 18 de la ley 18.575."

Y el inciso tercero del artículo IQ del Código del Trabajo previene que sus normas se aplicarán supletoriamente a los funcionarios de la administración centralizada y descentralizada del Estado, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, en los aspectos o materias no regulados en los respectivos estatutos a que ellos están sujetos, siempre que no fueren contrarios a tal normativa.

Por todo lo cual es evidente que tratándose de servicios prestados de acuerdo con un contrato a honorarios pactado con el Fisco de Chile, no puede regirse por el Código del Trabajo, desde que el vínculo contractual se rige por las reglas que establezca el respectivo contrato de honorarios en conformidad a lo dispuesto en el actual artículo 11 del Estatuto Administrativo, siendo inaplicables la normas del Código del Trabajo.

Así ha sido establecido por la Excma. Corte Suprema en sentencia de unificación de jurisprudencia de fecha 25 de abril de 2012, rol IN^o 5.839-2011.

"Segundo: Que para una apropiada solución de la controversia, es necesario dilucidar si la vinculación del actor con el demandado, puede asimilarse a las relaciones que regula el Código del Trabajo o, si por el contrario, esta conclusión carece de asidero en las disposiciones que gobiernan la materia. Este tema ha sido resuelto con anterioridad por esta Corte, en los términos que se anotan a continuación.

Tercero: Que, como premisa inicial de este análisis, ha de asentarse que conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley NQ 18.834 (actual artículo 11 del texto fijado por el Decreto con Fuerza de Ley IVQ 29, de 2005), las entidades reguladas por



dicho Estatuto Administrativo, pueden contratar personal sobre la base de honorarios, en las condiciones que señala el mismo precepto, el cual declara en su inciso final: "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: Que, en consecuencia, para dilucidar la Litis basta con establecer si el personal de los Servicios dependientes de/ Ministerio de Secretaría General de Gobierno, se encuentra o no regulado por el Estatuto Administrativo, a cuyo efecto es necesario tener presente la disposición del artículo IQ de esa normativa, el que establece: "Las relaciones entre el Estado y e/ personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo de/ artículo 18 de la ley N° 18575. " actual artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Quinto: Que, en tal virtud, no es dable admitir que las personas que ejecutan sus labores en los Ministerios o en las Intendencias, en este caso el Ministerio de Secretaría General de Gobierno, puedan regirse por el Código del Trabajo, en razón de lo establecido, a su vez, en el inciso tercero del artículo 1° de ese cuerpo legal, que previene que sus normas se aplicarán supletoriamente a los funcionarios de la administración centralizada y descentralizada del Estado, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, en los aspectos o materias no regulados en los respectivos estatutos a que ellos están sujetos, siempre que no fueren contrarios a tal normativa.

Sexto: Que, en la especie, no se trata de hacer efectivas, de modo subsidiario, ciertas reglas del Código Laboral a los funcionarios de un servicio público, en defecto de las disposiciones estatutarias a que ellos estén sometidos, sino de encuadrar la situación del actor a toda la normativa que contiene dicho Código, en circunstancias que sus servicios se ejecutaron merced a una modalidad prevista y autorizada por la ley que rige a ese organismo, según se desprende de los documentos agregados a estos autos.

Séptimo: Que aun cuando los servicios prestados por el actor se hayan desarrollado con las obligaciones de cumplir un horario, sometido al cumplimiento de instrucciones y se hayan retribuido con un honorario mensual, ninguna de estas circunstancias hacía aplicable a su situación el artículo 7° del Código del Trabajo ni otras normas de este texto legal, por cuanto esas condiciones pueden pactarse en un contrato remunerado con honorarios, a cuyas reglas se remite explícitamente el referido inciso fina/ del artículo 10 de la Ley NQ 18.834 (actual artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 2005), al definir el sistema jurídico propio de las personas contratadas a honorarios y que es asimilable más al arrendamiento de servicios profesionales regido por el derecho común, antes que al contrato de trabajo propio del Código Laboral.

