

San Bernardo, veinticuatro de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece **EDUARDO ALFONSO FONSECA FERNANDEZ**, Chileno, abogado, domiciliado en calle Huérfanos 1.117, Oficina 614, Santiago, Región Metropolitana, quien en virtud de lo previsto en el artículo 446 y siguientes del Código del Trabajo, interpone demanda de declaración de relación laboral e infracción artículo 4° de la ley N.º 18.883; nulidad del despido; despido injustificado; indemnizaciones y cobro de prestaciones laborales, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CALERA DE TANGO**, Corporación Edilicia de Derecho Público, Rol Único Tributario N° 69.072.800-1, representada legalmente por su alcaldesa doña HORTENSIA MORA CATALÁN, funcionaria pública, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Calera de Tango N° 345, comuna de Calera de Tango, según antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expone.

Señala que a partir del 01 junio del año 2006, comenzó a cumplir labores, sujeto a vínculo de subordinación y dependencia para la demandada en la Oficina Municipal ubicada en Av. Calera de Tango, Paradero 8 ½, Calera de Tango, con una carga horaria de 30 horas semanales, distribuidas inicialmente durante la jornada de la tarde, de lunes a viernes, y a contar del inicio de la pandemia provocada por la difusión del Covid -19 a través de teletrabajo, cumpliendo funciones como abogado asesor y litigante de la Oficina de Protección de Derechos de Calera de Tango (en adelante OPD) e integrante del eje de protección de dicha oficina, que comprendían entre otras funciones, la asesoría y representación de los usuarios (niños, niñas y adolescentes que se encuentren vulnerados en sus derechos) asistencia audiencias preparatorias y de juicio en causas seguidas ante el Juzgado de Familia de San Bernardo, asesoría en temas de alimentos, cuidado personal, régimen comunicacional, materias civiles, laborales y administrativas, violencia intrafamiliar y confeccionar denuncias a la Fiscalía Local de San Bernardo por actos que revisten caracteres de delitos en contra de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren vulnerados en sus derechos, con el fin de desjudicializar el sistema judicial y asumir la designación y representación de los usuarios como curador Ad-Litem por parte del Juzgado de Familia de San Bernardo, en causas proteccionales y de cumplimiento donde se



encuentre involucrado un niño, niña o adolescente de la Comuna de Calera de Tango e informar junto a la Dupla psicosocial legal de la OPD Calera de Tango, los requerimientos que dichos Juzgados efectúen dentro del plazo judicial fijado para tales efectos por los Tribunales de Familia de la Jurisdicción de la comuna de San Bernardo. La Oficina de Protección de Derechos, es una oficina o departamento de la Municipalidad, adscrita administrativamente a la Dirección de Desarrollo Comunitario (Dideco) cofinanciada entre Servicio Nacional de Menores (Sename) y la Municipalidad y tiene el propósito de contribuir, como objetivo municipal a la instalación de Sistemas Locales de Protección de Derechos que permitan prevenir y dar respuesta oportuna a situaciones de vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes a través de la articulación de actores presentes en el territorio como garantes de derechos, el fortalecimiento de las familias en el ejercicio de su rol parental y la participación sustantiva de niñas, niños, adolescentes, familias y comunidad. El trabajo de las OPD se organiza en dos componentes metodológicos: “Protección de derechos” y “Gestión intersectorial, articulación territorial y participación de la niñez.” En este contexto la OPD establece articulaciones con las instituciones locales para identificar y generar compromisos que permitan establecer sistemas de alerta temprana que eviten la judicialización y la revictimización de los niños, niñas y adolescentes. El foco de la intervención de los equipos OPD se centra en los recursos familiares para evitar la cronificación de situaciones de vulneración de derechos y apoyar a los adultos responsables de su cuidado con la red de atención social, municipal o comunal, evitando del mismo modo la judicialización de los casos que no lo ameritan, regida por la ley 20.032, que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia, donde la I. Municipalidad demandada es y ha sido una de las principales gestoras a nivel nacional, como pionera en la implementación de una Política Local de Infancia a través de la dictación del Decreto Municipal N° 657 de fecha 07 de mayo de 2014, que aprobó la Ordenanza Municipal denominada “HACIA LA INSTALACIÓN DE UNA POLITICA LOCAL DE INFANCIA – PLI” aplicable a todos los Establecimientos Educativos de la comuna, Centros de Salud, Jardines Infantiles y Departamentos Municipales. Hace presente, que durante todo el periodo que prestó sus servicios para la demandada, lo hizo sujeto a jornadas de trabajo claramente establecidas, al poder de mando de sus



superiores y a su vez, al deber de obediencia en el desempeño de las mismas, a pesar de los sucesivos contratos de honorarios que suscribió a contar del año 2006, lo que constituye una clara infracción al artículo 4° de la Ley 18.883. En dichos contratos, se reconoce expresamente en sus cláusulas QUINTA, SEXTA y SEPTIMA que tiene derecho a feriado legal de 15 días hábiles, permiso por fallecimiento de un hijo y cónyuge de 7 días corridos, 3 días de permiso administrativo y postnatal regido por la ley 20.545 y dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa entre otras prestaciones. Para los efectos del cálculo de sus indemnizaciones su última remuneración mensual ascendió a \$ 850.915.

En cuanto al término de la relación laboral, manifiesta que acuerdo al Decreto Alcaldicio N° 1329 de fecha 06 de julio de 2021, el personal de la OPD se encontraba adscrito a la Municipalidad hasta el 31 de diciembre de 2021, sin embargo al asumir la nueva administración a cargo de la alcaldesa Sra. Hortensia Mora Catalán, se instruyó en su caso particular, que para optar al pago del mes de julio de 2021 debía firmar contratos mensuales, por una supuesta reorganización administrativa, sin embargo, se le comunica a través de la directora de OPD, Sra. Juanita Fuentealba Álvarez a fines de agosto del presente año, que no estaba en la nómina de pago del mes y de acuerdo a lo conversado con la directora jurídica de la demandada doña Bárbara Jansana, le había quedado claro que estaba despedido, pues no era del parecer de la nueva administración, sin dar cumplimiento a las formalidades que para estos efectos consigna el artículo 162 del Código del Trabajo, en orden a especificar por escrito cuáles fueron los fundamentos de hecho y de derecho para tomar la drástica decisión de despedirlo, con lo cual, se ha dejado en la más completa indefensión, otorgándole al despido, por esa sola omisión, la categoría de despido injustificado, pues el único argumento es una supuesta organización y reestructuración de equipos y funciones dentro del municipio ordenados por la nueva administración recientemente asumida, vulnerando, además, los incisos 1° y 5° del artículo 162° del Código del Trabajo.

Manifiesta que la Municipalidad demandada a través de la Oficina Protección de Derechos, al amparo de la Ordenanza Local dictada por Decreto Municipal N° 657/2014, aprobada por la unanimidad de los Concejales en sesión N° 692 de



fecha 07 de mayo de 2014, aprobó la “ORDENANZA MUNICIPAL” denominada “HACIA LA INSTALACIÓN DE UNA POLITICA LOCAL DE INFANCIA – PLI” y en virtud de lo previsto en el artículo 3 letra c); artículo 4 letra c), k) y L); artículo 8; y artículo 12 de la Ley N° 18.695, ORGANICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, que define las ordenanzas municipales y a través de su dictación, la Corporación demandada, establece las bases y el marco regulatorio de la Política Local de Infancia en la Comuna de Calera de Tango, que lidera de la Oficina Protección de Derechos (OPD Calera de Tango), haciendo suyo los objetivos y funciones de la OPD Calera de Tango, supervisados técnicamente por el Servicio Nacional de Menores. La citada ordenanza establece en su artículo 1: “La presente Ordenanza tiene por objeto establecer un marco regulatorio, que permita a la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, constituirse como un garante de derechos de los niños, niñas y jóvenes, permitiendo por ende, orientar las acciones comunales hacia el mejoramiento de su desarrollo, generando condiciones de protección, oportunidades futuras, con un carácter público inclusivo y equitativo, que asegure el pleno respeto, en un entorno familiar y comunitario, favorable al conocimiento, difusión y ejercicio de los derechos, con un claro enfoque de género, que permita la adecuada toma de decisiones en pos de su crecimiento y desarrollo étareo” . Artículo 2: “La Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, en coordinación con los distintos actores y redes comunales, educación y salud, comunidad y familia, deberá identificar y diagnosticar los nudos críticos, que impidan que nuestros niños, niñas y jóvenes, sean incluidos en espacios integradores para su desarrollo, todo ello en aras de asegurar la plena vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, debidamente ratificada por nuestro país”; y el artículo 3: “El desarrollo y fiscalización de la presente Ordenanza sobre política local de infancia, corresponderá a todos los organismos competentes del municipio, afectando a las siguientes instancias municipales, sin perjuicio de la participación de otras direcciones, departamentos o unidades. 1. Secretaría Municipal. 2. Dirección de Desarrollo Comunitario. 3. Oficina Protección de Derechos, OPD Calera de Tango. 4. Dirección de Obras. 5. Secretaría Comunal de Planificación. 6. Oficina de Inspección. 7. Salud e Higiene Ambiental, Oficina de Medio Ambiente y Zoonosis. 8. Dirección Jurídica. 9. Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango”. Artículo 5: “La Ordenanza



tendrá aplicación en todo el territorio de la comuna de Calera de Tango. Será obligación, de toda persona natural o jurídica, que habita, visita o transita por la comuna, respetar los derechos de los niños, niñas y jóvenes de la comuna de Calera de Tango”.

En lo que respecta a la existencia de relación laboral, señala que la ley dispone que el personal contratado a honorarios no queda sujeto a las disposiciones del Estatuto de los Funcionarios Municipales, precisamente porque no son funcionarios. Empero, si los servicios de una persona son contratados "a honorarios", fuera de los casos autorizados por la ley, no puede invocarse esa misma legalidad quebrantada para asilarse en la imposibilidad de celebrar contratos de trabajo donde la ley no lo permitiría, porque ello importaría contrariar el principio de juridicidad que debe gobernar los actos de la Administración, en el sentido que ésta es la primera llamada a respetar el bloque normativo fundamental. De los hechos y sucesivos contratos, se desprende inequívocamente que sus labores, se desarrollaron bajo subordinación y dependencia de la Corporación Edilicia demandada, sujeta a cumplimiento de horario, sujeta a poder de mando, obediencia, dirección y control, de forma permanente e indispensable para la entidad demandada, pues del análisis conjunto de las normas aplicables y sucesivos contratos de honorarios suscritos entre las partes se trata de una modalidad ilegal a través de la cual la entidad demandada cumple sus funciones, no empleando personal propio en ello, sino que a aquellos que sirven a tal finalidad, pero siempre teniendo en consideración el carácter esencial, final y central que trasciende, en cuanto a estar cumpliendo uno de sus objetivos, que no es otro que satisfacer las exigencias de la comunidad a la cual sirve, con un claro propósito de promoción social y comunitaria que en este caso se ejecuta en forma permanente y habitual, tarea de ordinario cumplimiento que por ley se le encomienda, de modo que no puede sostenerse que la relación existente entre las partes se enmarcó, por más de 15 años, dentro de la hipótesis excepcional de un “COMETIDO ESPECÍFICO” al amparo del artículo 4 de la ley N° 18.883, no cumpliendo además, con el requisito de temporalidad de este tipo de prestación de servicios, pues este tipo de contratación debe ser excepcional y eminentemente transitoria, puesto que la condición de cometido específico se pierde con la reiteración en el tiempo y pasa a transformarse en una labor permanente y por



