

Santiago, doce de abril de dos mil veintidós.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO;

**PRIMERO;** Que comparece don Alejandro Pastor Bustamante Fredes, cédula de identidad número 15.783-248-4, con domicilio para estos efectos en Av. Las Condes N° 11.380, oficina 91, comuna de Vitacura, interponiendo demanda de nulidad del despido, despido indirecto y cobro de prestaciones en contra de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, RUT 69.255.200-8, representada legalmente por don Juan Cristóbal Lira Ibáñez, cédula de identidad número 6.379.957-2, ambos con domicilio en Av. El Rodeo N° 12.777, comuna de Lo Barnechea. Señala que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 01 de marzo de 2015, como arquitecto en el departamento de documentación técnica y catastro, dependiente de la Dirección de Obras Municipales, cumpliendo labores habituales y no accidentales, pese a lo cual se le contrató en virtud de sucesivos contratos a honorarios, aun cuando sus servicios eran prestados bajo subordinación y dependencia, sin que resultasen aplicables las normas de la Ley N° 18.883, respecto de contratos a honorarios. Que puso término a su relación laboral con fecha 18 de mayo de 2021, por despido indirecto, por la causal establecida en el Art. 160 N° 7 del Código del Trabajo, que se verificaría por el no pago de cotizaciones de seguridad social, la no escrituración del contrato de trabajo y el no otorgamiento de feriado por el todo el periodo trabajado. Pide en definitiva que la demandada sea condenada al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio, recargo legal, feriado legal y proporcional, cotizaciones que se hayan devengado durante toda la relación laboral y remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen entre la fecha del despido y su convalidación, todo en base a una última remuneración mensual de \$2.567.763.

**SEGUNDO;** Que la demandada contesta la demanda, solicitando el rechazo de la misma en base a las siguientes consideraciones. En primer lugar interpone excepción de incompetencia del Tribunal, toda vez que en la especie la relación del demandante se rige por las normas de derecho público, Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, Orgánica Constitucional sobre Municipalidades y Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, normas que impiden el contrato por parte de las Municipalidades de personal bajo el Código del Trabajo, limitándose la posibilidad de contratar a funcionarios con cargos de planta, contrata y honorarios, siendo incompetente el tribunal del trabajo para conocer las materias relacionadas con la prestación de



servicios de funcionarios municipales, reguladas por las normas jurídicas antes señaladas.

En cuanto al fondo del asunto, señala que con fecha 02 de marzo de 2015 el demandante suscribió contrato a honorarios, en donde expresamente se establecía que el servicio sería prestado sin subordinación ni dependencia, suscribiéndose luego contrato en los años siguientes, siendo el último de ellos de fecha 31 de diciembre de 2020, para el periodo 01 de enero a 27 de diciembre de 2021, siempre con cometidos específicos, pagándose una remuneración de la cual se retenía el porcentaje correspondiente por impuesto, sin que se haya dado nunca una relación bajo subordinación y dependencia, sino que se prestaba un servicio independiente, dentro de su contrato de prestación de servicios, al amparo del Art. 4 de la Ley N° 18.883, habiendo siempre el objeto de su contrato un cometido específico y no habitual de la Municipalidad. En cuanto al término de la relación laboral, señala que la decisión del demandante más bien dice relación con haberse sido designado como funcionario de planta en la Municipalidad de Con Con, no siendo correcta la concurrencia de los hechos constitutivos de la causal de término de la relación de prestación de servicio, toda vez que siempre se cumplieron con las obligaciones que el contrato imponía a la demandada. Que en la especie no resulta aplicable la norma de nulidad del despido, toda vez que en ningún caso se debía hacer el pago de cotizaciones por parte de la Municipalidad, por el contrario, en el contrato del actor se establece que es de su cargo las cotizaciones para aquellos trabajadores independientes, normas especiales que se aplican antes que las del Código del Trabajo. Señala que el demandante hizo uso de sus vacaciones durante todo el periodo de relación entre las partes, por lo que la prestación sería improcedente.

**TERCERO;** Que en audiencia preparatoria de fecha 05 de octubre de 2021, se rechazó lo excepción de incompetencia del Tribunal, realizándose el llamado a conciliación, la que no se produce, fijándose como hechos controvertidos los siguientes:

1.- Existencia de relación laboral entre las partes. Efectividad que el demandante prestó servicios dependientes y subordinados respecto de la demandada. Fecha de inicio, funciones desempeñadas, jornada y lugar de trabajo. Pormenores y circunstancias. En la afirmativa de hecho anterior:

2.- Remuneración y cuantía para efectos indemnizatorios y compensatorios del feriado.

3.- Fecha de término de la relación laboral, cumplimiento de las formalidades legales. Efectividad de los hechos invocados en la comunicación de autodespido. Pormenores y circunstancias.



- 4.- Instituciones previsionales a las que se encuentra afiliado el demandante. Estado de pago de las cotizaciones previsionales por el tiempo servido.
- 5.- Feriado legal y proporcional susceptible de ser compensado, cuantía.