Octavo: Que lo expuesto en los considerandos que anteceden conduce a concluir que la sentencia impugnada por el recurso de nulidad, ha calificado correctamente los hechos asentados y no ha incurrido en error de derecho al considerar que en la situación del demandante, no ha existido una relación labora/ propia de/ contrato de trabajo que define el artículo 7° del Código del ramo, sino que por el contrario, el vínculo contractual se rige por las reglas que establezca el respectivo contrato de honorarios en conformidad a lo dispuesto en el actual artículo 11 del Estatuto Administrativo. Noveno: Que, en consecuencia, se unifica la jurisprudencia en



el sentido anotado en los motivos anteriores en relación con los profesionales contratados sobre la base de honorarios por el Ministerio demandado en conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N^o 18.834, e/ que debe armonizarse con lo dispuesto en los artículos 1^o del mismo texto legal/ y 1^o del Código del Trabajo y excluir la aplicación de los artículos 7^o y 8^o del Código del Trabajo a los servicios contratados.

En idéntico sentido, sentencia de casación de fecha 22 de marzo de 2011, dictada en causa caratulada "SEPULVEDA LARA MARIA FRANCISCA/I. MUNICIPALIDAD DE LA FLORIDA", rol de ingreso N^o 7.761-10; sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 29 de junio de 2004, dictada en causa caratulada "CASTILLO VILLARROEL SARA CON SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER" rol de ingreso NQ 2467-2004 y sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 22 de septiembre de 2005, dictada en causa caratulada "PENNAMAN ARIAS CARMEN CON UNIVERSIDAD DE TALCA", rol de ingreso 3451-2005. Por último, en sentencia de unificación de jurisprudencia dictada en causa Rol Ng 63352009, de fecha 10 de noviembre de 2009 se ratifica lo mismo.

A la parte demandante se aplican las normas propias del respectivo contrato de prestación de servicios a honorarios, que no está demás decir suscribió de su propio puño y letra, y no las del Código del Trabajo.

Que, además de lo ya relacionado, resulta útil recurrir a la denominada Teoría de los Actos Propios, basada en la noción que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos anteriores que expresan la voluntad del sujeto y definen su posición jurídica en una materia determinada y que se funda, en último término, en el principio más general de la buena fe, la que, ciertamente, tiene plena cabida en el ámbito contractual de que se trata, pues la legislación laboral no puede considerarse en forma aislada del ordenamiento jurídico general, que regula las vinculaciones que generan los sujetos del derecho y que, en el caso, se ha traducido en la aceptación por parte de la parte demandante de la existencia de una relación de honorarios, con sus respectivas consecuencias, sin haber formulado reclamo alguno en tal sentido.

Por último, si bien en la demanda se pide que se declare y reconozca la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia, no se pide que se declare nulo el contrato de honorarios; aspecto jurídicamente relevante si se ha tratado de obtener que no se reconozca el valor legal a contratos a honorarios celebrado en el marco del Estatuto Administrativo.

INEXISTENCIA DE DESPIDO CON INFRACCION A LA NORMATIVA LABORAL.

De todo lo expuesto queda absolutamente claro que no existió despido y que no se vulneró norma laboral alguna. La parte demandante, al estar sujeta a un contrato de prestación de servicios a honorarios, al terminar éste, de acuerdo a su normativa, se extinguió la relación contractual entre el FISCO DE CHILE y la parte demandante, ya que evidentemente las normas laborales no tienen aplicación.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE PAGO DE REMUNERACIONES Y COTIZACIONES PREVISIONALES.

Debido a que no existió despido, ni relación laboral, no pudo tampoco existir despido nulo, siendo, por todo ello, absolutamente improcedente el pago de remuneraciones y cotizaciones previsionales por el tiempo en que la demandante prestó estos servicios, y menos con posterioridad al término.

Durante el tiempo que la parte demandante sirvió en la Administración su relación se rigió por convenios a honorarios a suma alzada, por lo que no le asistía al Fisco de Chile, aparte de la retención y pago del impuesto respectivo, la obligación de retener y enterar cotización alguna de seguridad social y de salud en los organismos previsionales.



En lo relativo a este punto es importante tener presente lo señalado por la Contraloría General de la República en innumerables Dictámenes, según los cuales, los expertos contratados bajo base de honorarios, no invisten la calidad de funcionarios públicos y sus derechos y obligaciones son los establecidos en el respectivo contrato; no rigen a su respecto las disposiciones del Estatuto Administrativo ni las del Código del Trabajo, y por lo mismo, es resulta improcedente que el fisco haga pago de cotización de seguridad social alguna.