tanto habitual. La reiteración periódica de estos supuestos cometidos específicos desvirtúa la existencia de la excepción que considera el artículo 4 de la ley N° 18.883, por lo que hace que la administración no puede ahora pretender ampararse en los 121 de la Constitución Política; 2 de la Ley 18575; 15 de la Ley 18875 y 4 de la Ley 18884. De acuerdo a lo expuesto anteriormente y lo previsto en el artículo 4° de la Ley N° 18.883, no se trata de una contratación de servicios a honorarios, dado que esta relación requiere que se trate de labores accidentales y no habituales del Municipio o de cometidos específicos y que las labores se realicen por profesionales, técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, lo que no ocurre en la especie y de acuerdo al Principio de Supremacía de la Realidad, en su la calidad de trabajador subordinado, su relación contractual con la demandada es y ha sido sujeta a las normas del Código del Trabajo y así lo ha establecido la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema en autos N° 16.650-2018. En su calidad de trabajador dependiente de la OPD y Dirección de Desarrollo comunitario, claramente no se dan las hipótesis que para estos efectos considera el artículo 4° de la Ley N.º 18.883, lo que ha sido avalado una y otra vez por la Contraloría General de la República al emitir al tenor de lo previsto en los artículos 1º, 5º, 6º, 9º y 19 de la LOCCGR, con carácter vinculante para las Municipalidades, los Dictámenes N° 40.021/1998; 57.217/2005; 45.711/2001; 44.597/1999; 20.045/2003; 57.217/2005, entre otros. Al efecto, el dictamen N° 40.021/1998, establece que como requisito sine qua non, que las tareas efectuadas bajo la modalidad de contratación a honorarios deben comprender cometidos específicos, deben determinarse de manera puntual, individualizadas en forma precisa, por lo tanto no se ajusta a Derecho la simple enumeración de labores, ni la contratación a honorarios de una persona para que desempeñe labores genéricas” y el Dictamen N° 57.217/2005, establece los límites de la contratación a honorarios, señalando que “.....la atribución de contratar personal a honorarios no puede significar que el órgano público legue a desarrollar indefinidamente sus labores habituales, utilizando los servicios de personas contratadas conforme a esta modalidad, pues para tales fines el ordenamiento jurídico contempla las dotaciones de personal de planta y los empleados a contrata”” Si una entidad pública necesita recurrir a los contratos a honorarios por la inadecuada composición de su planta personal y por el



incremento del volumen y complejidad de tareas que han llegado a ser permanentes, les corresponde gestionar las modificaciones estatutarias o de presupuesto que requiere su funcionamiento... Finalmente, destaca que si bien de acuerdo a la letra II) del artículo 63 de la ley N° 18.695 -Orgánica Constitucional de Municipalidades-, en concordancia con el artículo 4° de la ley N° 18.883, la suscripción de los convenios de prestación de servicios a honorarios es una atribución privativa de la autoridad edilicia, dicha facultad no puede significar que por esa vía pueda encomendar en forma indefinida el desarrollo de labores habituales, ya que, para tales efectos, el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales le franquea la posibilidad de recurrir a las designaciones en calidad de titular o a contrata.” La Excelentísima Corte Suprema, con fecha 01 de Abril de 2015, ha unificado la jurisprudencia en la causa Rol N° 11.548-2014, en la que dictaminó categóricamente que: “En otros términos, se uniforma la jurisprudencia, en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la especie, una Municipalidad, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece –para el caso el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente”. Es en este sentido, que la Excm. Corte Suprema en Fallo de Unificación de Jurisprudencia de fecha 9 de Julio del presente 2015, señaló en su considerando quinto y siguientes: “.....5° Que, para dilucidar lo anterior, se debe tener presente que el artículo 4 de la Ley N° 18.883, que aprobó el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, establece, lo siguiente: “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”. Conforme a dicha disposición, el contrato a honorarios se erige como un mecanismo de prestación de servicios a través del cual la administración municipal puede contar con la asesoría de expertos en determinadas materias, cuando necesita llevar a cabo labores propias y que presentan el carácter de ocasional, específico, puntual y no habitual. En consecuencia, 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 una transitoria, conformada por los funcionarios de planta y a contrata, respectivamente, y, además, aquélla 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; 6° Que, además, corresponde considerar que el artículo 1° del Código del Trabajo señala, lo siguiente: “Las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias. Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y de Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este



Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos. Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se registrarán por las normas de este Código.” Como se advierte de su tenor, corresponde aplicar las normas que contiene el referido estatuto a todos los vínculos de orden laboral que se generan entre empleadores y trabajadores, debiendo entenderse por tal aquéllos que reúnen las características que surgen de la definición que de contrato de trabajo consigna el artículo 7 del Código del Trabajo, esto es, que se trate de servicios personales intelectuales o materiales que se prestan bajo un régimen de dependencia o subordinación, por los que se paga una remuneración; 7° Que, por último, se debe tener presente que para determinar qué estatuto es el aplicable a una persona que se desempeña en una municipalidad –el que fija el respectivo contrato de honorarios, según lo indica el inciso final del artículo 4 de la Ley N° 18.883, o el que establece el Código del Trabajo, como se pretende, por la contra excepción consagrada en el inciso 3 de su artículo 1- no corresponde considerar únicamente los términos de los respectivos documentos conforme a los cuales el trabajador se incorporó a la dotación municipal, tampoco los acuerdos arribados por las partes, sino lo que sucede en la práctica; criterio protector que la doctrina laboral denomina “la primacía de la realidad”, y que en la legislación laboral se encuentra consagrado en el inciso primero del artículo 8 del Código del Trabajo, en la medida que señala que toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo 7 del mismo, esto es, de carácter personal, contra el pago de una remuneración y bajo subordinación o dependencia, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, y cuya principal expresión se da cuando se intenta encubrir a un trabajador dependiente bajo la apariencia de ser uno independiente contratado a honorarios, lo que obliga a establecer la verdadera naturaleza de la prestación. En la doctrina laboral se sostiene que los desajustes entre los hechos y las formalidades o apariencias pueden tener su origen, en lo siguiente: a) la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real; b) provenir de un error; c) por falta de actualización de los datos; y d) por falta de cumplimiento de requisitos formales. (Gamonal Contreras, Sergio, Fundamentos de Derecho Laboral, Abeledo Perrot Legal Publishing Chile, Ed. 2011, p. 121); 8° Que, en ese contexto, si una persona se incorpora a la dotación



de una municipalidad bajo la modalidad contemplada en el artículo 4 de la Ley N° 18.883, pero, no obstante ello, en la práctica presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que señala dicha norma, o que tampoco se desarrolla en las condiciones de temporalidad que indica, corresponde aplicar el Código del Trabajo si los servicios se han prestado bajo los supuestos fácticos ya señalados en el motivo anterior, y que conducen necesariamente a la conclusión que es de orden laboral. Lo anterior, porque dicho código constituye la regla general en el ámbito de las relaciones laborales, y, además, porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato de trabajo, el trabajador queda al margen del Estatuto Laboral, en una situación de precariedad laboral que no tiene justificación alguna...” Cabe tener presente, además, que en la especie no es posible dar aplicación a la Teoría de los Actos Propios por parte de la municipalidad demandada, en su contra como manifestación del Principio General de Buena Fe, pues para estos efectos es aplicable el inciso 2° del artículo 5° del Código Laboral, que prescribe: “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

De acuerdo a lo expuesto, su despido ha sido incausado y carente de las formalidades legales que consagra el inciso 5° del artículo 162° del Código del Trabajo, la demandada adeuda las cotizaciones previsionales, de salud y por seguro de cesantía del periodo comprendido entre el mes de Junio de 2006 a julio de 2021, fecha última en que se puso término a su contrato, y por lo tanto, además adeuda aquellas que median entre la fecha del despido hasta la convalidación del mismo mediante el pago íntegro de todas las cotizaciones previsionales.

Agrega que fue desvinculado el 31 de julio de 2021, a pesar que de acuerdo al Decreto Alcaldicio N° 1329 de fecha 06 de julio de 2021 el personal de la OPD, se encontraba adscrito a la Municipalidad hasta el 31 de Diciembre de 2021 y en mérito de ello demanda lucro cesante. Hace mención en relación a lo anterior, a la Excm. Corte Suprema y su sentencia de unificación de jurisprudencia (Rol N° 8.279-2010). En cuanto a la colisión de reparaciones entre las instituciones de la indemnización sustitutiva por aviso previo y la correspondiente al lucro cesante, debe entenderse que aquella tiene por objeto resarcir la pérdida del trabajo y su falta de comunicación con la debida antelación señalada por la ley.



En mérito de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos y como peticiones concretas, solicita se declare en lo resolutivo de la sentencia:

1. – Que ha existido relación laboral sujeta al Código del Trabajo entre el demandante y demandada de autos por el periodo comprendido entre el 01 de junio de 2006 al 31 de julio de 2021.
2. – Que el despido ha sido injustificado, indebido e improcedente y sin causal legal e incumpliendo las formalidades legales que para estos efectos consagra el artículo 162 del Código del Trabajo.
3. – Que la demandada deberá pagar Indemnización sustitutiva del aviso previo equivalente a la suma de \$ 850.915.
4. - Que la demandada deberá pagar el Feriado proporcional equivalente a 12.58 días correspondiente al año 2021, ascendente a \$347.457, o la suma que se determine conforme al mérito de los antecedentes.
5. - Que la demandada deberá pagar Indemnización por 11 años de servicios ascendente a \$9.360.065, más el recargo legal del 50%, equivalente a \$ 4.680.033.
6. - Que la demandada deberá pagar las Cotizaciones Previsionales y de Seguridad social (AFP CUPRUM – ISAPRE VIDA TRES y AFC Chile) por todo el periodo de la relación laboral desde el 01 de junio de 2006 al 31 de julio de 2021 a razón de \$850.915 mensuales.
7. – Declarar la nulidad del despido y en mérito de ello se condene a la demandada a pagar las remuneraciones integras que se devenguen desde la fecha del ilegal despido acaecido el 31 de julio de 2021, hasta la fecha en que se convalide.
- 8.- Condenar a la demandada a la suma de \$4.254.575 por concepto de lucro cesante demandado, o la suma que se determine conforme al mérito de los antecedentes.
- 9 -Que todas las sumas adeudadas se deberán pagar con los reajustes e intereses que señala el art. 63 y 73 del Código del Trabajo.
10. – Que se condena en costas a la demandada.

SEGUNDO: Que BARBARA JANSANA SOTO, abogada en representación convencional de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CALERA DE TANGO, Corporación Autónoma de Derecho Público, Rut 69.072.800-1, representada por



su alcaldesa doña HORTENSIA MORA CATALÁN, chilena, casada, funcionaria pública cédula nacional de identidad número 12.354.743-8, todos domiciliados en Avda. Calera de Tango 345, comuna de Calera de Tango, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 452 y siguientes del Código del Trabajo, y encontrándose dentro del término legal, opone **excepción de Incompetencia, excepción de Falta de Legitimación Pasiva y excepción de Caducidad de la Acción**, una en subsidio de otra, respecto de la demanda de reconocimiento de relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones, deducida.

La excepción de incompetencia del Tribunal fue rechazada en la audiencia preparatoria, quedando para definitiva las otras dos excepciones opuestas.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva para demandar al municipio que representa. En primer término, funda esta excepción en la circunstancia que al tratarse de una relación de naturaleza civil, esto es una prestación de servicios regida por las normas del código civil y no laboral, no corresponde recurrir en contra de la Municipalidad de Calera de Tango, y además, el demandante no ha prestado servicios en este municipio durante todo el tiempo que él señala, toda vez que desde el año 2000 y hasta el 01 de junio de 2015 se desempeñó como Gerente o Secretario General de la Corporación de Desarrollo Social de Calera de Tango, entidad de derecho privado e independiente de la Municipalidad. En esta institución cumplió horarios, dependía directamente del directorio, conforme rezan los estatutos de la corporación y ejercía labores permanentes y diarias. Esta Corporación, con RUT distinto y administrada en forma independiente al municipio, fue la empleadora del demandante durante ese tiempo. Por esta razón, primero, no es posible que estuviera con “contrato de trabajo” y todo lo que ello implica, en especial el cumplimiento de horarios, en dos lugares al mismo tiempo y, en segundo lugar, es prueba que siempre ha sido prestador de servicios externo para con el municipio por lo que, eventualmente, de configurarse alguna causal para reconocer algún vínculo laboral, este no pudo comenzar el año 2006 como expone el demandante. Por lo anterior solicita acoger esta excepción, con costas.