**CUARTO;** Que en la audiencia de juicio fueron incorporados los siguientes medios de prueba por la parte demandante:

#### DOCUMENTAL

- 1.- Carta de autodespido enviada por mí representada con fecha 18 de mayo de 2021 a la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea.
- 2.- Carta de comunicación de autodespido enviada por mi representada con fecha 18 de mayo de 2021 a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente.
- 3.- Comprobantes de pago de fecha 18 de mayo de 2021 emitidos por Correos de Chile por el envío de Cartas Certificadas de autodespido y de comunicación de autodespido que fueran remitidas a la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea y la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente respectivamente.
- 4.- Decreto Alcaldicio N° 01, de fecha 01 de enero de 2016.
- 5.- Decreto Secc 2° N° 3154, de fecha 30 de noviembre de 2016.
- 6.- Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre la Municipalidad de Lo Barnechea y don Alejandro Pastor Bustamante Fredes, de fecha 31 de diciembre de 2015.
- 7.- Anexo de Contrato, entre la Municipalidad de Lo Barnechea y don Alejandro Pastor Bustamante Fredes, de fecha 23 de noviembre de 2016.
- 8.- Decreto Secc ° N° 420, 27 de enero de 2017.
- 9.- Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre la Municipalidad de Lo Barnechea y don Alejandro Pastor Bustamante Fredes, de fecha 03 de enero de 2017.
- 10.- Decreto DAS N° 4906, 31 de diciembre de 2018.
- 11.- Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre la Municipalidad de Lo Barnechea y don Alejandro Pastor Bustamante Fredes, de fecha 29 de diciembre de 2017.
- 12.- Decreto DAS N° 240, 25 de diciembre de 2017.
- 13.- Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre la Municipalidad de Lo Barnechea y don Alejandro Pastor Bustamante Fredes, de fecha 28 de diciembre de 2018.
- 14.- Decreto DAS N° 425, de fecha 29 de enero de 2020.



15.- Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre la Municipalidad de Lo Barnechea y don Alejandro Pastor Bustamante Fredes, de fecha 31 de diciembre de 2019.

16.- Decreto DAS N° 0246, de fecha 26 de enero de 2021.

17.- Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre la Municipalidad de Lo Barnechea y don Alejandro Pastor Bustamante Fredes, de fecha 31 de diciembre de 2020.

18.- Correo electrónico enviado por Ricardo Cuevas a don Werner Thiele Fredes y otros (con copia al demandante), bajo el asunto Solicita respuesta urgente Para Comodato Recinto Ferial Sector Municipal, de fecha 11 de julio de 2017.

19.- Correo electrónico enviado a soporte TIC, con copia al demandante, bajo el asunto Desvío mail por vacaciones, 06 de julio de 2017, hasta el 21 de julio de 2017.

20.- Cadena de Correo electrónico enviado por Carolina Luna al demandante, bajo el asunto Roles con expropiación, de fecha 24 de abril de 2017.

21.- Cadena de Correo electrónico enviado por Carolina Luna al demandante, bajo el asunto Solicitud de Mapa de la Comuna de lo Barnechea, de fecha 27 de octubre de 2015.

22.- Boletas de honorarios electrónicas emitidas por Alejandro Pastor Bustamante Fredes, con cargo a la demandada, correspondiente a los números correlativos del 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, todas del año 2015.

23.-Boletas de honorarios electrónicas emitidas por Alejandro Pastor Bustamante Fredes, con cargo a la demandada, correspondiente a los números correlativos del 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, todas del año 2016.

24.- Boletas de honorarios electrónicas emitidas por Alejandro Pastor Bustamante Fredes, con cargo a la demandada, correspondiente a los números correlativos del 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, todas del año 2017.

25.- Boletas de honorarios electrónicas emitidas por Alejandro Pastor Bustamante Fredes, con cargo a la demandada, correspondiente a los números correlativos del 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, todas del año 2018.

26.- Boletas de honorarios electrónicas emitidas por Alejandro Pastor Bustamante Fredes, con cargo a la demandada, correspondiente a los números correlativos del 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, , todas del año 2019.

27.- Boletas de honorarios electrónicas emitidas por Alejandro Pastor Bustamante Fredes, con cargo a la demandada, correspondiente a los números correlativos del 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, todas del año 2020.



28.- Boletas de honorarios electrónicas emitidas por Alejandro Pastor Bustamante Fredes, con cargo a la demandada, correspondiente a los números correlativos del 129, 130, 131, 132, 134, todas del año 2021.

#### CONFESIONAL

Declaró en representación de la demandada doña Marcela Migueles, luego de haber sido legalmente juramentada.

#### TESTIMONIAL

Declaró como testigo de la parte demandante don Mauricio Troncoso González, luego de haber sido legalmente juramentado.

#### EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Fueron exhibidos por la parte demandada, a petición de la parte demandante, los siguientes documentos:

- 1.- Contratos y decretos de aprobación de los contratos del demandante.
- 2.- Informes trimestrales de desempeño del demandante.

No fueron exhibidos registros de asistencia e informes mensuales del demandante para el pago de honorarios, señalándose que ellos no existen, lo que se tuvo presente, sin hacer efectivo apercibimiento.

#### OFICIOS

Se incorporaron respuestas de oficios de AFP Modelo y AFC Chile, en donde se informe sobre el estado de pago de cotizaciones del demandante entre Marzo de 2015 a Mayo de 2021.

Por su parte, Isapre Consalud informa que el demandante se afilió a dicha institución en Febrero de 2020, remitiendo información desde esa fecha en adelante.

**QUINTO;** Que por su parte la demandada incorporó los siguientes medios de prueba:



## DOCUMENTAL

1.- Copia Decreto N° 1633 de 13 de marzo fecha 2015 de la Municipalidad de Lo Barnechea que Aprueba Contratos a Honorarios Suma Alzada que indica.

2.- Copia Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre el demandante y la Municipalidad de Lo Barnechea de fecha 02 de marzo de 2015.

3.- Copia Decreto Alcaldicio, Sección 2° de 04 de enero de 2016 de la Municipalidad de Lo Barnechea que Aprueba Contratos a Honorarios Suma Alzada que indica.

4.- Copia Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre el demandante y la Municipalidad de Lo Barnechea de fecha 31 de diciembre de 2015.