El pretender lo contrario, esto es, que al Fisco de Chile le correspondía el retener, declarar y pagar cotizaciones previsionales y de salud a las personas que se desempeñan bajo el vínculo a honorarios en la Administración del Estado, lleva aparejada una ilegalidad, violentando la supremacía Constitucional, contemplada en el artículo 6^o y 7^o de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 19.880. Dichas normas establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (para el caso concreto, el artículo 11 del Estatuto Administrativo y demás normas de Derecho Público Administrativo aplicables) y deben desarrollar sus funciones dentro de su competencia.

Sobre el particular, y un mejor análisis, debemos partir por no olvidar que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo a lo que se denomina Legalidad Dual.

Por una parte, están las normas que fijan qué es lo que el órgano debe hacer y cómo hacerlo (legalidad competencial) y, por la otra, están las normas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas (legalidad presupuestaria). El juzgamiento del actuar del órgano nunca puede hacerse sin tener presente esta dualidad a que hacemos referencia. Esta transgresión precisamente ocurre cuando se condena al Fisco al pago cotizaciones de seguridad social en los organismos previsionales respecto de trabajadores que han presentado servicios a honorarios al amparo del artículo 11 del Estatuto Administrativo. En efecto, en materia de administración de haberes públicos y como expresión del principio de legalidad, se debe observar el principio de legalidad del gasto público.

Luego, al disponerse que el Fisco pague cotizaciones previsionales por un periodo en que no correspondía su entero por no existir relación laboral, y por ende, no había norma que habilitaría a realizar dicho desembolso, se contravienen no solo las normas que rigen la legalidad competencial sino que particularmente las normas sobre legalidad presupuestaria, contenidas el artículo 100 de la Constitución que dice: Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago. Al hacerlo se infringe lo señalado tanto el inciso 2^o del artículo 4 y como en el inciso 3^o del artículo 9, ambos del D.L. N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado.

El artículo 4^o del D.L. N° 1263 establece y consagra el denominado principio de Legalidad del Gasto, al disponer: "Todos los ingresos que perciba el Estado deberán reflejarse en un presupuesto que se denominará del Sector Público, sin perjuicio de mantener su carácter regional, sectorial o institucional.

Además, todos los gastos del Estado deberán estar contemplados en el presupuesto del Sector Público'. Lo anterior, significa que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología



del clasificador presupuestario respectivo y que no se verifica respecto del pago de cotizaciones de seguridad social ni de salud para personas que laboran en la Administración bajo una prestación de servicios a honorarios.

En este sentido, se transgrede lo señalado en el inciso 32 del artículo 99 del mismo D.L N° 1263, que señala: "En los presupuestos de los servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575 se deberán explicitar las dotaciones o autorizaciones máximas relativas a personal. Para estos efectos, las dotaciones máximas de personal que se fijen incluirán al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplen esta calidad".

De esta manera y como el Tribunal puede apreciar, mientras subsistió la relación bajo honorarios a suma alzada, el Fisco de Chile se encontraba fáctica y jurídicamente imposibilitado para cumplir con lo señalado en el artículo 58 del Código del Trabajo, que ordena al empleador deducir de las remuneraciones las cotizaciones de seguridad social.

Su representado durante la vigencia de la relación convencional con la parte demandante carecía de un título para retener y pagar en las instituciones de seguridad social las cotizaciones que señala aquella norma. Lo anterior lleva a concluir que sólo por norma legal expresa un servicio público puede contratar personal al amparo del derecho laboral común, y si se realizara ello, sin la existencia de una ley previa, se incurre en un ilícito penal.

Para el caso de marras, nunca existió norma que autorizare o permitiese la contratación sobre la base de un contrato regido por el Código del Trabajo, por lo que nunca existió obligación de entero de cotizaciones en los organismos de seguridad social. Por último, cabe señalar que la Excma. Corte Suprema ha reiterado la improcedencia, en este caso, de la sanción por nulidad del despido. En razón de todo lo precedentemente expuesto, y lo dispuesto en las normas legales citadas y en el artículo 440 del Código del Trabajo, se sirva tener por contestada, en tiempo y forma, la demanda de autos, rechazándola en todas y cada una de sus partes, con expresa condena en costas.