Opone excepción de caducidad de la acción, en el caso que no sea acogida la excepción de incompetencia ni la de falta de legitimación activa, toda vez que si de acuerdo al artículo 1698 del Código Civil, se llega a determinar por parte del



tribunal que el demandante tuvo algún tipo de relación laboral con esta entidad edilicia, esta sólo debe prosperar de acuerdo a la última contratación a honorarios. En efecto, los distintos contratos de honorarios suscritos por las partes tuvieron cometidos diversos y fechas de terminaciones diversas, lo que hace necesariamente la pérdida de derechos del actor, por no haberlos ejercido dentro de plazo, pues no se puede hacer supervivir vínculos extintos no reclamados en el tiempo. Hace presente que el demandante nunca concurrió a la entidad administrativa en tiempo y forma para reclamar sus respectivos derechos laborales. Por lo anterior, solicita acoger la excepción de caducidad de todos los derechos no hechos valer antes en el contrato de honorarios, con costas

En el primer otrosí contesta la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes con expresa condenación en costas.

En primer lugar, solicita se tenga presente que niega y rechaza absolutamente todos los hechos expuestos en la demanda. En particular se controvierte la existencia de una relación de carácter laboral entre las partes y la efectividad de adeudarse las prestaciones demandadas, a raíz de lo anterior, es de cargo exclusivo del demandante demostrar la concurrencia de las situaciones de hecho invocadas y que sustentarían sus pretensiones. Por lo anterior, controvierte de forma categórica lo siguiente:

- a) La efectividad de haber existido relación de subordinación y dependencia de carácter laboral regida por el Código del Trabajo entre el demandante y la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango. En especial, la inexistencia de una jornada de trabajo obligatoria para la parte demandante, la inexistencia de una jefatura directa que mantenga el poder de mando y el deber de obediencia en los términos que consagra el Código del Trabajo y la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia.
- b) La fecha de inicio y término de la prestación de servicios y la continuidad de los mismos.
- c) La efectividad de la naturaleza de las funciones del demandante y que éstas eran habituales.
- d) La efectividad de la existencia de una remuneración, en los términos que establece el Código del Trabajo, y su monto.



- e) La efectividad que la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango se encontraba obligada al pago de las cotizaciones previsionales al demandante.
- f) La efectividad de haber sido despedido en vulneración de las normas laborales.
- g) La efectividad de haberse adeudado las prestaciones laborales demandadas por el actor.

Manifiesta que la Municipalidad de Calera de Tango, como órgano autónomo de la Administración del Estado, tiene una serie de deberes y funciones que se encuentran establecidos, principalmente, en el artículo 3 y 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, tales como, la salud, educación, deporte, cultura y aseo, y ornato, sólo por nombrar algunas. Para la contratación de los funcionarios municipales, cada municipio tiene una ley que crea una planta determinada, que en el caso particular es el DFL 140/1994 que Fija la Planta de los Funcionarios de la Municipalidad de Calera de Tango y sus modificaciones posteriores. La planta de este municipio es bastante pequeña para todas las funciones que es necesario realizar, considerando también, que el 20% del gasto anual en el personal de planta efectuado se puede utilizar para contratar personal transitorio, el denominado “a contrata”, de conformidad con las normas de estatuto administrativo para funcionarios municipales. En este conjunto de funcionarios públicos, ya sea de plantas y contrata, descansa la labor de llevar a cabo las funciones a que se refieren los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades por medio de sus unidades y direcciones que también consagra la ley orgánica, esto es, la unidad Jurídica, control Municipal, Administración Municipal, aseo y Ornato, Dirección de Tránsito y Transporte Público entre otras. Sin embargo, también existen otras tareas que es necesario realizar, que son complementarias a la función municipal, de las cuales el personal denominado funcionarios públicos, no da abasto para su satisfacción, para lo cual, los artículos 3 y 4 de la Ley 18.883 “Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales” nos abre la puerta para contratar a personas que presten sus servicios por medio de contratos a honorarios y, excepcionalmente, contratados por medio de las normas del Código del Trabajo.

Para poner en contexto la contratación del actor, indica que la prestación de servicios a honorarios del demandante, por los períodos que se indicarán y no por todo el tiempo que se menciona en la demanda, siempre fue desarrollada bajo el



amparo de diversos convenios suscritos entre el Municipio de Calera de Tango con el Servicio Nacional de Menores en adelante SENAME, en específico el programa denominado “CONVENIO RELATIVO AL PROYECTO DENOMINADO OPD OFICINA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE CALERA DE TANGO”, y al alero de estos programas fue contratada la prestación de servicios a honorarios del señor Fonseca con esta entidad edilicia. Lo indicado anteriormente es de suma importancia, toda vez que el demandante realizaba en general prestaciones relacionadas, tal como reza el contrato, de abogado eje protección, integrante de la dupla técnica para la oficina de protección de derechos de la infancia y adolescencia OPD Calera de Tango, lo que se traduce en asistencia y monitoreo de causas ante los tribunales de Familia, asistencia a audiencias, telemáticas desde que empezó la pandemia, todo de forma externa y que consta en los informes mensuales de gestión que presentaba junto con su boleta mensual. Quizás tuvo alguna que otra asistencia presencial al municipio, esta nueva administración municipal nunca lo conoció, y en ningún caso de forma permanente ni menos con cumplimiento de jornada ni de horarios, menos con vínculo de subordinación ni dependencia. La Directora de la Dirección de Desarrollo Comunitario, de donde depende la oficina OPD, no conoce al demandante, nunca lo vio en la oficina y jamás le impartió instrucciones ni órdenes de ninguna naturaleza. El demandante realizó servicios específicos dentro de la I. Municipalidad de Calera de Tango, en el marco del convenio con SENAME, funciones que no pueden considerarse inmersas dentro de las facultades propias de este municipio contenidas en los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades pues se trata de una oficina creada por convenio y que como tal, de no mediar este instrumento, no existiría. Los recursos para los profesionales son aportados por SENAME así como los lineamientos de acción, y si un año no se renueva el convenio la oficina lisa y llanamente se cierra. El actuar, propio de la labor de un abogado, fue absolutamente independiente. Es más, la directora de Dideco ni siquiera sabe qué causas eran las que veía el demandante por la OPD, nunca le impartió instrucciones ni menos pidió ni recibió informes del estado de las causas. A mayor abundamiento, los pagos realizados al actor por la prestación de sus servicios correspondían precisamente a los aportes realizados por el SENAME para la implementación del proyecto OPD Calera de



Tango, los cuales mantienen ítems presupuestarios distintos a los de los demás gastos municipales. Por tanto, la relación laboral entre el demandante y la administración del estado se ha regido por normas de Derecho Público que excluyen por mandato legal la aplicación del Código del Trabajo en esta materia. Durante todo el tiempo de la relación contractual a honorarios fueron aplicables las normas contenidas en la ley 18.883 por expresa aplicación del contrato de prestación de servicios derivado de los convenios con SENAME y esta entidad edilicia. En efecto, la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, en sucesivas resoluciones y contratos sobre la base de honorarios por cometidos determinados con el actor en uso de las facultades contenidas en el artículo 4 del Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales ley 18.883, se establecía con toda precisión lo que sigue: a) Que se trata de un contrato por cometidos determinados. b) La finalidad propia del contrato a honorarios. c) Los contenidos específicos a realizar por el actor. d) La declaración que los servicios se contrataban en base a honorarios a suma alzada, pagaderos previa presentación de boletas de honorarios en tantas cuotas como señala el convenio. e) Que se trata de un contrato a honorarios y forma de pago contra la entrega de boleta de honorarios con retención del 10 %. f) Que establece una vigencia determinada en cada uno de los instrumentos contractuales. g) Que se trata de labores accidentales y no habituales de la Municipalidad. Por su parte, la Constitución Política de la República en su artículo 121, establece que: “Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer órganos que la ley orgánica constitucional respectiva permita.” Para luego indicar en su inciso 2°: “Estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades”. Seguidamente se encuentra el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, norma que señala: “El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones”, y en este caso, la contratación se sujetó estrictamente a lo indicado por el artículo 4 de la ley 18.883, artículo que señala lo que sigue: “Podrán contratarse sobre la base de honorarios



MXBSXXJNCXZ

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”, y en el inciso 2° del artículo en comento, se dispone: “Además se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.” Es en este sentido que, en el caso de marras, estamos ante un contrato de prestación de servicios por excelencia, pues efectivamente se ejercía por el demandante labores bajo los supuestos contemplados en el artículo 4 de la ley 18.883, es decir, cometidos determinados. Agrega que en ningún momento se discutió por el demandante, en todos estos años, la naturaleza del contrato, esto es, si se trataba de un contrato de prestación de servicios a honorarios o bien un contrato regulado por el Código del Trabajo, situación que él, en su calidad de abogado, debió advertir con el primero de sus contratos. En relación a ello, se puede afirmar, con precisión y más aún en este caso, que las relaciones regidas por contratos a honorarios, no comparten en ninguna forma la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo regidos por el Código del Trabajo, es más, estas prestaciones tienen la naturaleza jurídica de un arrendamiento de servicios, reglado por las normas del Derecho Civil. Lo anterior ha sido desconocido a su conveniencia por el demandante, puesto que, nunca existió el vínculo de subordinación y dependencia que pretende toda vez que estas no son aplicables a las relaciones entre el municipio al cual represento y los prestadores de servicios externos. A mayor abundamiento, el actor en ninguna parte de su demanda menciona cómo se configuraría la subordinación y dependencia. En este sentido es importante lo que ha indicado nuestra Excma. Corte Suprema de Justicia en estos casos sobre personal contratado a honorarios por cometidos y en desarrollo de actividades no habituales de un municipio, lo que quedó demostrado en sentencia Rol N°5699-2015 que indica en sus considerandos más relevantes a juicio de esta parte, lo que sigue: • 14°.- Que, de acuerdo a lo antes señalado se puede concluir que la parte demandante y recurrente de este recurso, sostiene que concurriendo los elementos señalados en el artículo 7° del Código del Trabajo, esto es, que se trate de servicios personales, prestados bajo



subordinación y dependencia y que sean remunerados, debe aplicarse la legislación laboral, por cuanto el artículo 8° del cuerpo legal antes señalado dispone que toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, mientras que la Municipalidad demandada sostiene que la relación existente con los actores se encuadra en el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que permite la contratación para la prestación de servicios específicos y en tal caso, se rigen por las reglas del respectivo contrato, no siéndoles aplicable el Código del Trabajo. • 15°.- Que el Código del Trabajo no se aplica a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada o descentralizada, del Congreso Nacional, Poder Judicial, a los trabajadores de empresas o instituciones del estado o de aquellas en que tenga aporte, participación o representación, pero ello ocurre únicamente en el caso que dichos funcionarios se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Pero, a pesar de que se encuentren sometidos a un estatuto especial, se les puede aplicar el Código del Trabajo en aquellos aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que no fuesen contrarias a estos últimos. • 16°.- Que, en consecuencia, lo primero que corresponde determinar, en el presente caso, es si los demandantes se encuentran sometidos a un estatuto especial, en este caso, el de la Ley N° 18.883 y para ello hay que tener presente lo dispuesto en el artículo 4° de este cuerpo legal, que señala: "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". • 17°.- Que, el Juez a quo concluye que en los diversos contratos de los demandantes, se especifican las labores que tendrán que desarrollar, por lo tanto ellos fueron contratados para un cometido específico, tal como lo señala el artículo 4° de la Ley N° 18.883,