5.- Copia Decreto, Sección 2° 420 de 27 de enero de 2017 de la Municipalidad de Lo Barnechea que Aprueba Contratos a Honorarios Suma Alzada que indica.

6.- Copia Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre el demandante y la Municipalidad de Lo Barnechea de fecha 03 de enero de 2017.

7.- Copia Decreto DAS N° 240 de fecha 29 de diciembre de 2017 de la Municipalidad de Lo Barnechea, que aprueba contratos a honorario suma alzada de prestadores de servicios que se indican.

8.- Copia de Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre el demandante y la Municipalidad de Lo Barnechea de fecha 29 de diciembre de 2017.

9.- Copia Decreto DAS N° 4906 de fecha 31 de diciembre de 2018 de la Municipalidad de Lo Barnechea, que aprueba contratos a honorario suma alzada de prestadores de servicios que se indican.

10.- Copia de Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre el demandante y la Municipalidad de Lo Barnechea de fecha 28 de diciembre de 2018.

11.- Copia Decreto DAS N° 425 de fecha 29 de enero de 2020 de la Municipalidad de Lo Barnechea, que aprueba contratos a honorario suma alzada de prestadores de servicios que se indican.

12.- Copia de Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios entre el demandante y la Municipalidad de Lo Barnechea de fecha 31 de diciembre de 2019.

13.- Copia Decreto DAS N° 0246 (DGP) de fecha 26 de enero de 2021, que aprueba contratos a honorarios suma alzada de prestadores de servicio que se indican.

14.- Copia de Contrato a Honorarios entre el demandante y la Municipalidad de Lo Barnechea de fecha 31 de diciembre de 2020.

15.- Copia de Anexo de Contrato a Honorarios entre el demandante y la Municipalidad de Lo Barnechea de fecha 13 de noviembre de 2020.



16.- 09 formularios de Solicitud de Permiso Administrativo correspondiente al año 2018, suscrito por el demandante.

17.- 02 formularios de solicitud de días de descanso correspondiente al año 2018, suscrito por el demandante.

18.- 07 formularios de Solicitud de Permiso Administrativo correspondiente al año 2019, suscrito por el demandante.

19.- 04 formularios de solicitud de días de descanso correspondiente al año 2019, suscrito por el demandante.

20.- 04 formularios de Solicitud de Permiso Administrativo correspondiente al año 2020, suscrito por el demandante.

21.- 01 formularios de solicitud de días de descanso correspondiente al año 2020, suscrito por el demandante.

22.- 01 formulario de solicitud de postergación días de descanso honorario 2020, suscrito por el demandante.

23.- 01 formulario de Solicitud de Permiso Administrativo correspondiente al año 2021, suscrito por el demandante.

24.- 01 formularios de solicitud de días de descanso correspondiente al año 2021, suscrito por el demandante.

25.- Decreto Registrado N°1053 de fecha 19 de mayo de 2021 de la Ilustre Municipalidad de Concón, que nombra al Sr. Alejandro Pastor Bustamante Fredes, en calidad de titular Escalafón profesional Grado 9° de la Municipalidad de Concón.

#### CONFESIONAL

Declaró el demandante luego de haber sido legalmente juramentado.

#### TESTIMONIAL

Declaró como testigo de la parte demandada doña Carolina Luna Torres, luego de haber sido legalmente juramentado.

#### EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Fueron exhibidos por la parte demandante todas las boletas emitidas entre Marzo de 2015 y Mayo de 2021.



**SEXTO;** Que en la especie no se cuestiona la capacidad que tenga la Municipalidad para contratar a personal a honorarios, ya que esa efectivamente es una facultad legal, pero es una facultad reglada no discrecional, por tanto la demandada solamente podía proceder a la contratación a honorarios cuando se cumplieran los requisitos establecidos en la ley para ello, de manera que el objeto del presente juicio no es determinar si es que la demandada tiene o no la facultad de contratar a una persona bajo la figura de los honorarios, sino que si es que en el caso concreto se cumplían los requisitos legales para realizar dicha contratación. De la misma forma, no se pretende exigir a la Municipalidad que contrate a personas mediante las normas del Código del Trabajo, ya que para ello también deben cumplirse determinados requisitos, la controversia jurídica de la causa es determinar que normas deben aplicarse a una persona que ha sido contratada a honorarios fuera del marco que la ley permite, controversia que, como veremos, se ha resuelto por la Excm. Corte Suprema en el sentido de otorgar aplicación a las normas del Código del Trabajo en aquella situación en que una persona presta servicios bajo subordinación para una Municipalidad, u órgano público en general, pero está contratada en la modalidad de contrato a honorarios. Así, la aplicación de las normas del Código del Trabajo en la especie no viene dada porque la Municipalidad tenga la posibilidad o no de contratar a trabajadores bajo esa modalidad, sino por la aplicación de estas normas cuando no se cumplen los requisitos legales para contratar a un funcionario a honorarios o contrata. Es correcto que la Municipalidad no puede contratar bajo las normas del Código del Trabajo si es que no se verifican los supuestos del Art. 3 de la Ley N° 18.883, sin embargo la Municipalidad tampoco puede contratar a cualquier persona bajo el régimen de honorarios, sino que solamente a quienes estén en el caso regulado por el Art. 4 de la ley antes citada, y en caso de que la prestación de servicios ocurra efectivamente fuera de dicho marco, pero con un contrato de honorarios, la norma legal aplicable no puede ser la especial (Art. 4 de la Ley N° 18.883), porque si se aplicara la disposición los requisitos de su procedencia serían una ilusión, sino que el cuerpo legal que rige la situación es la norma general para aquellas personas que prestan servicios bajo subordinación y dependencia, a saber, el Código del Trabajo, porque una norma como el Código Civil regula otro tipo de relaciones, en donde no hay subordinación de ninguna de las partes.

