

**Santiago, veintitrés de marzo de dos mil veintidós.**

Vistos:

En estos autos RIT N° O-1540-2020, RUC N° 20-4-0255229-9, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, sobre reconocimiento de relación laboral, despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones, la Jueza Titular, doña Liliana Ledezma Miranda, por sentencia de 16 de abril de 2021, acogió parcialmente la acción, declarando la existencia de una relación laboral entre doña Paula Verónica Astudillo Madrid con la Ilustre Municipalidad de Maipú, desde el 8 de agosto de 2013 al 31 de diciembre de 2019. Así, condenó a la demandada al pago de \$760.544 por indemnización sustitutiva de aviso previo, \$4.563.264 por indemnización de años de servicio, \$2.281.632 por recargo legal del 50%; más las cotizaciones de seguridad social por todo el período de vigencia de la relación laboral, con reajustes e intereses; rechazando en todo lo demás la acción, sin costas.

En su contra, ambas partes interpusieron recurso de nulidad

La demandada hace valer la causal de nulidad de infracción de ley. Pide que se anule el fallo y se dicte sentencia de reemplazo que rechace la existencia de una relación laboral, negando el pago de cotizaciones de seguridad social que emanan de dicha declaración, exonerando a su parte del pago de las costas y condenando a la demandante al pago de las mismas, tanto en la causa como en el recurso.

En cuanto al recurso de nulidad interpuesto por demandante, funda su pretensión en la misma causal del artículo 477 del Código del Trabajo, pero en razón de haberse desestimado la sanción de nulidad del despido. De ese modo, solicita que se anule parcialmente el fallo y se dicte sentencia de reemplazo condenando a la Ilustre Municipalidad de Maipú a la sanción de nulidad de despido, accediendo a la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Declarados admisibles los recursos, se procedió a la vista del mismo, oportunidad a la que asistieron los abogados de ambas partes y fueron escuchados sus alegatos por video conferencia.

**Considerando:**



***I.- En cuanto al recurso de nulidad de la demandada***

**Primero:** La demandada funda su pretensión en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, al haberse dictado la sentencia con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, citando como normas vulneradas los artículos 3 letra b), 7 y 8 inciso 1º, todos del mismo cuerpo legal y los artículos 1, 3 y 4 de la Ley N° 18.883, relativos a haber declarado la existencia de una relación laboral. Expresa que es un error de la sentenciadora concluir que la labor desempeñada por la demandante se encuentra conforme a una relación laboral propia del artículo 7 del Código del Trabajo, afirmando que las normas de aquel cuerpo legal no rigen para las Municipalidades ni otros organismos de la Administración del Estado, al existir un Estatuto Administrativo propio, dado por la Ley N° 18.883;

**Segundo:** Refiere esta recurrente que el hecho de que los servicios ejecutados por la actora tengan “*notas de laboralidad*” no implican la configuración de una relación laboral sometida al Código del Trabajo, asegurando que el caso en particular se encuentra subsumido al artículo 4 de la mencionada Ley N° 18.883, el cual reconoce expresamente la posibilidad de contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios para cometidos específicos, situación en que se encontró la actora desde el inicio de sus funciones dentro del municipio. Su criterio queda de manifiesto en la Circular N° 78 del Ministerio de Hacienda, la que establece en su artículo 9 letra c) las modalidades en las que deberá ajustarse la contratación a honorarios, señalando condiciones, montos a pagar y beneficios laborales, tales como feriado, licencias, permisos y otros, fijando una jornada de trabajo. Indica que los documentos incorporados en el procedimiento eran suficientes para concluir que la actora fue contratada para cumplir cometidos específicos asociados a programas de la municipalidad, lo cual es conteste con el artículo 3 de la Ley N° 18.883, cuyo objeto es restringir la contratación de personal municipal sujeto al Código del Trabajo sólo a los cargos que ahí se indican, dentro de los cuales no está el desempeñado por la demandante.



Añade que existe a su vez un principio de “legalidad del gasto”, el cual implica que en casos de pagar prestaciones no contempladas en el régimen estatutario del personal, el Alcalde se expone a un juicio de cuentas y eventual acción penal por malversación de fondos públicos;

**Tercero:** La causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar porque el Derecho sea correctamente aplicado al caso concreto o a los hechos determinados en la sentencia. Consecuentemente, el propósito de quien invoca ese motivo de nulidad como sustento de la impugnación debe ser que el tribunal *ad quem* revise que la norma haya sido comprendida, interpretada y aplicada por el tribunal *a quo* de un modo correspondiente con los hechos que se han tenido por probados;

**Cuarto:** La resolución del caso propuesto por el actor supone determinar previamente si su contratación a honorarios se enmarca o no se enmarca en las prescripciones del artículo 4° de la Ley 18.883, ya que si ello no fuera así, sólo entonces pueden tener cabida las prescripciones del Código del Trabajo.