CUARTO: Que en la audiencia preparatoria, se llamó a conciliación a las partes, esta no se logró. Razón por la cual se fijó como **hechos no controvertidos**: 1.- Que el demandante Humberto Camilo Marín Morales prestó servicios personales para la Gobernación Provincial de Malleco hasta el 23 de abril de 2018. 2.- Que entre el demandante Humberto Camilo Marín Morales y la demandada Gobernación Provincial de Malleco se suscribieron contratos de honorarios sucesivos, siendo la fecha de término del último el 23 de abril de 2018. Se fijó como **hechos a probar**: 1.- Efectividad del hecho de haber existido un vínculo de subordinación y dependencia entre el demandante Humberto Camilo Marín Morales, y la demandada Gobernación Provincial de Malleco. Circunstancias que lo configurarían, y naturaleza de los servicios prestados. 2.- En caso de ser efectivo el punto anterior, fecha de inicio y término del vínculo laboral entre la demandante y la demandada. 3.- En caso de ser efectivo el punto 1, efectividad de haberse puesto término a la relación laboral por causa legal justificada, y a través de comunicación oportuna de despido. 4.- Base de cálculo para eventuales indemnizaciones laborales. 5.- En caso de ser efectivo el punto 1, efectividad del hecho de no haberse enterado cotizaciones previsionales por la demandante respecto de la demandada. Periodos y montos que se adeudaren.

QUINTO: Prueba de la demandante.

I.- Testimonial

1.- Declaración de doña Karin Tatiana Molfinqueo Nahuelcheo, Cédula identidad, N°9.309.912-5, con domicilio en calle los Cisnes 625, Padre las Casas, Temuco,



Periodista. Quien previamente juramentada declara (Registro de Audio) en lo fundamental cómo conoció al demandante en la gobernación de Malleco, las labores que desempeñaba aquel, el horario de trabajo, el registro de asistencia, los permisos que tenía, a quien debía solicitar autorización para ausentarse de sus labores, las reuniones de coordinación que realizaba y a las cuales debía asistir el actor. Su desconocimiento de si se le pagó cotizaciones.

2.- Declaración de doña Alejandra Cecilia Malian Collio, Cédula identidad, N°14.384.759-4, soltera con domicilio en Calle Carrera 204 Collipulli profesión contadora. Quien promete decir la verdad y declara (registro de audio) en lo esencial como trabaja ella también para la gobernación en labores de enlace en la comuna de Collipulli, y en esas circunstancias conoció al demandante, relata las labores que aquel desempeñaba, quien era su jefe, el horario de trabajo, los reportes que debía realizar, el procedimiento para pedir permisos, la forma en que tomó conocimiento del despido del actor y que a la semana siguiente contrataron a otra persona en el cargo y su desconocimiento respecto del pago de las cotizaciones previsionales.

II.- Confesional

1.- Se cita a absolver posiciones personalmente al representante legal de la parte demandada, comparece doña María Alexandra Manríquez Paredes en representación del Gobernador Provincial de Malleco, casada, Cédula Identidad N°17.694.078-6, domiciliada en Calle las Rosas Oriente 0204 Casa 4, quien en lo medular señala que no conoce al demandante, solo sabe que trabajó en convenio con la gobernación como asesor, entre el 2016 y 2018. El convenio sigue funcionando hasta ahora, Indica que los convenios se suscriben porque están dentro de competencias de la gobernación, son anuales desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre. Respecto al demandante no sabe si cumplía horario, si tenía oficina en la gobernación, no sabe si tenía derecho a vacaciones, o si recibía solo consultas o si también reemplazaba.

III.- Documental

1.- Contrato a honorarios a suma alzada, celebrados entre las partes del 20 de abril de 2016. Dando lectura a las cláusulas respectivas.

2.- Resolución TRA N°245/5499/2017 de fecha 23 de marzo de 2017. Que comprende el contrato que es una copia del contrato anterior que se da por reproducido.

3.- Contrato a honorarios de fecha 27 de febrero de 2017. Se reproducen las mismas cláusulas.

4.- Contrato a honorarios de fecha 5 de marzo de 2018. Se reproducen las mismas cláusulas destacando la cuarta y quinta.

5.- Notificación término de contrato de fecha 23 de abril de 2018.

6.- Informe de desempeño del mes de enero, febrero y abril de 2018

7.- Control de asistencia meses de junio noviembre 2017, febrero y abril de 2018

8.- Correos electrónicos de fecha: 4 de mayo de 2016, 27 de octubre de 2016, 23 de diciembre de 2016, 24 de abril de 2017, 21 de junio de 2017, 26 de julio de 2017, 15 de febrero de 2018, 5 de marzo de 2018, 5 de marzo de 2018, 27 de marzo de 2018, 28 de marzo de 2018 y 24 de abril de 2018.