En el caso concreto, es cierto que, en rigor, la situación del demandante no se enmarca específicamente dentro de la situación prevista en el Art. 3 de la Ley N° 18.883, que autorizan expresamente a la Municipalidad para contratar a personal bajo las normas del Código del Trabajo y expresamente disponen su aplicación. Sin embargo, no es menos cierto que el demandante no se encuentra tampoco en las situaciones establecidas en las





otras normas legales, ya que no se está contratando para una labor accidental no propia de la municipalidad y no se trata en la especie de un cometido específico, sino que de una situación estable en el tiempo.

**SÉPTIMO;** Que no hay mayor discusión en la causa de que el demandante prestó servicios de forma ininterrumpida para la Municipalidad demandada desde el año 2015, cuestión de la que también dan cuenta los contratos y resoluciones que aprueban la contratación del actor, realizándose en todo ese periodo el pago de una suma de dinero estable, debiendo el demandante presentar las respectivas boletas de honorarios, pero también informes que daban cuenta expresa de las labores realizadas, de los incorporados por la demandada como documentos y el demandante como exhibición, los que se condicen con los objetos de los diversos contratos, incluyéndose labores de entrega de actualización del catastro de la Dirección de Obras Municipales, ingreso de resoluciones, modificaciones, permisos de obra y recepciones finales; manejo de correspondencia y consultas de otras dependencias municipales; ingreso de planos en el catastro municipal, entre otras actividades. Cabe llamar la atención que dentro de estos informes las labores ejecutadas en general son las mismas, sin ningún cambio ni siquiera en la redacción, aunque en cada informe se incluye un detalle de gestiones particulares, pero siempre el objeto general del trabajo del actor es igual, en todos los meses, sin perjuicio de algunas adiciones y supresiones de secciones generales que fueron ocurriendo con los años, pero la redacción de lo que se incluye no cambia.

Por su parte, los contratos de honorarios siempre hacen referencia a una tarea específica, pero hay una diferencia sustancial entre tener una función específica dentro de una organización, como la tienen todos los trabajadores en cualquier empresa u organismo público, y estar contratado para lo que la ley define como labores accidentales o cometidos específicos; en el primer caso nos referimos a la necesaria especialización que debe tener un trabajador dentro de una estructura productiva, en donde tiene asignadas determinadas funciones que caben dentro del ámbito de su competencia, sin que la corresponda intervenir en cuestiones que no le son propias a su cargo; en el segundo caso, se trata de una necesidad que tiene la organización que es accidental o que es un cometido específico, es decir, que se cubre un requerimiento de parte de la organización que o no es propio de la misma, o siendo naturalmente de su giro, escapa a las necesidades habituales, requiriendo al efecto una mayor dotación de personal, ninguno de estos supuestos se cumple en la especie. Luego, en los contratos del actor se establece el “cometido” al que estaría adscrito, haciéndose referencia en cada oportunidad a un cometido identificado con un número diferente, haciendo referencia en algunos casos se sectores específicos de la comuna respecto de los cuales el demandante debía hacer



gestiones en particular, cuestión que ocurre por ejemplo en los contrato de 02 de marzo de 2015, para el año 2015, y de 31 de diciembre de 2015, para el año 2016, sin embargo, los contratos siempre asignan una labor que es genérica, y en los posteriores de hecho labores tan generales y parte del curso habitual de la Dirección de Obras Municipales como la elaboración de certificados de número, afectación de a utilidad pública, de bien nacional de uso público, de informaciones previas, así como la respuesta de correspondencia de otras reparticiones municipales, de otros organismos públicos y atender requerimientos de la ley de transparencia, cometidos generales de la toda Dirección de Obras de toda municipalidad y que se contienen en los informes presentados por el demandante para el pago de honorarios, pudiendo verse esta forma totalmente genérica de describir labores habituales de la demandada en los contratos fechados en Enero y Diciembre de 2017 y Enero de 2018, por ejemplo.

Así las cosas, lo que se aprecia de la lectura de los contratos del actor y de los informes de desempeño que se exigían para el pago de sus honorarios, es que la Municipalidad, como parte de las funciones que legamente le corresponden respecto de cuestiones relacionadas con la construcción y urbanismo, por medio de la dirección de obras, contrataba a personas para que cumplieran labores asociadas a todas estas materias, destinando al demandante no al cumplimiento de una labor en particular, que sería un cometido específico, ni tampoco a una labor accidental, sino que al cumplimiento regular de las labores propias y habituales de la Municipalidad, incluyendo no solo labores administrativas internas, sino que también en relación a los usuarios del servicio, incluso a nivel de ley de transparencia, cuestiones que consisten en un cometido general, que no dice relación con los supuestos de contratación a honorarios que regula la ley.