**Quinto:** El artículo 4° de la Ley 18.883 dispone lo que se transcribe enseguida:

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

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

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

**Sexto:** Por consiguiente, de acuerdo con la ley, en el ámbito de las municipalidades las contrataciones a honorarios pueden tener lugar en las hipótesis siguientes: 1.- Cuando deban realizarse labores accidentales, que



no sean las habituales de la institución; 2.- Cuando se trate de contratar a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera; y 3.- Cuando la contratación lo sea *“para cometidos específicos”*. Es pacífico que no resulta pertinente al caso la situación referida al profesional extranjero, de manera que el análisis debe circunscribirse a las hipótesis restantes;

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

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

a) que la actora se desempeñó en la municipalidad demandada por un lapso de seis años y 4 meses, en una relación continua, sin ninguna interrupción;

b) que entre los años 2013 y 2016 la demandante cumplió labores como funcionaria de enlace en terreno entre la comunidad y el municipio, realizando reuniones y encuentros con los distintos cuerpos intermedios que integraban un sector determinado, tales como juntas de vecinos, centros de madres, bomberos, con el objeto de conocer sus necesidades y comunicarlas al departamento correspondiente, para levantar proyectos y postularlos a los distintos ministerios;

c) que en el año 2016 fue trasladada a otro departamento para prestar funciones en el Centro de Atención Municipal (CAM) Poniente, que constituyen una extensión del municipio en sectores periféricos, para acercar la atención a sus domicilios, lugar en que la demandante realizaba labores de atención directa al público y derivación de acuerdo a las específicas



necesidades de las personas en los servicios prestados en dicho centro o bien canalizándolos a nivel central, ejecutando funciones incluso los días sábados, para cumplir con los operativos sociales que tenían por objeto brindar a la comunidad del sector poniente servicios específicos con las instituciones de utilidad pública que estuviesen disponibles para colaborar en aquel día; y

d) que la demandante dependía de una jefatura que impartía órdenes respecto de las tareas a desempeñar, su asistencia obligatoria al CAM para eventos organizados por la demandada fuera de la misma jornada de trabajo;

**Noveno:** De acuerdo con lo asentado en autos, la contratación del demandante se llevó a cabo para que prestara sus servicios como funcionaria de enlace en terreno entre la comunidad y el municipio y luego para prestar funciones de atención de público en el Centro de Atención Municipal (CAM) Poniente, todo ello por un lapso que se extendió por más de 6 años. Esa clase de prestación de servicios forma parte de las labores “*habituales de la municipalidad*” y, por lo mismo, no revisten la cualidad de “accidentales” y por semejante razón tampoco cabe calificarlos como “específicos” porque abarcaron labores de índole general o de polifuncionalidad, como lo fuera la de actuar como una suerte de funcionaria municipal en terreno, en contacto directo con los administrados;

**Décimo:** Luego, en la medida que la contratación de la actora no se ajustó a los supuestos del citado artículo 4º, lo procedente es aplicar las normas del estatuto laboral, en la medida que se reúnen las características que surgen de la definición de contrato de trabajo que consigna el artículo 7º del Código del Trabajo, esto es, que se trató de servicios personales intelectuales o materiales prestados bajo un régimen de dependencia y subordinación, por los que se pagaba una remuneración. Consecuentemente, el fallo que se examina ha hecho una correcta aplicación del derecho, motivo por el que la impugnación de la demandada no puede prosperar;

## ***II.- En cuanto al recurso de nulidad de la demandada***

**Undécimo:** Como se dijo, este recurso se apoya en la causal de infracción de ley, denunciando la vulneración del artículo 162 del Código



del Trabajo, incisos 5, 6 y 7, al haberse rechazado la pretensión de nulidad del despido. Refiere que no se acreditaron pagos previsionales en todo el período de relación laboral, motivo por el cual accionó de nulidad de despido, cuestión que fue rechazada por la sentencia, no obstante acoger parcialmente sus otras pretensiones. El error se manifiesta en el motivo noveno del fallo, donde estimó erradamente que la sanción de la Ley Bustos no era aplicable a la municipalidad demandada, al estar imposibilitada de actuar de forma distinta a aquella normativa legal que le es propia, la cual le impide contratar a personal de planta, conforme al Código del Trabajo, de modo que no ha existido la posibilidad de retener o pagar cotizaciones.