apreciación que comparten estos sentenciadores, por cuanto respecto de Luis Gacitúa Muñoz en su último contrato de 2 de Noviembre de 2015 se señalan como cometidos específicos los siguientes: "Encargado del área comunicacional del Programa de Recuperación de Barrio "Quiero mi Barrio", BIR de Quinchamalí. Diseño e implementación de una estrategia comunicacional diferenciada por cada una de las iniciativas sociales y físicas contenidas en el Plan Maestro de recuperación de Barrios que se oriente al mejoramiento de los canales de comunicación tanto interna como externa del mismo, la promoción de la participación social y la entrega de un mensaje claro, respecto de la implementación del Programa a través de los procesos de difusión y convocatoria barrial. Responsable de la ejecución de hitos comunicacionales tales como primeras piedras de obra, lanzamientos, inauguraciones, seminarios, encuentros y afines que se contemplan en cada una de las etapas del Programa. Responsable de la mantención de las distintas plataformas de información. Llevar registro audiovisual sistematizado y detallado de las actividades que se desarrollen con motivo de la intervención del Programa en el barrio. Apoyo a la construcción de piezas graficas e informes de avance. Responsable de la comunicación con medios locales previa aprobación por parte de las contrapartes respectivas. Apoyo en el proceso de construcción del libro de historia de Barrio. Apoyo a la ejecución de los planes de gestión social, de obras y multisectorial en relación a las actividades y productos que dichos planes han definido en el respectivo plan maestro. Apoyo a la construcción y entrega de los respectivos informes de estado de avance de forma semestral en relación a la entrega de los productos comunicacionales según el respectivo convenio de implementación." En cuanto a Juan Carlos Ortega Mardones, en su último contrato de 2 de noviembre de 2015 se le señalan los siguientes cometidos: "encargado del área Social del Programa de Recuperación de Barrios, BIR, Quinchamalí, en cuyo caso será responsable de contribuir al mejoramiento de la gestión y asociatividad de las distintas organizaciones formales e informales que componen el tejido social del barrio; apoyar el mejoramiento de las condiciones sociales, productivas, comerciales y comunicacionales del conjunto de actividades micro empresariales presentes en el barrio, mediante la implementación de un proceso participativo y guiado de capacitación y uso de los espacios públicos del barrio; contribuir al mejoramiento



de la gestión alfarera en relación a la puesta en valor de su oficio, comercialización asociatividad y apertura de nuevos mercados a nivel local, regional y nacional; apoyar en el diseño, socialización e implementación del plan de acompañamiento a los compromisos asumidos en el Contrato de Barrio en relación al rol del CVD en el proceso de recuperación del barrio, como organización promotora de la participación social y apoyar la creación de planes de intervención que ayuden a mitigar de forma paulatina los riesgos asociados a la dinámica física y social del barrio, a través de procesos participativos y guiados que contemple el diagnóstico del barrio, un plan de trabajo medio ambiental y un plan de protección del patrimonio local; apoyar el diseño e implementación de estrategias sociales que aseguren la incorporación de la comunidad al proceso de regeneración urbana, a través de la conformación y capacitación de la Comisión de obras y el respectivo CVD; apoyar el proceso de promoción y apropiación de los espacios públicos disponibles en el barrio a través del diseño e implementación de un plan de trabajo que revalorice la gestión que realiza el barrio, su población e instituciones; apoyo a la construcción de planificaciones, programaciones e informes de avance." Que de acuerdo a lo anterior se puede concluir que las funciones de los actores conformaban un quehacer específico como lo ordena el artículo 4° de la Ley N° 18.883 y por tanto, se encontraban sujetos a un estatuto especial, por cuanto su ingreso se ajustó a lo que la norma antes citada prevé y, en consecuencia, se rigen por las reglas de sus respectivos contratos y no por el Código del Trabajo. • 18°.- Que, no puede dejarse de tener presente que la contratación de los actores dice directa relación con los convenios celebrados entre la Municipalidad de Chillán y la Secretaria Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo para un programa denominado "Recuperación de Barrios" del señalado Ministerio, el cual está destinado a contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de los barrios que presentan problemas de deterioro urbano y vulnerabilidad social. En el marco de dicho Programa, se postuló y fueron seleccionados tres barrios de Chillán, para su implementación: Quinchamalí, Oscar Bonilla y Santa Filomena. Este Programa se desarrolla a través de fases y tiene una duración de 36 meses, obligándose la Municipalidad de Chillán a su implementación y desarrollo, debiendo habilitar una oficina barrial durante su ejecución, la que puede ubicarse en el barrio o en una dependencia municipal y



deberá contratar a un equipo municipal de barrio, compuesto por un mínimo de 4 profesionales, los que deben realizar funciones exclusivas del Programa y que serán un Jefe de Barrio, Encargado Urbano, Encargado Social y Encargado Comunicaciones, debiendo el Municipio remitir informes de avance del Programa. Para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Municipio la SEREMI transferirá el monto total de \$ 52.661.200, en el caso del barrio Quinchamalí. En oficio remitido por el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, Región del Bío Bío, se hace presente que el Programa de Recuperación de Barrios es impulsado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, quien también concurre a su financiamiento y conforme a su reglamento, contenido en el D.S. N° 14 del año 2007 y Manual de Procedimiento, tal programa puede ser implementado en sus tres fases, ya sea por un equipo de ejecución directa de la SEREMI; un equipo municipal o un equipo consultor contratado externamente mediante licitación. Señala también que estos Programas tienen la siguiente duración: Fase I, elaboración de contrato de barrio, 8 meses; Fase II, ejecución de contrato de barrio, 24 meses; y Fase III, cierre y evaluación del programa, 4 meses, por lo que cada uno debería durar 36 meses. Los honorarios de los profesionales del equipo son costeados con los recursos que el Ministerio transfiere al Municipio para llevar adelante el programa. • 19°.- Que lo antes señalado viene a reafirmar que las labores desarrolladas por los de mandantes tenían un quehacer específico, cuál era la implementación del Programa de Recuperación de Barrios en esta ciudad. Que las Municipalidades para cumplir las funciones públicas que la ley les asigna, cuentan con una dotación permanente y transitoria, conformada por 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 aquellas que son ocasionales, esto es, circunstanciales, accidentales y distintas de las que realiza el personal de planta o a contrata y por cometidos específicos, que están claramente determinados en el tiempo, que es lo que sucede con la



implementación del Programa de Recuperación de Barrios, que siendo una iniciativa Ministerial se le encarga a la Municipalidad, la que debe conformar un equipo de trabajo para desarrollar el programa y que en este caso, los demandantes pertenecían a él, debiendo ejecutar funciones exclusivamente para el Programa al cual se encontraban adscritos. • 20°.- Que, en consecuencia, es posible concluir que las relaciones habidas entre los demandantes y la Municipalidad de Chillán se desarrollaron dentro del marco legal que establece el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios y, por tanto, no le son aplicables las normas del Código del Trabajo". A mayor abundamiento, señala que esta situación es reconocida por este mismo tribunal, que conociendo una causa sobre reconocimiento de relación laboral, caratulada "MELO con ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CALERA DE TANGO" RIT: O-296-2019, en sentencia de fecha 22 de Octubre de 2020 en sus considerandos "SEXTO" y "SEPTIMO", señala lo que sigue: "SEXTO: Que, conforme a las normas que se han indicado en el apartado anterior, los servicios prestados por la demandante, de acuerdo a la prueba desahogada en juicio, se condicen con lo previsto en la Ley 18.883, toda vez que las funciones desarrolladas por la demandante se enmarcan dentro de los cometidos específicos de un programa del Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género (SERNAGEM). En efecto, el documento número 7 de la parte demandada, que obra en el folio número 49 del SITLA, se trata de un convenio denominado "Continuidad, Transferencia y Ejecución del Servicio Nacional de la Mujer, Dirección Regional Metropolitana y Municipalidad de Calera de Tango. Programa de Prevención, Atención, Protección Reparación Integral en violencia en contra de las mujeres. Dispositivo Centros de la Mujer". Este documento data del 31 de diciembre 2015, y en virtud del mismo el SERNAGEM implementa el programa por medio de diversos modelos de intervención, entre otros, el Centro de la Mujer; y ejecuta estos programas mediante diferentes componentes como difusión, sensibilización, capacitación de agentes claves y coordinación intersectorial. En el año 2015, la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango fue una de las entidades encargadas de la ejecución del modelo de intervención del Centro de la Mujer, logrando una infraestructura adecuada para gestionar y desarrollar el proyecto atingente al territorio, razón por la cual a través del convenio se acordó la continuidad del



mismo. En la cláusula tercera del convenio se establece el objeto del mismo, cual es la mutua colaboración en la administración e implementación del programa en su modelo de intervención del Centro de la Mujer. En la cláusula octava se señalan los compromisos técnicos y financieros de las partes. Así, los compromisos técnicos del SERNAMEG están referidos a la realización de la inducción del equipo y a los representantes del organismo ejecutor; el asesoramiento técnico y supervisión de la implementación del modelo de intervención, velando por el cumplimiento de las tareas y metas previstas en el convenio, relacionándose directamente el encargado Regional del Servicio con la coordinadora del centro, esta última quien deberá realizar las siguientes acciones de asesoría y supervisión: a) 2 visitas en terreno en el semestre como mínimo para asesoría y supervisión; b) videoconferencia para asesoría y supervisión cuando se cuente con los medios para este formato y existan dificultades debidamente justificada para realizar visita en terreno; y 3) una reunión de trabajo regional con los equipos de los diferentes dispositivos VCM SERNAM de carácter anual. En cuanto a los compromisos financieros del SERNAMEG, la letra b) de la cláusula octava señala que éste se compromete a destinar para el cofinanciamiento de la gestión, administración e implementación del proyecto la suma bruta única total anual de \$64.674.474, los que se desglosan en la tabla que se presenta, entre ellos el personal a honorarios. Y el SERNAM, de acuerdo a la resolución 30 del año 2015 de la Contraloría General de la República, deberá revisar mensualmente las rendiciones de cuentas presentadas por la entidad ejecutora, con la finalidad de supervisar la correcta ejecución del gasto de los recursos aportados por el servicio, así como el seguimiento de los aportes comprometidos en el proyecto por la entidad ejecutora, haciendo presente que los recursos asignados y que no fueron ejecutados durante el año 2016 serán rebajados del presupuesto asignado para el año siguiente en caso de que hubiese continuidad del convenio. El servicio señala que no se hará responsable de obligaciones laborales en lo que dice relación con el personal contratado. Por su parte, los compromisos técnicos y financieros de la entidad ejecutora, vale decir, el municipio, guardan relación con la elaboración del proyecto comunal, supervisando que las y los profesionales contratados cumplan con las funciones y compromisos establecidos en la "Guía para el funcionamiento de Centros de la



Mujer", asegurando la participación obligatoria de todos los integrantes del equipo técnico y profesional en las instancias de capacitación, a fin de asegurar la idoneidad en los fundamentos y principios del programa. La ejecutora también deberá responder a las observaciones formuladas en el acta de seguimiento y responder a los requerimientos de la Dirección Regional del Servicio, y participar - a través de la coordinadora del centro - en reuniones técnicas y actividades convocadas por SERNAMEG. En cuanto a los compromisos financieros, el municipio se compromete a financiar una secretaria en jornada completa y con dedicación exclusiva al trabajo del Centro de la Mujer; el pago de los gastos de mantenimiento y reparación del inmueble, de acuerdo a los informes solicitudes que sean presentados por el servicio y que sean necesarios para el buen funcionamiento del centro; el pago de los gastos de consumos básicos como agua, luz, calefacción y teléfono que se originan en el centro; financiar y/o gestionar parte de los gastos de movilización de los profesionales del centro en los traslados para realizar el trabajo en terreno en la focalización territorial, proveyendo al equipo ejecutor con viáticos y pasajes para asegurar su asistencia a las actividades de capacitación, seguimiento y evaluación que realice o convoque SERNAMEG. SEPTIMO: Que, de acuerdo a la prueba ventilada en juicio, y observándose el tenor del artículo 4° de la Ley 18.883, es posible arribar a la convicción que la actora fue contratada conforme a los parámetros previstos en dicho texto legal, toda vez que la prestación se enmarcó en "cometidos específicos" relativos al programa contenido en el convenio a que se hizo referencia en el motivo anterior. Así las cosas, y de acuerdo al artículo 4° de la ley en estudio, quienes se encuentren contratados a honorarios se deben regir por las reglas que establece el respectivo contrato y no le son aplicables las disposiciones del estatuto de funcionarios municipales. Analizado el convenio con el SERNAMEG para la ejecución del programa, a través del Centro de la Mujer, se desprende que la ejecución de las funciones desarrolladas por la demandante no se enmarcan dentro de las funciones permanentes de la municipalidad, pues las mismas tuvieron su origen en los diversos programas, los que a su turno surgieron a propósito de los convenios suscritos entre el municipio y el Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género. Dicho lo anterior, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 1° del Código del Trabajo, que señala: "Las relaciones laborales entre los



empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias. Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos...”. En este orden de ideas, analizados los documentos incorporados en audiencia de juicio, relativos al contrato de prestación de servicios de fecha 21 septiembre 2015; 2 de enero 2016; 1 de febrero de 2016; la modificación del contrato de 22 de marzo 2017; los convenios de fecha 2 de enero, 2 de abril; 2 de mayo; 20 de julio; y el anexo de 11 diciembre de 2018; así como el convenio desde el 3 de enero de 2019 y los diversos Decretos Alcaldicios de nombramiento de la actora, así como los informes de boletas de honorarios y de gestión, unidos a la declaración de los testigos que fueron conducidos estrados por las partes, permiten concluir que la municipalidad, en tanto ejecutora del proyecto, contribuyó de acuerdo a los lineamientos del convenio a que se ha hecho referencia en el motivo quinto de este fallo, para lo cual procedió a implementar un espacio físico al interior de la casa edilicia, proporcionando una secretaría y supervisando el cumplimiento del convenio. La contratación de la actora, en calidad de coordinadora, se enmarca dentro de los parámetros dispuestos por el artículo 4° de la Ley 18.883, y el cumplimiento de horarios, así como la entrega de informes mensuales y la emisión de una boleta de honorarios, obedece al cumplimiento del convenio suscrito entre la municipalidad y el SERNAMEG, y que fueron requeridos por este último, toda vez que se trata de un proyecto que tiene por objeto atender las necesidades de mujeres vulneradas, por cualquier medio, a través de actos de violencia de género, es decir, se trata de una función propia del Servicio de la Mujer y Equidad de Género. Otra cosa muy distinta es cómo se ejecuta el programa y la forma en que se da cumplimiento al mismo, el que, por cierto, debe ejecutarse apegado a las bases del convenio, pues no debe perderse de vista que el presupuesto



asignado dice relación con recursos públicos, a través de los fondos asignados por el Servicio, que pueden ser objeto de observación no solo por parte de éste, sino también de la Contraloría General de la República. En cuanto al feriado por 15 días; 6 días administrativos, así como el derecho a descanso pre y post natal, tal como lo refirieron algunos testigos y como aparece en el contrato de honorarios de la actora, ello no permite sostener que nos encontremos frente a una relación laboral en los términos del Código del Trabajo, pues tales beneficios formaban parte del convenio. Además, debe considerarse que un programa del SERNAMEG, que podría prorrogarse, como aconteció en el caso de marras, difícilmente podría privar a las trabajadoras del descanso pre y post natal, por cuanto ello atentaría contra la esencia del servicio, cual es velar por los derechos de las mujeres. Y lo mismo acontece en relación con el otorgamiento de los días de feriado y los permisos administrativos, pues si no se otorgaren estaríamos ante un acto discriminatorio, pues solo a los trabajadores con contrato laboral se les reconocería la posibilidad de descansar y a otros no. Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento de beneficios que también se encuentran consagrados en el Código del Trabajo no importa la existencia de un contrato en los términos del estatuto del ramo, pues - como se ha dicho - el SERNAMEG fue quien señaló los requisitos para aplicar al programa y la Municipalidad aceptó tales condiciones y debió cumplirlas y el hecho que la actora, ya sea verbalmente, o por medio de correos electrónicos, como los incorporados en juicio, recibiera instrucciones o fuere citada a capacitaciones, ello solo está referido al cumplimiento de las metas del propio programa. Por otro lado, los diversos contratos de prestación de servicios a honorarios celebrados entre la demandada y el municipio no le confieren a aquella la calidad de funcionaria pública, sujeta al estatuto de funcionarios municipales, porque para ello se requiere cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 41 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, vale decir, se debe aplicar y postular por medio de un concurso público y selección de postulantes, a través de procedimientos técnicos que aseguren de manera objetiva las aptitudes y méritos para ingresar a la administración pública, respetando la carrera funcionaria, cosa que en este caso no acontece, ya que la municipalidad actuó facultada de acuerdo al artículo 4° de la Ley 18.883, contratando sobre la base de honorarios a la demandante como



profesional experta, pero en una labor accidental y que no es habitual de la municipalidad, mediante los diversos decretos alcaldicios que fueron incorporados en autos, no siéndole aplicable el estatuto de funcionarios municipales, en un cargo de planta en las calidades que establece el artículo 6° de la Ley 18.883. De acuerdo al razonamiento anterior, y observando que los servicios prestados por la demandante se encuadran dentro de lo establecido en el artículo 4° de la Ley 18.883, la demandada no podrá prosperar.” De lo anteriormente expuesto, no es más que confirmar que en esta causa se cumplen los presupuestos para dar por acreditado la circunstancia de que el señor Fonseca efectivamente se concentraba contratado bajo los supuestos contemplados en el artículo 4° de la ley 18.883 y no bajo el Código del Trabajo.

Desarrolla otros elementos configurativos de una relación laboral y respecto de los cuales el demandante no se hace cargo en su demanda. - En primer lugar, en cuanto a la extensión de sus contratos, señala que el demandante ha faltado a la verdad, pues no comenzó a prestar servicios en la Municipalidad de Calera de Tango en junio de 2006, toda vez que el señor Eduardo Fonseca se desempeñó como Gerente, o también llamado Secretario General, de la Corporación de Desarrollo Social de Calera de Tango, RUT N° 70.993.200-4, desde el año 2000 y hasta el 2015. Su primer contrato, de carácter indefinido, fue suscrito el día 07 de diciembre de 2000, con una remuneración bruta de \$850.000.- mensuales. Este contrato fue objeto de diversos anexos que fueron reajustando su remuneración pero que también, lo más relevante, establecieron horarios y jornadas determinadas. Es así como a partir del año 2005 su jornada era de 30 horas cronológicas semanales y su horario de lunes a viernes de 8:30 a 14:40 horas. Luego, en el 2013 se modificó la jornada, manteniendo la cantidad de horas pero modificando la distribución en jornada mañana y tarde. En el año 2014 se aumenta a 40 horas cronológicas semanales. Finalmente, en el año 2015 se suscribe un anexo de contrato en donde el señor Fonseca deja el cargo de Secretario General y asume como abogado asesor y consultor de la Corporación, manteniendo jornada, remuneración y horario de trabajo. Por último, el 30 de junio de 2016 se firma el finiquito de trabajo entre el señor Eduardo Fonseca y la Corporación de Desarrollo Social de Calera de Tango recibiendo indemnización por años de servicios, feriados proporcional y declarando el trabajador haber recibido todo a su



entera conformidad otorgándose el más completo y total finiquito entre las partes. A la luz de lo expuesto, no se explica cómo pudo, al mismo tiempo, cumplir una jornada en el Municipio de 30 horas semanales distribuidas durante la tarde, de lunes a viernes, como indica en su demanda, a menos que pudiera estar simultáneamente en 2 partes a la vez es imposible que cumpliera con esa jornada ni que tuviera ese horario. Cabe señalar que la jornada de trabajo de los funcionarios municipales es de 8:30 a 14:00 horas y de 15:00 a 17:30 de lunes a jueves y hasta las 16:30 los viernes. Lo anterior, solo tiene una explicación lógica y es que, primero, el señor Fonseca no comenzó a prestar servicios en el municipio en el año 2006 y, segundo, que sus servicios siempre han sido externos, con independencia de horarios y jornadas fijas y preestablecidas. Jamás tuvo una jornada. Su rol de abogado de la OPD se limitaba a emitir informes, asistir a audiencias, llevar medidas de protección ante los tribunales de familia, es decir labores que perfectamente puede desarrollar fuera de la oficina, en forma independiente, propio del ejercicio de la profesión de abogado por lo demás. Pretender otra cosa es faltar a la verdad, es no reconocer las cosas como son y cómo sucedieron. La Corte Suprema ha señalado en los autos N° 35.737-17 de 18 de diciembre último, que el principio de primacía de la realidad, corresponde a una exigencia fundamental del Derecho del Trabajo, que debe servir como criterio interpretativo de la decisión judicial, que contiene el mandato de atender, por sobre las formalidades, la manera efectiva en que se desarrolla una determinada vinculación de prestación de servicios personales, lo que significa que la determinación de su naturaleza, debe realizarse conforme como se constata en la realidad práctica. Siguiendo tal criterio, desde el punto de vista del trabajador no bastará con señalar que una determinada contratación es de naturaleza laboral y no civil, deberá señalar de qué manera se configuran los requisitos de este tipo de vinculaciones, atender a las cláusulas del contrato pero también a la realidad práctica de cómo se prestaron los servicios. La demanda carece de todo lo anterior, no menciona de qué manera se configuran los elementos de la relación laboral ni es clara en cuanto a qué hechos o prácticas reales podrían hacer primar el principio de supremacía para entender que más allá del contrato, en los hechos el demandante cumplía labores permanentes, con jornada de trabajo, horario y vínculo de subordinación. Ni siquiera menciona cual habría sido su supuesto



horario, elemento fundamental para su pretensión. Tampoco menciona quien le impartía instrucciones y cómo se las daban, cómo registraba su asistencia, donde se desempeñaba físicamente, etc. no menciona algo tan fundamental como son los elementos de la relación laboral y eso es porque no existen, porque la realidad de las cosas es que estamos frente a un contrato civil por excelencia, un verdadero prestador externo. - En segundo lugar, el demandante no reconoce su rol de prestador independiente. Basta mirar su página web personal www.fhlabogados.cl para comprender lo anterior, en ella el propio demandante señala sus antecedentes laborales. Indica desempeñarse como profesional independiente desde el año 1999 a la fecha, declara haber sido gerente de la Corporación de Desarrollo Social de Calera de Tango desde el año 2000 al 2015, declara “asesorar” al municipio de Calera de Tango desde 2015 a la fecha y que actualmente asesora a diversas empresas nacionales e internacionales. De lo anterior podemos desprender varias conclusiones. La primera de ellas es que no reconoce trabajar para el municipio desde 2006; lo segundo es que respecto a su desempeño en el municipio menciona haber “asesorado”, entonces ¿podemos asimilar la asesoría a una labor permanente propia de un funcionario municipal? La RAE define asesoría como un servicio profesional de información y consejo en materia especializada (jurídica, fiscal, técnica, cultural, laboral, contable, etc.), es decir, en ningún caso es algo permanente, menos una función propia municipal. Por otro lado, si aun así entendemos que el demandante ha sido funcionario municipal con todos los elementos de un vínculo laboral, que en ningún caso sería desde el 2006, en qué momento lo fue si trabaja como independiente asesorando a varias empresas y ejerciendo libremente como abogado desde 1999. Estas son afirmaciones del propio demandante. Por un lado se define como asesor y haber asesorado al municipio y, por otro lado, dice tener contrato de trabajo con ésta, que es confuso. - En tercer lugar, otro elemento a considerar, es que el señor Fonseca no tenía sólo un contrato de honorarios con este municipio, además estaba contratado para la tramitación de 2 causas municipales, a saber, causa Rol N° 7844-2020 seguida ante el 6to Juzgado Civil de Santiago y causa rol N° C-1277-2018 seguida ante el Primer Juzgado Civil de San Bernardo. No existe funcionario municipal que tenga 2 contratos a menos que se trate de servicios externos en cuyo caso no es funcionario municipal sino un profesional externo, un



prestador de servicios. Emitía mensualmente un informe de gestión de causas y la boleta respectiva a la Dirección Jurídica municipal para su visación y pago, y en su calidad de abogado externo se limitaba a informar los movimientos de las causas encargadas y enviar su boleta. Jamás sostuvo reuniones, recibió instrucciones ni menos cumplió un horario dentro del municipio. - En cuarto lugar, a propósito de la emisión de boletas de honorarios, el señor Fonseca emitía estas boletas por sus servicios, en forma mensual, acompañadas de un informe de gestión, las boletas no son correlativas, emitía boletas a distintas instituciones y no única y exclusivamente a este municipio.

En cuanto al término del contrato de prestación de servicios, éste expiró por el cumplimiento de plazo. Se acreditará que el último contrato suscrito con el municipio data de fecha 19 de julio de 2021 y se extendió entre el 01 y el 30 de julio del mismo año. Fue suscrito por el demandante y por la alcaldesa y se le pagó el honorario hasta esa fecha. Su aseveración de no estar en la nómina de pagos de agosto es efectiva, pues es imposible pagar a quien ya no presta servicios al municipio. El profesional no puede desconocerlo si él mismo firmó el contrato con fecha de expiración 30 de julio. Además, no estamos frente a cualquier profesional, el demandante es abogado por lo que es posible exigir a su respecto un conocimiento más completo de la normativa y del propio contrato.