**OCTAVO;** Que en estas circunstancias, el no cumplirse la norma del Art. 4 de la Ley N° 18.883, la Municipalidad demandada ha excedido sus facultades, haciendo una contratación fuera del marco establecido en la norma, esta es una contratación de una persona que presta servicios personales y lo hace bajo la subordinación de la demandada. En efecto, el testigo de la parte demandante explica que él mismo y el actor estaban insertos dentro de la organización municipal, con una estructura jerárquica de jefatura, que de hecho sería la testigo de la parte demandada, obviamente la Municipalidad niega que haya habido una prestación subordinada, pero la teoría no resiste el menor análisis de la prueba, partiendo porque la misma demandada incorpora una gran cantidad de documentos en donde el actor pide permisos administrativos, no vacaciones, lo que da cuenta de que el tiempo de trabajo no era controlado por el demandante, quien debía cumplir con una jornada determinada por su empleador, desde



el momento en que para ausentarse de sus labores debía pedir permiso por escrito. De la misma forma, en los mismos contratos se establecen cláusulas cuya operación desmiente la calificación de servicios independientes que el contrato se esfuerza en reiterar, así por ejemplo, el demandante debía pedir autorización al administrador municipal para cumplir sus cometidos fuera del lugar de prestación habitual, es decir, que no solo el demandante no controlaba el tiempo de trabajo, sino que tampoco el lugar de prestación de servicios, de la misma forma se establece un mecanismo de pago por licencias médicas, siendo especialmente relevante que se hace referencia en este punto a “ausencias justificadas”, lo que es impropio de una prestación independiente de servicios, en donde el concepto de “ausencia” no existe, porque el prestador no tiene obligación de asistir a ningún lugar, por lo que mera existencia del concepto y la posibilidad de que sea “justificada”, implica la sujeción a vínculo de subordinación. De la misma forma, los contratos otorgan días de permiso por matrimonio, por fallecimiento, por descanso maternal, para el padre en caso de nacimiento y por enfermedad del hijo menor de un año, todo totalmente impropio si se tratase de servicios independientes, porque un prestador independiente no necesita ninguna clase de permisos porque el receptor no está en posición de requerir ni un tiempo ni la presentación a un lugar específico para el cometido encargado, más allá de la puntualidad en gestiones específicas, que no es el caso. Por tanto, es evidente a la luz de la prueba incorporada que los servicios del actor fueron prestados bajo vínculo de subordinación.

Dentro de este marco, resulta necesario concluir que la normativa a aplicar, ya que no es procedente la Ley N° 18.883 por haberse excedido su marco de aplicación, es el Código del Trabajo, que es la norma de general aplicación respecto de la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia, siendo además supletoriamente aplicable a los órganos públicos, conforme al Art. 1 de dicho cuerpo legal, tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, en fallo de causa Rol N° 1020-2018:

*“Séptimo: Que, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 1° y 4° de la Ley N° 18.883, las Municipalidades, para cumplir las funciones públicas que la ley les asigna, cuentan con una dotación permanente y otra transitoria, conformada por los funcionarios de planta y a contrata, respectivamente, y, además, aquella compuesta por las personas que sirven labores en calidad de contratados a honorarios. Los trabajos que se efectúan conforme a esta última calidad jurídica constituyen una modalidad de prestación de*



*servicios particulares, que no confiere al que los desarrolla la calidad de funcionario público, y los derechos que le asisten son los que establece el respectivo contrato.*

*Debe entenderse que son labores accidentales y no habituales de la Municipalidad aquéllas que, no obstante ser propias de dicho ente, son ocasionales, esto es, circunstanciales, accidentales y distintas de las que realiza el personal de planta o a contrata; y por cometidos específicos las labores puntuales, es decir, aquéllas que están claramente determinadas en el tiempo y perfectamente individualizadas, y que, excepcionalmente, pueden consistir en funciones propias y habituales del ente municipal, pero, bajo ningún concepto, se pueden desarrollar las labores permanentes conforme dicha modalidad;*

**Octavo:** *Que, contrastado lo manifestado con los hechos establecidos en el fallo de instancia, referidos en el fundamento cuarto que antecede, es claro que corresponden a circunstancias que revelan con claridad la existencia de un vínculo laboral entre las partes, atendido el desarrollo práctico que en la faz de la realidad concreta, tuvo dicha relación, al constituir indicios que demuestran, en los términos descritos en el artículos 7° del Código del Trabajo, una relación sometida a su regulación, que configuran una evidente prestación de servicios personales, sujeta a dependencia y subordinación y por la cual la demandante recibía en cambio una remuneración. Inferencia que obtiene mayor fuerza si se considera que se trata del desempeño de servicios que se prolongaron en el tiempo sin solución de continuidad, lo que impide considerar que su incorporación se haya desplegado conforme las exigencias de la modalidad contemplada en el artículo 4 de la Ley N° 18.883, desde que el ejercicio de labores que se extienden durante casi cuatro años y en las condiciones señaladas, no pueden considerarse como sujeta a las características de especificidad que señala dicha norma, o desarrollados en las condiciones de temporalidad que indica, por lo que corresponde aplicar el Código del Trabajo, concluyendo que el vínculo existente entre las partes, es de orden laboral.”*

**NOVENO;** Que habiéndose determinado la aplicación de normas del Código del Trabajo para regular la relación jurídica habida entre las partes de este juicio, no percibe el Tribunal razón alguna para vedar la aplicación del Art. 171 del mismo cuerpo legal, toda vez que dicha norma no es sino una forma de poner término a la relación laboral, pero no por un acto del empleador, ni por la renuncia, sino que es una herramienta que la legislación le entrega al trabajador, en este caso el demandante, para finalizar el vínculo cuando es el empleador el que incumple las obligaciones que impone la existencia del



contrato, de manera tal que no hay ninguna razón para dejar al demandante en una posición desmejorada respecto de las demás personas cuya prestación de servicios se rige por el Código del Trabajo, ya que ello implicaría que el trabajador debe cargar con los vicios e incumplimientos en los que incurra su empleador, sin posibilidad de poner término a la relación laboral que no sea la renuncia, lo que a su vez importa la imposibilidad de percibir cualquier derecho o indemnización por término de la relación laboral, carga que no tiene ningún asidero cuando la contratación se ha dado fuera del marco legal que facultaba a la Municipalidad para contratar al actor bajo el régimen de honorarios, siendo por tanto el demandante un trabajador como cualquier otro, con la misma situación de subordinación respecto de su empleador y también con los mismos derechos y con las mismas posibilidades y acciones para reclamar dichos derechos en sede judicial, incluyendo las acciones que emanan del Art. 171 del Código del Trabajo.