Sostiene que la sentencia incurre en una errada interpretación del artículo 162, incisos 5, 6 y 7 del Código en comento, por cuanto este no establece que la sanción de nulidad de despido sea improcedente cuando el empleador es un organismo de la Administración del Estado, amparado en una supuesta imposibilidad legal para retener y enterar las cotizaciones de seguridad social en las instituciones correspondientes. Una correcta aplicación e interpretación de la norma hace procedente la nulidad de despido en este caso, entendiendo que el descuento y pago de las cotizaciones corresponde en todo evento en que se acredite la existencia de una relación laboral sea entre privados o con un ente público;

**Duodécimo:** Como se observa de lo expuesto en los considerandos que preceden, más allá de lo planteado en los instrumentos escritos, en especial de los celebrados a título de contrato por las partes, los respectivos decretos administrativos que los autorizan y demás documentación aparejada, fluye de la aplicación del derecho objetivo correspondiente a los restantes antecedentes de esta causa –es decir, el devenir material, práctico y concreto de la vinculación referida–, que, de acuerdo al principio de calificación de tipicidad contractual denominado “primacía de la realidad”, en este caso se configuró una relación convencional de naturaleza laboral, conforme el artículo 7° del Código del Trabajo.

**Decimotercero:** Así asentada la calificación del contrato y las normas de carácter laboral que, por tanto, rigen la relación entre las partes, del mérito de autos también se desprende que el empleador no dio



cumplimiento a la obligación establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo. Y, por tanto, que corresponde aplicarle la sanción que la misma disposición contempla en su inciso séptimo.

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

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

**Decimoquinto:** Además, una interpretación como la propuesta en el fallo rebatido implica entender que existen distintas categorías de trabajadores y, por ello, una desigualdad ante la ley entre estos. Pues, la distinción propuesta equivale a sostener que a aquellos trabajadores que se vinculen con el Estado les resulta más gravosa la contratación que a aquellos que lo hagan con un empleador particular; pues, a los órganos de la Administración, aun cuando incumplan normas de orden público precarizando en extremo el trabajo, les sería admitido desde ya, bajo el pretexto de carecer de normativa especial que les hubiera permitido hacer



los pagos de cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral, tener vinculados a sus trabajadores bajo subordinación y dependencia, pero sin cumplir con las obligaciones y cargas que corresponden a todo empleador según el Código del Trabajo.

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

**Decimoséptimo:** En consonancia con lo razonado, yerra el sentenciador al rechazar este acápite de la demanda, desestimando la acción de nulidad del despido, en un caso en que se comprobó la concurrencia de los supuestos del artículo 162 del Código del Trabajo en sus incisos 5, 6 y 7, configurándose en consecuencia la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de la citada norma, con la virtud de influir sustancialmente en lo dispositivo de la decisión, en tanto se rechazó una demanda, que debió acogerse, razón por la que cabe, en consecuencia,



acoger el recurso del actor.

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

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

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

Consecuentemente, **se invalida** la sentencia definitiva de dieciséis de abril de dos mil veintiuno, recaída en la causa RIT N° O-1540-2020, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, reconocimiento de relación laboral, despido injustificado y nulidad de ese despido, **sólo en cuanto** por ella se niega lugar a la pretensión de condena a la demandada al pago de las prestaciones derivadas del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo y se la reemplaza por la que se dicta acto continuo y sin nueva vista.

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

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

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

*“Tal como puede inferirse de la normativa que se propone, la finalidad del proyecto consiste en que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo”.* Posteriormente se repite



el mismo propósito en el Informe de la Comisión Trabajo, en cuyo seno se señaló lo siguiente: *“los señores Diputados integrantes de la Comisión acordaron, unánimemente, con el espíritu que anima el proyecto en Informe, aun cuando alguno de ellos manifestó su preocupación en el sentido de que estas modificaciones pudieren significar, en los hechos, un cambio en las causales de terminación del contrato de trabajo. No obstante, expresaron que constituye una irresponsabilidad de parte del empleador no pagar las imposiciones que ha descontado al trabajador de sus propias remuneraciones y que son dineros que le pertenecen, respecto de las cuales es un mero recaudador”*;

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

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

Redactó el ministro señor Astudillo.

No firma la ministra señora Lilian Leyton, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar con feriado legal.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 1461-2021.-





GXQDYPXYPEP

Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Fernando Ignacio Carreño O. Santiago, veintitrés de marzo de dos mil veintidós.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>.