En relación a las prestaciones demandadas, éstas no pueden ser concedidas, toda vez que al tratarse de un contrato de honorarios de naturaleza civil, no proceden, ni mucho menos la declaración de nulidad del despido, como, asimismo, un despido injustificado, puesto que jamás existió un vínculo de subordinación y dependencia de carácter laboral. Resalta lo razonado en el dictamen 25694/2005 de la Contraloría General de la República en relación con esta materia, que señala: "...Reconocer a las autoridades administrativas la facultad de celebrar contratos a honorarios con la posibilidad de pactar beneficios que exceden en su naturaleza y cuantía a los que el ordenamiento jurídico concede a los funcionarios públicos o, más aún, franquicias que ni si quiera se contemplan para estos últimos, como la indemnización por años de servicio, constituye una diferencia que discrimina arbitrariamente en perjuicio de los empleados de planta y a contrata quienes no gozan de un derecho a ser indemnizados pecuniariamente por la circunstancia de cumplirse los plazos de



nombramiento o contratación. Desde el punto de vista de la jerarquía normativa, el emitir que en los contratos a honorarios se contemplen los beneficios que no se conceden a los empleados de planta o de contrata, o que sean superiores a los que si se les reconocen a estos últimos, constituiría también una diferencia arbitraria, pues, de conformidad con lo señalado en el artículo 65 N°4 y 6 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 63 N° 14, de la Carta Fundamental, el otorgamiento a los funcionarios públicos de beneficios económicos o de seguridad social, requiere de una disposición legal que así lo establezca, en cambio, para las personas contratadas a honorarios bastaría el sólo acuerdo de voluntades entre estos y la autoridad administrativa correspondiente para concederles la indemnización de que se trata.” Con esto sólo cabe concluir que si el Estatuto Administrativo no reconoce ni mucho menos concede indemnizaciones por término de labores respecto a un funcionario público, mal podría inferirse que si las concede a un vínculo mucho menos arraigado como lo es el contrato de honorarios. Concluir de otra forma atenta clara y flagrantemente en contra del principio de legalidad y de igualdad ante la ley. Alega asimismo, improcedencia de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo en los casos que se demande a un municipio. En esta parte da por reproducidos todos y cada uno de los argumentos que desconocen cualquier relación laboral, de esta manera no existiendo relación laboral menos procedería la nulidad del despido y las sanciones correspondientes. Además, la ley misma no permite pagar otras prestaciones (cotizaciones previsionales) y esto es consecuencia de que en el ámbito público sólo se puede realizar aquello que la ley expresamente autoriza. En estos casos la existencia de una relación laboral nacería sólo con la sentencia que acoge una demanda de esta naturaleza, por lo que la obligación de enterar cotizaciones es sólo con la sentencia que acoge una demanda de esa naturaleza. Destaca lo que ha indicado la Contraloría general de la República en su dictamen 6312/04, donde señala: “Los contratos a honorarios están impedidos de efectuar válidamente cotizaciones previsionales en el organismo que corresponda por el periodo que se desempeñan como tales. Sostener lo contrario significaría reconocerles una calidad jurídica que la ley no les ha otorgado.” Luego en su dictamen 52840/04 indica: “Además, las cotizaciones previsionales se calculan, en general, en relación con los sueldos asignados al



respectivo empleo, no poseyendo los honorarios esta naturaleza.” El demandante al recibir sus honorarios, emitía la correspondiente boleta, y esta parte, procedía a la retención del 11,75 %, de conformidad con la Ley de Renta, por lo anterior este municipio nunca estuvo obligado al pago de las cotizaciones previsionales. En la improbable posibilidad de que se acceda a la demanda, en ningún caso se puede aplicar la sanción establecida por la Ley Bustos, toda vez que de aplicarse esta sanción, sería claramente una aplicación errónea de las normas en comento, ya que los supuestos en que se basa la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, no les son aplicables a nuestro municipio, puesto que para que proceda es necesario que el empleador en este caso la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango haya retenido los saldos de cotizaciones previsionales y no los haya pagado, situación que no es posible sostener, toda vez que este municipio por mandato legal no se encuentra autorizado para realizar las antes dichas deducciones en base al principio de legalidad de los actos de la administración; este municipio sólo puede realizar actos autorizados o amparados por la ley, en base a ello y al ser el contrato de honorarios de naturaleza administrativa-civil, no se pueden realizar las correspondientes deducciones. Sumado a ello, hace mención a lo que se dictó por La Corte Suprema, en recurso de unificación Rol: 22.881-2018, caratulado “Barrera con Ilustre Municipalidad de Maipú”, “Décimoquinto: Que la sentencia impugnada resolvió la controversia argumentando que la sanción que consagra el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, “...no regula la situación fáctica que se produce cuando una persona jurídica de derecho público, que sólo puede realizar aquello que le está expresamente permitido por ley, no puede retener aquella parte de lo que percibe un servidor público, y con ello enterar sus cotizaciones previsionales o de salud, por estimar dicho ente administrativo, que lo hacía bajo la modalidad de un contrato a honorarios, determinándose posteriormente por el Juzgado del Trabajo –en virtud del principio de primacía de la realidad-, que el único vínculo que siempre unió a las partes fue uno de naturaleza laboral, por desbordar la ejecución práctica que las partes hicieron del contrato, aquel supuesto fáctico que excepcionalmente contemplaba esta última norma”. De esta forma, y teniendo presente que el artículo 162 del Código del Trabajo no es claro a este respecto, fue interpretado, para efectos de determinar su sentido y alcance, recurriéndose



por la magistratura a la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 19.631, de 28 de septiembre de 1999 y se consideró que "...la única obligación que la ley impone al empleador, es la de actuar como agente retenedor de aquel porcentaje de las remuneraciones del trabajador que debe destinar mensualmente al pago de sus cotizaciones previsionales, lo que actualmente puede realizar también de manera voluntaria el propio trabajador, incluso si se encuentra a honorarios, de forma tal que si el empleador nada retuvo por dicho concepto, como lo ha dejado asentado la sentencia, no se considera proporcional imponerle sólo a él la sanción que el legislador previó para aquellos casos en que un empleador hizo tal retención y no pagó". Luego, recurriendo al Mensaje de la misma Ley se indica como Finalidad del Proyecto lo siguiente: "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 la misma finalidad en el Informe de la Comisión Trabajo, en cuyo seno se señala 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". Luego recurriendo al artículo 3° de la Ley 17.322, en cuanto dispone que se presume de derecho que la demandada descontó de las remuneraciones de la actora las referidas cotizaciones, además de atentar contra los hechos asentados en la sentencia -que estableció que el empleador no retuvo-, no es atinente a la nulidad del despido, porque dicha norma como señala al comienzo de la misma, está reservada para los efectos del artículo 2° de la misma ley. De esta forma y teniendo presente el análisis relatado precedentemente se concluyó que la sentencia otorgó al artículo 162 del Código del Trabajo, un alcance más amplio que el que tiene, conforme a la finalidad que tuvo el legislador para establecer la sanción de nulidad del despido,



“...teniendo además presente que no es aplicable la presunción de derecho que contempla el artículo 3 inciso 2° de la Ley 17.322 a la nulidad del despido, porque la norma expresamente señala que sólo es para los efectos de artículo 2 de la misma ley, y es un hecho establecido en esta causa que el empleador no retuvo al trabajador aquella parte de sus remuneraciones que le permitían enterar sus cotizaciones previsionales y de salud”. Decimosexto: Que, como se observa, se constata la existencia de pronunciamientos diversos emanados de Tribunales Superiores de Justicia respecto de la materia de derecho debatida, la que incluso, ya ha sido conocida por esta Corte, específicamente en el caso en que el empleador respecto del cual se reclama el pago de la sanción en comento, corresponde a un órgano público que procedió a una contratación de prestación de servicios a honorarios, amparado en una norma legal que lo autoriza, siendo declarada la existencia de la relación laboral, en el fallo de instancia. Decimoséptimo: Que siendo indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de naturaleza declarativa, -siendo impropio y jurídicamente errado asignarle, un carácter constitutivo según la condición pública del sujeto contratante, pues tal cuestión no depende de la naturaleza jurídica que ostenten las partes, sino del contenido del pronunciamiento judicial-, la regla general en esta materia, es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido, constatada la circunstancia fáctica de no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación laboral reconocida por el fallo de base. Sin embargo, como se insinuó, cuando se trata, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado –entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575–, pues a juicio de esta Corte concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, 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 gravosa punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo. Decimooctavo: Que, por otro lado,



la institución contenida en el artículo 162 ya mencionado, 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. Decimonoveno: Que de este modo, es posible concluir que aun cuando la argumentación de la sentencia impugnada para no hacer lugar a la nulidad del despido difiere de la sostenida por esta Corte, el fallo recurrido coincide con la conclusión arribada, esto es, que procedía acoger el recurso de nulidad en el punto traído a discusión, rechazando la pretensión de la parte demandante de aplicar a la recurrida la sanción de la nulidad de despido, por lo que resulta forzoso, el rechazo del presente arbitrio.” De lo anterior es necesario indicar que en fallos diversos de la Corte Suprema se ha establecido igual criterio en torno a rechazar la sanción establecida por el artículo 162 del Código del Trabajo, esto por no encontrarse esta institución, la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, en los supuestos que se establecen para la antes dicha sanción.

En relación al feriado, hace presente que atendiendo a todo lo ya expuesto es absolutamente improcedente en las contrataciones bajo la modalidad en el sistema de Honorarios el pago de feriados, además sumado al hecho que cada uno de los contratos poseía una fecha de término determinada lo que no daba derecho alguno a feriados en los términos del derecho laboral.

En relación con los reajustes e intereses, señala que resultan ser del todo improcedentes, puesto que nunca ha existido relación laboral por lo que las indemnizaciones pretendidas no corresponden, y como consecuencia de aquello, los intereses y reajustes tampoco. En caso que se acoja la pretensión de la demandante, sólo podrán calcularse los intereses en el momento que la sentencia cause ejecutoria.



En relación al lucro cesante, señala que este es un elemento absolutamente incompatible con la pretensión demandada. Por una parte se solicita reconocer un vínculo laboral, una indemnización por años, un despido injustificado, una indemnización sustitutiva y, por otra, el pago de lo que dejó de percibir, lo que genera una colusión de pretensiones incompatibles entre sí. Por otra parte, no puede haber lucro cesante por el tiempo que no estuvo contratado, su contrato expiró el 30 de julio y luego, más allá de lo que dijera el convenio con SENAME respecto a la duración de proyecto, su continuidad profesional no era algo que pueda asegurar como un derecho indubitado. De esta forma, no tiene derecho a esta indemnización por algo “eventual”. En consecuencia, el lucro cesante versus lo que pide al tribunal en su demanda es incompatible en todas sus partes.

Por todo lo anterior, solicita tener por contestada la demanda y en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

CUARTO: Que se fijó como hechos a probar, los siguientes:

1) Efectividad de existir relación laboral entre las partes de conformidad a lo establecido en el artículo 7° del Código del Trabajo. En la afirmativa, fecha de inicio y término del vínculo laboral, función desempeñada por el demandante y efectividad de haberse desarrollado de forma continua.

2) En su caso, cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 162 del Código del Trabajo para poner término a la relación laboral. Efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido, circunstancias y pormenores.

3) En su caso, última remuneración mensual percibida por el actor, o promedio de los últimos 3 meses íntegramente trabajados si esta fuere variable o mixta, rubros que la componen.

4) Efectividad de adeudarse al demandante el concepto de feriado proporcional. En su caso, monto adeudado por este concepto.

QUINTO: Que la demandante ha ofrecido, rendido e incorporado la siguiente prueba:

Documental:

1) Contrato prestación de servicios correspondiente a los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021.

2) Boletas de honorarios electrónicas desde el periodo marzo 2008 a julio 2021.