Cabe aclarar además que las razones extrajurídicas que tuvo el demandante para mantener su prestación informal de servicios durante años y solo accionar en Agosto de 2021 son irrelevantes al caso, en donde lo importante es determinar el cumplimiento o no de obligaciones de parte de la demandada, no así los motivos por los cuales un trabajador persistió en su contrato pese a dichos incumplimientos, motivos que pueden ser de múltiple naturaleza, pero que no excusan el incumplimiento en la medida que se respeten los plazos de prescripción y caducidad. Por lo demás, la pretensión de calificar los motivos del demandante para ejercer un despido indirecto que pretende la demandada, debe tener en cuenta también que el contrato de trabajo para un dependiente como el demandante es la fuente de subsistencia para él y su familia, por lo que obviamente la decisión de ejecutar o no un despido indirecto depende de las condiciones económicas de la personas y la posibilidad de subsistir sin el ingreso que genera su contrato de trabajo, pero esta dependencia económica que impide simplemente desprenderse de un vínculo jurídico, no puede ser la excusa de la parte incumplidora para su actuar ilegal y, de la misma forma que no significa ninguna ventaja especial para el trabajador en caso de que no exista el incumplimiento, tampoco puede interpretarse como una atenuante en el cumplimiento de obligaciones de la parte demandada. Finalmente, hay que destacar que la participación en procesos de selección en otros organismos públicos en ningún modo obsta el vínculo de subordinación del actor, puesto que como se estableció, el actor si podía ausentarse de sus labores, solo que para ello debía pedir permiso, cuestión que es obviamente un indicio de subordinación, sin perjuicio de los medios tecnológicos que permiten participar en proceso de selección sin necesariamente trasladarse físicamente.



**DÉCIMO;** Que en cuanto a los incumplimientos que se imputan en la comunicación de despido; se alega el no pago de cotizaciones de seguridad social, cuestión que es efectiva, en el sentido que consta en los oficios, que las cotizaciones por todo el periodo de prestación de servicios no fueron pagadas por quien tenía la obligación legal de hacerlo, la demandada, por lo tanto, el hecho es cierto. Luego, en cuanto a si el mismo se puede considerar un incumplimiento de obligaciones de parte de la demandada, es del parecer de este juzgador si, toda vez que la ley expresamente pone de cargo del empleador tanto la retención, como la declaración y pago de cotizaciones de seguridad social, por tanto la omisión en la retención, y la subsecuente declaración y pago, no puede ser responsabilidad del trabajador, porque él no tenía la obligación de hacer dichas operaciones, ello correspondía de forma exclusiva al empleador, por tanto el hecho de que habiendo una prestación de servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia y siendo aplicables en el caso las normas del Código del Trabajo y sus leyes relacionadas, no cabe sino estimar que la demandada ha incumplido su obligación previsional, de la forma en cómo se reclama en la carta de término y en la demanda de autos. Esto no se obsta por el hecho de que, en principio, la figura usada haya sido la de honorarios, por cuanto este juicio, como todos aquellos que versan sobre contratos y sus efectos, es meramente declarativo, de manera tal que esta sentencia no constituye ningún derecho, sino que simplemente declara la situación jurídica existente con anterioridad, pudo haber errado en su pretensión la demandada respecto del régimen jurídico aplicable y la procedencia en el caso del Art. 4 de la Ley N° 18.883, pero ese error es solo de su responsabilidad y solo ella debe cargar con las consecuencias negativas de su actuar, no puede el Tribunal constatar que en el desarrollo de la relación laboral una de las partes tenía una pretensión jurídica errada, que la ha hecho incumplir sus obligaciones, pero que ese incumplimiento debe ser soportado no por el incumplidor, sino que por el trabajador, considerando además que en cualquier caso el error de la demandada versa sobre el régimen jurídico aplicable al demandante, error de derecho que no resulta determinante para ningún efecto.

Tampoco es argumento en contra del incumplimiento que el demandante haya aceptado la situación por largo periodo de tiempo, ya que la teoría del acto propio no puede perjudicar a la parte que no tiene la capacidad jurídica ni material para determinar el curso de la relación laboral. En general la doctrina del acto propio se aplica en aquellas situaciones en las que una parte en una determinada relación jurídica ha actuado de determinada manera, no pudiendo luego pretender que se aplique una normativa contraria a sus propias acciones, pero es presupuesto esencial para la aplicación de esta idea el



que la persona en cuestión sea libre de determinar su actuar, ya que en caso contrario no se le puede hacer responsable de una conducta que no se determinó libremente. Además, cuando se trata de una contratación, es necesario que la parte no solo concorra libremente al acto, sino que además se encuentre en posición de determinar el contenido de el mismo, así, por ejemplo, no es posible alegar el acto propio de una persona que ha suscrito un contrato de adhesión, porque aun cuando fue libre de suscribir dicho contrato, no tenía la posibilidad jurídica o material de alterar el mismo, por tanto solo pudo conformarse con las condiciones que el otorgante del contrato estableció. En el caso de autos, la disparidad de posición entre el demandante y la demandada no solo es una realidad material, en el sentido de que la Municipalidad está en posición de prescindir del demandante y contratar con facilidad el servicio de otra persona, lo que no ocurre a la inversa, ya que no es tan sencillo para un trabajador optar por un trabajo u otro, porque no es él el que elige, sino que el empleador, además existe una disparidad jurídica, ya que la subordinación no solo es un elemento eventual en una relación de trabajo, sino que forma parte de la esencia y la definición misma de la relación laboral en nuestra legislación. Por tanto, el actor estaba en situación de inferioridad jurídica y fáctica en la relación de autos, no tenía reales posibilidades de alterar las condiciones de contratación, por lo que no podía evitar el incumplimiento forzando la suscripción de un contrato diferente al que se le ofrecía, sin arriesgar la fuente de subsistencia propia y de su familia y sin romper el elemento central del concepto de trabajo en el derecho y sistema económico chileno; la subordinación.