9.- Matriz mensual de atenciones ciudadanas individuales y organizacionales del mes de abril de 2018.

10.- Noticia Página Web Conadi de fecha 9 de marzo de 2019

11.- Página web transparencia gobernación de Malleco mayo 2018

12.- Página web transparencia gobernación de Malleco abril 2019

13.- Boletas de Honorarios desde la N°67 emitida el 9 de mayo de 2016 a la N°88 emitida con fecha 5 de mayo de 2018. 22 boletas en total.



14.- Certificado de cotizaciones previsionales de la AFP Provida de fecha 21 de agosto de 2018.

IV.- Exhibición de documentos

- 1.- Que traiga contrato a honorarios entre las partes del año 2016 AL 2018.
- 2.- Solicitudes de días administrativos solicitados y tomados por la demandante del año 2016 al 2018.
- 3.- Solicitudes de vacaciones solicitadas y tomadas por el demandante del año 2016 al 2018.
- 4.- Licencias médicas o certificados médicos del demandante del año 2016 al 2018.
- 5.- Copia de los informes mensuales de trabajos realizados que fueron entregados mensualmente por el demandante para el pago de sus remuneraciones, por todo el periodo trabajado del año 2016 al 2018.
- 6.- Control de asistencia de mi representado de los años 2016 al 2018
- 7.- Resoluciones de pago que acreditan el pago de por los servicios prestados de los años 2016 al 2018
- 8.- Convenio celebrado entre Conadi, y la Dirección Provincial de Malleco, que dio origen a la contratación del demandado

V.- Oficios

- 1.- Oficio correspondiente a la Administradora del Fondo de Cesantía, oficio N°5771.

SEXTO: Prueba de la demandada.

I.- Testimonial

1.- Declaración de don Leonardo Enrique Badilla Espinoza, Cédula identidad N°15.953.612-2, con domicilio en Lautaro 256, Angol, Abogado. Quién previamente juramentado declara (Registro de Audio) quien refiere en lo medular que trabajaba para la gobernación de Malleco, que sabe que el actor trabaja a honorarios por convenio de la gobernación con la Conadi. Señala que asumió como asesor jurídico de la gobernación al asumir reviso la situación de los funcionarios, se percató de que el contrato del demandante no estaba tramitado administrativamente, por eso se decidió dejar sin efecto. Señala que los contratos a honorarios tiene una fecha de término. Ingreso el testigo a trabajar a la gobernación el 11 de marzo de 2018 por lo que fueron colegas con el demandante unos 30 a 45 días. Indica que revisó la situación de todos los funcionarios y se entrevistó con el demandante y que si hacia una labor distinta de la indicada en el contrato, a él no se le dijo. De acuerdo a lo que el reviso el contrato del demandante era un contrato a honorarios por una prestación de servicios. Señala que el convenio con la conadi aún subsiste. Al comunicar el término del contrato no se indicó causal, porque se estimó que era un contrato civil

2.- Declaración de don Cristian Andrés Deichler Jarpa, Cédula identidad N°8.957.163-4, con domicilio en Rio Aisén N°1529 de la Comuna de Angol, licenciado de las Fuerzas Armadas. Quien previamente juramentado declara (Registro de Audio). Que lo pertinente señala que no conoce al demandante, no sabe que funciones realizó en la gobernación, no sabe si cumplió horario, no sabe si se le pagaron cotizaciones. El año 2018 el testigo ingreso a trabajar a la gobernación de Malleco el año 2018 en abril

II.- Confesional

1.- Se cita a Absolver de pasiones al demandante don HUMBERTO CAMILO MARIN MORALES, cedula de identidad N°14.244.395-1, Soltero, con domicilio en Confederación Suiza N°2223, comuna de Victoria, Asistente Social. (Registro de audio) que en lo pertinente indica que sabe le hicieron firmar un contrato a honorarios y las estipulaciones del mismo, las leyó y que la vigencia era anual. Que no tenía cotizaciones previsionales, que el planteó la necesidad de tenerlas, pero que se le dijo que no correspondía por el contrato. No se le realizaron retenciones por cotizaciones.