- 3) Decreto Alcaldicio N°1329 de fecha 06 de julio de 2021 que decreta la Contratación del personal de la Oficina protección de Derechos hasta Diciembre de 2021.
- 4) Copia de la Ordenanza Municipal denominada “Hacia la Instalación de una Política Local de Infancia de la Oficina Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia - OPD Calera de Tango”.
- 5) Copia del Decreto Municipal N° 657 y Acta de Cesión Ordinaria de Consejo Municipal N° 652 de fecha 07 de Mayo de 2014 en virtud de la cual se aprueba la Ordenanza Municipal denominada “Hacia la Instalación de una Política Local de Infancia – PLI”.
- 6) Informe o cuenta pública de fecha 29 de abril de 2020 que da cuenta de la gestión Municipal del año 2019.
- 7) Informe de la Oficina Protección de Derechos de Calera de Tango, para cuenta pública año 2016.
- 8) Copia del Instructivo para el quehacer de los abogados/as OPD a nivel Nacional emitido por el Departamento de Protección de Derechos del Servicio Nacional de Menores.
- 9) Listado de causas judicializadas vigentes en OPD Calera de Tango.

Confesional: Absuelve posiciones don **Ítalo Franco Pérez Galaz**, administrador municipal, en representación de la I. Municipalidad de Calera de Tango, quien declara que es parte de la nueva administración y desconoce cómo se prestaron los servicios durante la pandemia, hoy se encuentran en trabajo presencial la mayoría de los funcionarios, salvo los que prestan servicios especiales. Él ingresó en junio de 2021, en esa fecha algunos trabajan de forma presencial y otros en teletrabajo, los que atienden vecinos y usuarios trabajan presencial. Desconoce cómo estaba organizada la oficina de la OPD.

Testimonial: Previo juramento de rigor declaran:

1) **Juanita Blanca Fuentealba Álvarez**, quien declara que desde el año 2006 a diciembre fe 2021 fue Directora y Coordinadora de la Oficina de Derechos, OPD Calera de Tango, conformada por trabajadores sociales, psicólogos y el abogado Eduardo Fonseca Fernández, quien formaba parte de la dupla psicosocial-legal, los que iban rotando. El demandante era su subordinado, fiscalizaba sus labores, trabajó los dos últimos años en modalidad de teletrabajo, pero también tenía que



subir informes y participar en las audiencias, veía los temas de alta complejidad, de vulneración grave. También hubo trabajo presencial, a pesar de tener resolución sanitaria. Su presencia era vital en la oficina por situaciones graves. Antes de la pandemia su trabajo era 100% presencial. La OPD tiene un eje proteccional y un eje intersectorial, en razón del primero debía subir informes, asesorar infancia, visitar terreno, prestar orientación, entrevistar familias, su jornada laboral era sin horario de salida. La participación del demandante era vital en las reuniones intersectoriales, ella velaba por el cumplimiento de los objetivos. Agrega que el actor llegaba en la tarde, a las 14.00 horas y hasta las 18.00 horas, pero siempre salía después, también a veces era requerido los días sábado, como la semana del niño, Navidad, y también en domingo. La OPD es una oficina de vulneración de derechos, trabajan en desjudicializar los casos y trabajan mayormente con las familias. La supervisión, control y coordinación estaban a su cargo, el demandante tenía los días 30 para entregar su informe de gestión, y una vez al año debían cumplir la matriz lógica del Sename, donde se explicita la función del abogado, y ahí aparecen sus funciones. Los tribunales debía verlos en la mañana, por ejemplo, las audiencias. Manifiesta que ella fijaba los horarios de reunión, también los horarios de atención de público, los informes al actor se los pedía ella, el demandante andaba los días y horas de entrevista a las familias o personas. Una vez a la semana tenían reuniones técnicas de la dupla psicosocial, y ella una vez a la semana revisaba que se realizara todo, porque ellos trabajan con vulneración de derechos graves. Si el actor se ausentaba, le avisaba que no iba a asistir, pero la administración correspondía a la DIDECO. El demandante siempre estuvo presente. Existe una ordenanza de política de atención de infancia, esta OPD es pionera en ese ámbito y es parte del municipio. Expone asimismo, que los permisos administrativos y las vacaciones los autorizaba la directora o el director de la DIDECO, se le avisaba y se coordinaba con el calendario de trabajo de la OPD, se firmaba y ella aprobaba los permisos. EEL demandante nunca presentó licencia médica, nunca faltó, trabajó de corrido desde el año 2006 al 2021. Señala que en la OPD todos tienen derecho a vacaciones, pero tiene dudas por la situación contractual que tienen. Solicitaban las vacaciones, a veces se las postergaban, pero tenían que hacerlas efectivas durante el año. Contrainterrogada, manifiesta que ella trabajó hasta el 30 de



diciembre de 2021 en Calera de Tango, que recibía instrucciones desde SENAME, orientaciones técnicas, tenían fiscalizaciones por los supervisores técnicos y financieros unas 4 o 6 veces al año, de ahí se manda la evaluación al jefe local, que es el alcalde, a veces éste los llamaba a su oficina para entregarles material., también se les entregaba copia de la evaluación. Ella tenía que entregar un informe con la función que cumplía daca profesional y su desempeño. También el Director de la DIDECO los fiscalizaba, ella dependía de éstos, eran sus jefes y les rendía cuenta. Ella era del demandante en su función en la OPD, y él debía cumplir los lineamientos de la OPD, tenía que cumplir sus tareas, y ella fiscalizaba su tarea de subir informes a los tribunales. Se trabaja hoy con Mejor Niñez porque la OPD funciona con un proyecto trienal. Antes del 2020 en virtud de un convenio entre la Municipalidad y el SENAME, este depositaba la plata al municipio, se hacen rendiciones financieras por la municipalidad. Agrega asimismo, que el actor trabajaba media jornada de 14.00 a 18.00 horas, pero en la mañana veía tribunales. No tienen oficina, trabajan desde la casa, pero su oficina era donde está la dupla psicosocial, donde hay un espacio para reuniones, y de entrevista para niños y familias. Tenían una reunión semanal con la dupla psicosocial donde participaba el demandante, se analizaban los casos, desconoce si éste trabaja para terceros, pero declara que “tiene que haberlo hecho”. El demandante firmó registro de asistencia durante un tiempo, después el municipio retiró ese registro, esa parte administrativa la ve el municipio. Consultada respecto del informe de fiscalización del último semestre, señala que no lo entregó la fiscalizadora, el anterior sí lo entregó, entre otras cosas, con orientaciones para trabajar con caos específicos y observaciones, hubo 4 observaciones por casos, por no contar con abogado desde septiembre a diciembre. Antes la calidad de prestación de los servicios a la comunidad era bien evaluada, volvieron después de la pandemia, y siempre bien evaluados por la comunidad. Desde marzo de 2020 hubo teletrabajo, daban cumplimiento a las ordenanzas del municipio, la OPD nunca cerró la puerta incluso por vía telemática, porque atendían público. Ella iba a las reuniones de la DIDECO, una vez al mes se hacía una reunión intersectorial, pero con la pandemia esto fue más intermitente.

2) **Ilse Alejandra Durer Ibáñez**, quien declara que prestó servicios para la demandada desde el año 2004 hasta el 2013, y desde el 2014 al 2017, como



Directora de la DIDECO, y antes realizaba varias funciones como jefa de la Unidad Psicosocial. Conoce al demandante en el ejercicio de su cargo. Esencialmente supervisaba el trabajo de la OPD y sus funcionarios, que cumplieran las horas destinadas, los permisos administrativos, las vacaciones, el cumplimiento del contrato, el pago de remuneraciones, y que se cumpliera la temática técnica de la OPD, ejercía ese control a través del monitoreo constante en reuniones periódicas, con la señora Juanita en forma escrita o por correo. Consultada respecto del horario de los funcionarios de la OPD, señala que el actor cumplía 30 horas para hacer acompañamiento de casos y acompañamiento judicial. Trabaja durante la tarde. Contrainterrogada, manifiesta que el demandante hacía acompañamiento jurídico de las causas, es gestor de la primera política comunal de infancia, veía medidas de protección, hacía visita a las familias en terreno, y la Directora de la OPD, Juanita Fuentealba lo supervisaba. Agrega que los funcionarios hacían efectivas sus vacaciones a través de la señora Juanita, se organizaban de acuerdo a los tiempos para no dejar sola la OPD, les pagaba la municipalidad, había una licitación de funcionamiento o proyecto trienal. La señora Juanita y el actor fueron amenazados con terminar la OPD, les dijeron “tengan cuidado”. La OPD estaba formada por una trabajadora social, una psicóloga de nombre Patricia, quien tenía una secretaria, un psicólogo y un abogado. Fiscalizaban el funcionamiento del demandante a través de informes mensuales previos al pago. Termina señalando que ella estuvo hasta el año 2017, el SENAME licitaba y mandaba las normas técnicas, se ganaba el proyecto y había un monitoreo, y no sabe si el demandante prestaba servicios en otras partes.

3) **Myriam Del Pilar Poblete Maturana**, quien declara que desde el año 1999 hasta el año 2021 trabajó como docente, fue jefa técnica comunal, y desde el año 2016 al año 2021 fue Directora de la DIDECO por 5 años, conoce al demandante, era abogado asesor y litigante e la OPD, trabajaba en el Departamento de Educación en la Oficina de Protección de la Municipalidad de Calera de Tango en las tardes, asesoraba, asistía a las audiencias, porque los estudiantes de Calera de Tango tienen un índice de vulnerabilidad muy alto. Señala que el demandante atendía público, a los apoderados, en la tarde, las reuniones con la OPD también eran en la tarde después de las 14 o 15 horas. Consultada respecto de la política local de infancia, manifiesta que la ordenanza municipal tenía un rol fundamental



en la política de educación porque se evitaba judicializar los casos, era conocida por cada establecimiento y sala cuna, se perseguía garantizar los derechos de los niños, trabajan con esa ordenanza municipal, y hasta hoy está vigente y operativa, también participaban de ella salud, educación, redes de apoyo, estudiantes o menores. Contrainterrogada, expone que el demandante prestó servicios para la Corporación Municipal de Calera de Tango cuando ella era docente, no recuerda el periodo y trabajaba en jornada de mañana como Secretario General. Agrega que ella fiscalizaba la OPD, también lo hacía el SENAME y la Municipalidad, y el pago a los funcionarios de la OPD, “se imagina” co financiado por estos dos.

Oficios: Se rinden de la siguiente manera:

- 1) AFC Chile S.A.
- 2) Administradora de Fondos de Pensiones CUPRUM S.A.
- 3) Dirección Regional Metropolitana del Servicio Nacional de Menores.

Exhibición de documentos:

- 1) Decretos Alcaldicios que autorizan contratación a honorarios del demandante durante los años 2006 al año 2021. **(Solamente exhibe de los años 2016 al 2021)**
- 2) Contratos y/o convenios de prestación de servicios a honorarios celebrados entre la Municipalidad demandada y la demandante durante los años 2006 al año 2021. **(Solo exhibe años 2019 al 2021)**
- 3) Informes de gestión del demandante durante el periodo y años 2006 al año 2021. **(Solo exhibe años 2020 y 2021)**
- 4) Copia de los decretos de pago emitidos por la Municipalidad demandada con individualización precisa de la demandante, fecha de pago, forma de pago y comprobante de transferencia electrónica en su caso hacia el demandante. **(Demandante señala que solo se exhibe decretos pagados a otras personas, y no referentes a esta causa, la demandada señala que si se cumplió con la exhibición).**
- 5) Copia de la solicitud de feriado legal, días administrativos y/o comprobante de feriado legal otorgado por la Municipalidad demandada al demandante durante el periodo durante los años 2006 al año 2021. **(No se exhiben, demandada señala que no existen dichos registros).**



6) Copia de la cuenta pública del Ex Alcalde de Calera de Tango don Erasmo Valenzuela Santibáñez, de los años 2007 al 2020 en lo referente a la labor que desarrolla la Oficina de Protección de Derechos de Calera de Tango que entrega a la comunidad en audiencia pública y contempla por ejemplo, número de casos ingresados, niños atendidos, causas judicializadas, denuncias etc. **(Se exhibe)**.