Conforme a lo anterior, el incumplimiento en el pago de cotizaciones existe, es de responsabilidad de la demandada y no hay argumento alguno que permita atenuar la responsabilidad de la Municipalidad. Adicionalmente, también es cierto que el contrato de trabajo no ha sido escriturado, sino que se suscribió y escrituró un tipo de documento diferente, que encubre la realidad, cuestión relevante no solo por fines estéticos, sino que también jurídicos y prácticos, porque esta apariencia en la que ha estado sumido el demandante ha determinado que sus derechos laborales se vean disminuidos, por de pronto sin pago de cotizaciones de seguridad social, pero también sin el acceso a otros derechos laborales, los que son entregados más bien como una concesión graciosa en el contrato de la demandada y no como su obligación, como los permisos regulados por la ley, feriados, etc.

En cuanto al feriado, es cierto que se otorgaron feriados, presentado nominalmente como “descansos”, cuestión que de hecho es reconocida por el demandante en su absolución de posiciones, por lo que, si bien el otorgamiento no fue completo, ello no puede ser



calificado como un incumplimiento grave, roque tampoco hay prueba de que el actor haya pedido más días de los que constan en los documentos y ello le haya sido negado.

**DÉCIMO PRIMERO;** Que siendo aplicables las normas del Código del Trabajo, incluyendo el Art. 171, y siendo efectivos los hechos que se alegan como incumplimientos de la demandada en la carta de despido de fecha 18 de abril de 2021, que fue incorporada junto con sus comprobantes de envío, hechos que pueden ser calificados como constitutivos de la causal del Art. 160 N° 7 del Código del Trabajo, debe ser condenada la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo, en la suma de \$2.567.763, que se condice con la remuneración establecida en la boleta correspondiente a Abril de 2021, último mes trabajado íntegramente, siendo la remuneración del demandante fija. Luego, habiendo iniciado la prestación de servicios el 02 de marzo de 2015, conforme lo establece el primer contrato y terminado con el despido indirecto del demandante el 18 de abril de 2021, siendo esta evidentemente una relación continua, que no se interrumpió en ningún momento, siempre con las mismas labores generales, por lo que los sucesivos contratos solo encubrieron una única relación, corresponde el pago de \$15.406.578 por indemnización por años de servicio y el recargo legal de 50%, que conforme al parámetro establecido en el Art. 171 del Código del Trabajo asciende a \$7.703.289.

En cuanto al feriado, se reclama por toda la relación laboral, por 133 días de feriado legal y 5,2 de feriado proporcional, sin que la demandada haya alegado prescripción de ninguna de estas prestaciones, sino que ha incorporado una serie de comprobante de uso de feriado, que deben ser distinguidos de las solicitudes de permisos administrativos, que no son lo mismo, porque una cosa es el feriado y otra los día de permiso que se otorgan al demandante en el contrato, de hecho regulados en cláusulas diferentes de los contratos, siendo los formularios para pedir uno y otro totalmente diferentes, pudiendo pedirse en los de descanso periodos entre dos días (aunque en algunas ocasiones solamente se usa uno), mientras que en los de permisos administrativos solo es posible días específicos (uno o más), incluso con la posibilidad de pedir solo medio día. Por tanto, para el cálculo del feriado solamente se tomarán los comprobantes que se refieren a tal descanso, no así los permisos administrativos, sumándose en los formularios incorporados un total de 40 días de descanso o feriado usados, que se deben descontar del total pedidos conforme a los totales anuales que se devengan y al proporcional, que corresponden en suma a 138,2 días, lo que arroja una diferencia de 98,2 días de feriado, que en base a la remuneración del demandante corresponden a \$8.405.144, que es a lo que se condenará a la demandada por este concepto.





**DÉCIMO SEGUNDO;** En cuanto a las cotizaciones de seguridad social, como se ha dicho, los oficios de las partes prueban que no se han pagado ellas durante todo el curso de la relación laboral, por lo que la demandada debe ser condenada al pago de cotizaciones de seguridad que se hayan devengado entre el 02 de marzo de 2015 al 18 de mayo de 2021, las que deberán ser liquidadas por las instituciones de seguridad social a las que se encuentre afiliado el demandante, las que además deberán interponer las acciones de cobro correspondientes una vez que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada.

**DÉCIMO TERCERO;** Que sin perjuicio de lo anterior, y pese a que conforme al Art. 3, en relación con el Art. 2 de la Ley N° 17.322, habiéndose pagado la remuneración deben entenderse practicadas las retenciones de las cotizaciones de seguridad social, las que se presumen de derecho, en un conjunto de normas que regula especialmente la prueba de las cotizaciones que no han sido pagadas, de manera tal que si la sentencia establece la deuda de cotizaciones debe atenerse a lo establecido en los artículos antes señalados para su acreditación, presumiendo de derecho que el empleador efectivamente retuvo las cotizaciones de seguridad social, teniendo en consideración además que la sentencia judicial es uno de los títulos en los que el trabajador puede fundar su petición de acciones de cobro de acuerdo al Art. 4 inciso segundo N° 2 de la norma legal señalada, por lo que no hay razón para que una sentencia se abstraiga de la norma del Art. 3 en lo que a deuda de pago de cotizaciones se refiere, lo cierto es que la Excma. Corte Suprema ha clarificado la situación especial en la que se encuentran los órganos públicos de cara a enfrentar la sanción de nulidad del despido y las prestaciones establecidas en el Art. 162 incisos 5 y 7 del Código del Trabajo, señalando por ejemplo en sentencia de causa Rol N° 2994-2018:

*“Quinto: Que, si bien, la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de evidente naturaleza declarativa, por lo que la regla general en esta materia, es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido en el caso de constatarse la falta de pago de las cotizaciones previsionales, dicha conclusión debe variar –conforme esta Corte lo viene sosteniendo de un tiempo a esta parte– cuando se trata, en su origen, de relaciones laborales que provienen de un contexto de contratación a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado, pues a juicio de esta Corte, en tales casos, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la sanción en comento, cual es que ellos fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que*



*permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral, que justifica la punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.*

***Sexto:** Que, por otro lado, la aplicación –en estos casos–, de la sanción referida, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, de manera que no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector, base sobre la cual, también debe desecharse el recurso de nulidad del actor.”*

**DÉCIMO CUARTO;** Que este juez estima aplicable al caso lo resuelto por la Excm. Corte Suprema al presente caso, toda vez que coincide en lo esencial de los hechos, ya que en la especie efectivamente había una norma especial, el Art. 4 de la Ley N° 18.883, que en principio autorizaba a la Administración del Estado para contratar al demandante, aún con régimen de subordinación, bajo la figura de honorarios, en la medida que fuesen cumplidos los presupuestos de dicha norma, la aplicación del artículo antes mencionado solo fue vencida en juicio, por lo que durante el curso de la relación laboral la parte demandada obró, con error por cierto, pero considerando el efecto de la presunción de legalidad, no pagando las cotizaciones de seguridad social porque en principio ello no procedía al amparo de la habilitación legal referida precedentemente, a lo anterior debe sumarse el hecho de que una vez que se ha debatido en juicio la naturaleza y correcta aplicación del Art. 4 de la Ley N° 18.883, la demandada tampoco podía tomar ninguna acción para la convalidación del despido, ya que como órgano público solo puede dejar de actuar de acuerdo a ese artículo una vez que judicialmente se determina su improcedencia, cuestión que es diferente a lo que ocurre con una empresa privada, la que en primer lugar carece de toda habilitación para contratar a una persona de forma subordinada sin dar cumplimiento a las normas del Código del Trabajo y las leyes relativas a la seguridad social de los trabajadores, por lo que no tiene excusa alguna para no haber dado cumplimiento a la ley y por otro lado siempre tiene la opción de volver



sobre sus pasos y cumplir con la normativa, lo que no pasa en estos autos. De esta forma, pese a condenar a la demandada al pago de las cotizaciones de seguridad social adeudadas, no se hará lugar a la condena del pago de remuneraciones y demás prestaciones devengadas entre el despido y su convalidación.

**DÉCIMO QUINTO;** Que habiendo sido valorada la prueba conforme a las normas de la sana crítica, se estima que no hay otros medios de prueba que permitan alterar las conclusiones a las que se ha arribado, toda vez que la dinámica de la prestación de los servicios del demandante ha sido debidamente establecida en juicio, resultando la decisión del caso de la calificación de esa forma de prestación de servicios, que en caso alguno se ve alterada por las restantes pruebas, considerando que lo que resta de la demandada son comprobantes de permiso administrativo, que de hecho fueron mencionados en su momento como indicio de subordinación, mientras que la exhibición de documentos pedida por la demandada de ninguna forma desmiente la forma en que realizó su trabajo el actor. Por su parte, la prueba de la parte demandante sobreabunda en las conclusiones a las que la sentencia ha arribado, considerando que lo rechazado, que es la nulidad del despido, lo es por cuestiones de derecho, no de hecho.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 7, 8, 9, 73, 162, 163, 168, 172, 453, 454, 456, 457, 459 y demás normas pertinentes del Código del Trabajo y de la Ley N° 18.883, se resuelve:

I.- Que se acoge la demanda interpuesta por don Alejandro Pastor Bustamante Fredes, en contra de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, ambos ya individualizados, declarándose que el trabajador ha prestado servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para la demandada entre el 02 de marzo de 2015 y 18 de mayo de 2021, habiéndose incurrido por la demandada en la causal de término de la relación laboral establecida en el Art. 160 N° 7 del Código del Trabajo, en razón de lo cual resultado ajustado a derecho el despido indirecto ejecutado por el demandante, condenándose en consecuencia a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

1.- La suma de \$2.567.763, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.

2.- La suma de \$15.406.578, por concepto de indemnización por años de servicio.



3.- La suma de \$7.703.289, por concepto de incremento legal de 50% de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 168 del Código del Trabajo.

4.- La suma de \$8.405.144, por concepto de feriado legal adeudado a la demandante.

5.- Las sumas ordenadas pagar deberán serlo con reajustes e intereses conforme lo disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

II.- Que igualmente se ordena el pago de las cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía de la actora, durante el periodo que media entre el 02 de marzo de 2015 y 18 de mayo de 2021, conforme a la liquidación que se practique en su oportunidad conforme a la ley, debiendo interponerse las acciones que procedan por las instituciones correspondientes una vez que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada.

III.- Que en lo demás se rechaza la demanda.

IV.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

**RIT O-4316-2021**

**RUC 21- 4-0349106-0**

**Dictada por don FRANCISCO VEAS VERA, Juez Suplente del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**



A contar del 03 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>