Emitía boletas de honorarios a fines de cada mes, para eso primero debía adjuntar el cumplimiento de los servicios indicados en el contrato y luego que debía registrar su asistencia diaria donde se registraba el ingreso y salida diaria de la gobernación y después en Traiguén lo mismo.

III.- Documental

1.- Las Resoluciones exenta que aprueban el contrato a honorarios a suma alzada del demandante don HUMBERTO CAMILO MARIN MORALES.

2.- Los contratos a honorarios: 1) Entre la Gobernación Provincial de Malleco, representada por doña Andrea Parra Sauterel y el demandante de autos se detalla en (registro de audio); 2) Contrato de honorario suscrito 27 de febrero del 2017 entre la Gobernación Provincial de Malleco representado por don GUILLERMO PIRCE MEDINA y don HUMBERTO CAMILO MARIN MORALES (registro de audio) .

SÉPTIMO: Que ambos litigantes formularon sus observaciones a la prueba rendida y sus conclusiones a las mismas.

OCTAVO: Que para un mejor acierto de la sentencia conviene recordar que don HUMBERTO CAMILO MARIN MORALES dedujo demanda despido injustificado, de nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales en contra de del FISCO DE CHILE/GOBERNACIÓN DE MALLECO, pretensiones que esta última pide sean desestimadas por estimar que en la especie no existía relación laboral alguna para con el actor sino que el vínculo contractual que los ligaba era a honorarios.

NOVENO: Que así las cosas, es necesario considerar que para la correcta resolución de la presente controversia es menester determinar, en primer término, la existencia de la relación laboral alegada por el demandante. Que en este sentido, es menester entonces determinar la procedencia de la alegación del actor en orden a que, a partir de las sucesivas vinculaciones jurídicas a contrata con el Fisco de Chile, dicha relación contractual devino en un contrato de trabajo de naturaleza indefinida, al haber sido contratado bajo un régimen de subordinación y dependencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 del Código del Trabajo.

DÉCIMO: Que en lo relativo a la supuesta relación laboral habida entre los litigantes, debe tenerse presente que el artículo 7 del Código del Trabajo reza “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por dichos servicios una remuneración determinada.”

Por su parte el inciso primero del artículo 8 del cuerpo legal citado preceptúa “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el precepto anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.”

Que de los preceptos reproducidos anteriormente se desprenden los requisitos propios de una relación laboral, a saber, una prestación de servicios personales, una remuneración por éstos y la ejecución del servicio bajo subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se efectúa.

En lo referente al último elemento reseñado en el fundamento precedente, la subordinación y dependencia en que deben ejecutarse los servicios, importante es precisar su concepto. Al respecto, doña Gabriela Lanata Fuenzalida en su obra “Contrato Individual de Trabajo”, Editorial AbeledoPerrot LegalPublishing, Cuarta Edición Revisada y Actualizada, noviembre de 2010, páginas 99 y 100, expresa “La doctrina la ha entendido desde un punto de vista jurídico, es decir, se traduce en el poder de mando, dirección, control y fiscalización que ejerce el empleador sobre el trabajador, directa e indirectamente, dentro de los términos del contrato. Es así como en el ejercicio de su facultad de organizar y dirigir la empresa, puede dar órdenes al



trabajador, fiscalizar su cumplimiento y tomar medidas disciplinarias cuando el trabajador incurra en faltas.”, precisando más adelante que se manifiesta en la obligación de asistencia del trabajador a prestar servicios en las oportunidades convenidas en el contrato, la prestación de servicios en el lugar físico que determine el contrato, cumplimiento por parte del dependiente de una jornada de trabajo, acatamiento al poder de dirección del empleador, y sometimiento del trabajador al reglamento interno de la empresa y al poder disciplinario del empleador.

UNDÉCIMO: Que de lo expuesto en los considerandos precedente, es decir, al haber negado la demandada toda relación laboral con el demandante, corresponde a este último acreditar dicho vínculo contractual y su despido.

Que con la prueba rendida en audiencia de juicio, se deduce que las labores que ejerció el demandante en virtud de los contratos a honorarios celebrados con fecha 20 de abril de 2016, 27 de febrero de 2017 y 5 de marzo de 2018, excedieron del marco de las funciones contratadas, según da cuenta la documental consistente en correo electrónicos de fecha 24-04-2017 que refiere que se le citó a jornada de capacitación “para todos los funcionarios y funcionarias de la gobernación”, que tenía derecho a vacaciones, según correo de 23 de diciembre de 2016, y cláusula sexta del contrato de fecha 5 de marzo de 2018 en se lee que el demandante tenía derecho a presentar licencias médicas; feriado legal, permiso con goce de remuneración; que por otra parte consta que se le controlaba el horario de ingreso y salida, de colación, y permisos, según da cuenta correo del 21 de junio de 2017, además se acreditó en estrados que el actor contaba con un correo electrónico institucional camilo.marin@conadi.gov.cl y prestaba servicios en una oficina ubicada en dependencias de la Gobernación Provincial de Malleco, según refieren las testigos Karin Tatiana Molfinqueo Nahuelcheo, y Alejandra Cecilia Malian Collio. Cabe agregar que ambas testigos refieren que el actor cumplía labores que no eran de la naturaleza de su contrato, por cuanto atendía público en las dependencias de la Gobernación, remplazando a otros funcionarios y cumpliendo un horario que se registraba, según documental de la demandante consiste en registro de asistencia, el que si bien corresponde a una copia simple, se complementa con la circunstancia de que solicitada la exhibición de registro de asistencia a la demandada, aquella no lo exhibió en forma íntegra (solo el último mes), por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 453 N° 5° del Código del Trabajo, al no exhibir los documentos solicitados sin causa justificada, lleva a concluir a esta juez, que efectivamente se llevaba un registro de su asistencia. Además el demandante realizaba tramitación de solicitudes de acreditación de calidad indígena (según 3 certificados de acreditación, de fecha 20 de abril de 2020), actividad no contemplada en su contrato. A lo anterior debe adicionarse que en el último de los contratos, de fecha 5 de marzo de 2018, en la cláusula quinta se establecía una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro horas semanales que debía satisfacer el demandante; por lo que todos estos antecedentes unidos, son indiciarios de una relación de carácter laboral.

DUODÉCIMO: Que como corolario de lo antes razonado, y encontrándose acreditados, a juicio de esta sentenciadora, elementos propios de la subordinación y dependencia tales como que el actor prestó servicios con obligación de asistencia periódica, horario y permanencia, además de la sujeción a control de la autoridad provincial, que las labores estaban comprendidas dentro de la gestión propia de la Gobernación Provincial de Malleco, según se concluye de la declaración de los testigos de la demandada que refieren que las labores que ejecutaba el demandante se siguen ejecutando en la gobernación, que las funciones del demandante se desempeñaban en dependencias y utilizando medios materiales del demandado, ello hace presumir la existencia de un contrato de trabajo en los términos de los artículos 7 y 8 del Código del



Trabajo respecto de los contratos a honorarios celebrados con fecha 20 de abril de 2016, 27 de febrero de 2017 y 5 de marzo de 2018, en razón de que las funciones que prestó excedían del marco de los citados vínculos contractuales, más aun si se considera que las labores que en definitiva ejecutaba el actor en caso alguno tenían la particularidad de ser accidentales dentro de la gobernación provincial, lo que se ve refrendado porque se siguen desarrollando, según se lee en noticia de 9 de marzo de 2019 y según lo declarado incluso por los testigos de la parte demandada.

DÉCIMO TERCERO: Que de esta forma, se entenderá entonces que los contratos a honorarios habidos entre ambos litigantes generaron una relación de carácter laboral, la cual se extendió desde el 20 de abril de 2016 y hasta el 23 de abril de 2018. En este punto cabe mencionar que no se atenderá la alegación del demandado en orden a que de acogerse la pretensión del actor se vulneraría la teoría de los actos propios, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria respecto del propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto, en razón de que en el momento que el demandante acepta que se le contrate a honorarios no se encontraba en un plano jurídico de igualdad con el demandado, en términos tales de exigir que la vinculación contractual se hiciese bajo el amparo del Código del Trabajo.

Por lo anterior, no obstante que el actor emitió boletas de honorarios por los servicios prestados al demandado, no es factible que esa sola circunstancia impida configurar la relación laboral alegada, ya que es la propia administración estatal la que regula la normativa de la contratación de sus funcionarios dependientes, quienes no tienen injerencia alguna al respecto.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto al despido, es necesario mencionar que en la notificación al demandante el 23 de abril de 2018 se le hace saber que no resulta necesaria contar con la prestación de sus servicios con esa fecha, comunicación de la que se desprende claramente que hubo una desvinculación del actor. La conclusión precedente descansa sobre la base que al haberse establecido la existencia de una relación laboral habida entre ambos litigantes, la decisión unilateral del demandado de no continuar con dicha vinculación contractual, forzosamente debe entenderse como un despido del demandante.

Cabe mencionar que al haberse despedido al demandante sin que se le comunicasen formalmente las causal de su exoneración o, en otras palabras, al no esgrimirse causal legal para ello, se entenderá que dicha desvinculación resulta injustificada, por cuanto no se explica el motivo de poner término al contrato, si el contrato firmado con fecha 5 de marzo de 2018 en su cláusula primera refería que el contrato se extendía desde el 2 de enero de 2018 y hasta el 31 de diciembre de 2018, ambas fechas inclusive.

DECIMO QUINTO: Que para los efectos de establecer el monto de la remuneración del actor, se entenderá que se le cancelaba mensualmente la suma de \$771.709 por dicho concepto, por ser aquella que se estableció en la cláusula segunda del contrato de fecha 5 de marzo de 2018 como retribución mensual a título de honorarios.

DECIMO SEXTO: Que en este sentido, corresponde se cancele al demandante la indemnización sustitutiva del aviso previo ascendente a \$771.709 y la indemnización por años de servicio por el período que media entre el 20 de abril de 2016 y hasta el 23 de abril de 2018 valorizada en \$1.543.418, a lo que debe adicionarse el aumento contemplado en el artículo 168 del Código del Trabajo, lo que asciende a la suma de \$771.709.



DÉCIMO SÉPTIMO: Que por otro lado, en lo que dice relación con la nulidad del despido, cabe mencionar que el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo reza “Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”, agregando el inciso sexto “Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que le comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.” Finalmente la primera parte del inciso séptimo dispone “Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.”

DECIMO OCTAVO: Que en relación a la acción de nulidad de despido, si bien es cierto, consta también que la demandada no ha rendido prueba alguna en orden a acreditar el pago de las cotizaciones de seguridad social resulta también claro que la demandada no retuvo ni entero cotizaciones de seguridad social a favor de la actora y siendo la sanción establecida por el inciso 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, establecida para quien retiene y no entera tales sumas de dinero, se rechazará la demanda a su respecto.

DÉCIMO NOVENO: Que a fin de garantizar el valor real de las prestaciones ordenadas cancelar en la sentencia, éstas se reajustarán y devengarán intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

VIGÉSIMO: Que las pruebas rendidas han sido apreciadas y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7, 8, 63, 73, 162, 163, 168, 173, 420, 446 y siguientes, siguientes del Código del Trabajo; artículo 11 de la ley 18.834, se declara:

I.- Que se acoge la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales deducida por EDUARDO FRANCISCO CONTRERAS DIAZ, Abogado, en representación de don **HUMBERTO CAMILO MARIN MORALES**, y en contra del **FISCO DE CHILE/GOBERNACIÓN DE MALLECO**, representada para estos efectos por el procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado don OSCAR EXSS KRUGMAN, sólo en cuanto se declara injustificada la desvinculación del demandante respecto de la relación laboral habida con el demandado que se extendió entre 20 de abril de 2016 y hasta el 23 de abril de 2018, ordenándose en consecuencia a este último cancelar:

- a) \$ 771.709 por concepto de la indemnización sustitutiva del aviso previo.
- b) \$1.543.418 por la indemnización por dos años de servicio.
- c) \$771.709 por concepto del recargo del cincuenta por ciento a la indemnización por años de servicio, según lo dispuesto en la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo.

II.- Que se rechaza la demanda de nulidad del despido.

III.- Que a fin de garantizar el valor real de las prestaciones ordenadas cancelar en la sentencia, éstas se reajustarán y devengarán intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo



IV.- Que no se condena en costas al demandado por no haber resultado totalmente vencido.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la Unidad de Cumplimiento ejecutivo de este Tribunal.

Devuélvanse los documentos incorporados por las partes dentro del plazo de seis meses a contar desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, bajo apercibimiento de proceder a su destrucción.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

R.I.T.: 15-2018

Dictada por doña **KARINA SOLEDAD MUÑOZ PAREDES**, Juez Titular del Juzgado de Letras de Traiguén.

En Traiguén, a veintiocho de septiembre dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



XDHSRLTXMW

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>