7) Copia del Decreto Municipal que deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 1329 de fecha 06 de julio de 2021 que autoriza la Contratación del personal de la Oficina protección de Derechos hasta Diciembre de 2021. **(Se exhibe)**.

SEXTO: Que la demandada ofreció, rindió e incorporó la siguiente prueba:

Documental:

- 1) Copia de contrato de trabajo indefinido de fecha 07.12.2000.
- 2) Copia de anexo de contrato de fecha 01.12.2002.
- 3) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.12.2004.
- 4) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.01.2005.
- 5) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.12.2007.
- 6) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.12.2011.
- 7) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.12.2009.
- 8) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.03.2013.
- 9) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.12.2013.
- 10) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.12.2014.
- 11) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.06.2015.
- 12) Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 01.12.2015.
- 13) Copia de finiquito de trabajo de fecha 30.06.2016.
- 14) Copia de Resolución Exenta N° 2885 de 31.08.2021 que aprueba convenio de colaboración con SENAME.
- 15) Copia de Resolución Exenta N° 2675 de 13.08.2021.
- 16) Boleta de prestación de servicios de honorarios N° 593 e informe de gestión.
- 17) Boleta de prestación de servicios de honorarios N° 598 e informe de gestión.
- 18) Boleta de prestación de servicios de honorarios N° 602 e informe de gestión.
- 19) Boleta de prestación de servicios de honorarios N° 608 e informe de gestión.
- 20) Boleta de prestación de servicios de honorarios N° 611 e informe de gestión.
- 21) Boleta de prestación de servicios de honorarios N° 617 e informe de gestión.
- 22) Boleta de prestación de servicios de honorarios N° 621 e informe de gestión.



- 23) Print de pantalla de página web www.fhlabogados.cl
- 24) Print de pantalla de página web www.fhlabogados.cl con mapa de ubicación.
- 25) Currículum Vitae del demandante.
- 26) Convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 06.05.2020.
- 27) Convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 02.07.2020.
- 28) Convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 06.01.2021.
- 29) Convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 19.07.2021.
- 30) Anexo de Convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 19.07.2021.
- 31) Carta N°1177 de 28 de diciembre de 2021 de la Directora Regional Metropolitana del Servicio Mejor Niñez, continuador legal de SENAME.

Testimonial: Previo juramento, declaran:

1) **Aida Nadima Acosta Ferrada**, quien señala que trabajó en la DIDECO más o menos desde fines de 2017. La oficina OPD no están dentro del municipio, la componen coordinadores, abogado, secretaria, asistente social, psicólogos. El abogado de la OPD era Eduardo Fonseca, desde julio de 2021 ya no trabaja ahí, no sabe la fecha en que partió como abogado, ella era usuaria por su hija mayor, nunca lo vio, veía a la orientadora, y a la asistente. Ingresó a la municipalidad en el año 2014, y el 2017 pasó a la DIDECO, el demandante también era Secretario General de la Corporación. EL actor prestaba servicios en la OPD para el seguimiento de causas de menores vulnerados, se le pagaba por boletas de honorarios, ella les pagaba. Nunca visitó la OPD como funcionaria, al demandante solo lo vio en una oportunidad. No se hacía referencia al horario de trabajo, la OPD no cumple horario de trabajo, lo sabe porque había usuarios que reclamaban en la DIDECO. EL horario de la testigo era de 08.30 a 14.00 horas y de 15.00 a 17.30 horas. Termina señalando que la OPD no tenía horario de trabajo establecido.

2) **Isabel Margarita Gálvez Cuadra**, quien declara que es Directora de la DIDECO desde junio de 2021. La OPD es una oficina de la Municipalidad, es un programa en el cual se firma un convenio, en este caso con el Servicio de Mejor Niñez, lo que significa que tienen que desarrollar directrices técnicas del convenio. Para Mejor Niñez y el ámbito preventivo de la comunidad, se considera la contratación de profesionales, asistentes sociales, psicólogos, abogado en el ámbito



proteccional, el programa incluye el pago de los profesionales, el financiamiento, luego señala que de algunos profesionales, y otros los paga a municipalidad. Hay un abogado, Gonzalo García, quien está desde septiembre de 2021, y según leyó, en junio de 2021 el abogado de la OPD era el demandante, pero nunca lo vio o conoció. La OPD está cerca del municipio, todos los jueves existe una coordinación con su equipo y está la OPD, hoy asiste el coordinador o el abogado de la OPD, jamás vio al actor en esa reunión. Las boletas de honorario las revisaba Juanita Fuentealba, Directora en ese momento, “no cree” que haya tenido jornada de trabajo. El abogado debe representar en las causas por vulneración de derechos, y tiene un listado de causas, más de 30, que no se movieron por la OPD, que solo se ingresaron al Tribunal de Familia y no se movieron, no aparece con abogado patrocinante, entre los años 2019 a 2021, y tuvieron un serio problema con el Servicio Para Mejor Niñez porque la información no estaba al día, tuvieron que conseguirse copias de los supervisores, tuvieron que volver a formar un equipo de trabajo. Los incumplimientos vienen desde los años 2020 y 2021, se refiere a casos cuyas carpetas no estaban ingresadas al sistema y tuvo que pedir información al Servicio de Mejor Niñez. Agrega que el demandante no tenía oficina, nunca vio al abogado ahí, solo a los alumnos en práctica, la secretaria y las personas que hacían aseo, los funcionarios le decían que el abogado no iba nunca. Ella controla que respondan al trabajo, comparten temas, fiscaliza a los funcionarios a través de la coordinadora de la OPD, a través de reportes y reuniones de equipo, y a través de las visitas del Servicio de Mejor Niñez. Actualmente el abogado que presta servicios está todo el día, de 08.30 a 17.30 horas, le consta porque están en constante relación de trabajo como equipo, le avisan cuando hay un juicio, tiene responsabilidad administrativa frente a Mejor Niñez. Señala que los permisos para ausentarse de sus labores el abogado se los solicita a ella. Todos los equipos, en el ámbito de coordinaciones, le avisan. La coordinación de atenciones se hace con el equipo, ellos revisan los casos y situaciones, resuelven en conjunto algunos temas, pero cumpliendo el convenio de trabajo. Las instrucciones al abogado están fijadas en el convenio, ahí están todas las directrices, y si hay coordinador también se fijan otros acuerdos, y en las reuniones semanales conversa con el abogado, porque actualmente ella tiene la coordinación y supervisión del abogado. Señala que se trata de un convenio



público, postulan a los programas de la OPD, es un programa social. Todos los convenios son programas de trabajo que se trabajan según las directrices de estos organismos. Para instalar una OPD se debe necesariamente pasar por una licitación. Manifiesta que ella partió en el año 2002 y ayudó a instalar la OPD de Calera de Tango, y sabe cómo funciona. El 29 de junio de 2021 ingresó como Directora de la DIDECO. Señala que las causas a que hace mención las ingresó la coordinadora, son causas de vulneración de derechos, tenían un RIT, y por lo general esas causas deben ser gestionadas por el abogado de la OPD. Algunas medidas de protección van patrocinadas por el abogado, y hay otras causas donde se pide a la OPD un informe. Ella hacía las medidas de protección, todos en la OPD comparten una plataforma para subir la información.

Respecto de las causas a que hace mención la testigo son: 1. X-666-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 2. P-1818-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 3. X-626-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 4. P-1754-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 5. P-1689-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 6. X-584-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 7. X-560-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 8. P-1385-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 9. X-517-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 10. X-481-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 11. P-1196-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 12. X-420-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 13. P-884-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 14. P-137-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 15. P-626-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 16. P-596-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 17. X-242-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 18. X-231-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 19. P-516-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 20. X-213-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 21. P-320-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 22. X-92-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 23. P-181-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 24. P-160-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 25. P-110-2021 Juzgado de Familia de San Bernardo 26. P-1202-2020 Juzgado de Familia de San Bernardo 27. F-1269-2020 Juzgado de Familia de San Bernardo 28. X-521-2020 Juzgado de Familia de San Bernardo 29. P-4580-2020 Centro de Medidas Cautelares 30. P-424-2020 Juzgado de Familia de San Bernardo 31. P-6-2020 Juzgado de Familia de San Bernardo 32. X-1118-2019 Juzgado de Familia de San



Bernardo 33. X-983-2019 Juzgado de Familia de San Bernardo 34. X-5557-2019 Centro de Medidas Cautelares 35. P-1375-2019 Juzgado de Familia de San Bernardo 36. X-680-2019 Juzgado de Familia de San Bernardo 37. P-747-2019 Juzgado de Familia de San Bernardo

Exhibición de Documentos:

- 1) Boletas emitidas durante los años 2006 a 2021. (Solo se exhiben desde el año 2008 al 2021, y las emitidas solo a la Municipalidad de Calera de Tango y no la totalidad, haciendo presente que la obligación de guardar las boletas es del demandante. El demandante señala que el SII solo tiene registros electrónicos desde el 2008).
- 2) Certificado de cotizaciones previsionales desde el año 2000 a la fecha. **(Se exhibe)**.
- 3) Certificado de cotizaciones de salud de la isapre a la que está afiliado desde el año 2000 a la fecha. **(Se exhibe)**.

Otro medio de prueba: Se tiene a la vista la página web WWW.FHLABOGADOS.CL

SEPTIMO: Que la demandada señala que entre las partes se celebraron diversos contratos, pero que el actor no prestó servicios desde la época que señala en su demanda, y con los documentos incorporados al juicio se logra establecer lo siguiente:

- 1) Que el 07 de diciembre de 2000 el demandante suscribió contrato de trabajo con la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, representada en ese entonces por el Presidente del Directorio Erasmo Valenzuela Santibáñez, quien contrata sus servicios para que desempeñe las labores de Secretario General de la Corporación, y realice todas las gestiones que se relacionan con su cargo. Se indica en el mismo documento que los servicios se prestarán en las oficinas de la Corporación ubicada en Calera de Tango, se fija como contraprestación de sus servicios una remuneración mensual bruta que estará afectada a los descuentos autorizados por la ley, se indica que atendida la naturaleza de sus servicios estará afecto a lo dispuesto por el artículo 22 del Código del Trabajo, y que el contrato es indefinido.
- 2) Que su remuneración bruta mensual fue reajustada en un 3% a contar del 01 de diciembre de 2002, según consta del anexo de contrato de trabajo suscrito por



ambos contratantes, de esa misma fecha.

3) Que su remuneración bruta mensual fue reajustada en un 3.5% a contar del 01 de diciembre de 2004, según consta del anexo de contrato de trabajo suscrito por ambos contratantes, de esa misma fecha.

4) Que con fecha 01 de enero de 2005, se pactó una jornada de 30 horas cronológicas semanales, de lunes a viernes, de 08.30 a 14.30 horas, según consta del anexo de contrato de trabajo suscrito por ambos contratantes, de esa misma fecha.

5) Que su remuneración bruta mensual fue reajustada en un 6.9% a contar del 01 de diciembre de 2007, según consta del anexo de contrato de trabajo suscrito por ambos contratantes, de esa misma fecha.

6) Que su remuneración bruta mensual fue reajustada en un 4.5% a contar del 01 de diciembre de 2009, según consta del anexo de contrato de trabajo suscrito por ambos contratantes, de esa misma fecha.

7) Que su remuneración bruta mensual fue reajustada en un 5% a contar del 01 de diciembre de 2011, según consta del anexo de contrato de trabajo suscrito por ambos contratantes, de esa misma fecha.

7) Que con fecha 01 de marzo de 2013, mediante anexo de esa misma fecha, suscrito por el demandante y Erasmo Valenzuela Santibáñez, representante de la Corporación Municipal de Desarrollo social de Calera de Tango, se acuerda que el trabajador se desempeña como Secretario General de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, que su remuneración bruta mensual asciende a \$1.864.312, y que su jornada de trabajo es de 30 horas semanales, de lunes a viernes, los lunes, miércoles y jueves de 08.00 a 12.30 horas y de 13.15 a 17.45 horas, los martes de 08.00 a 12.30 horas y de 13.15 a 18.30 horas, y los viernes de 08.00 a 12.30 horas y de 13.15 a 17.00 horas.

8) Que su remuneración bruta mensual fue nuevamente reajustada, esta vez en un 5% a contar del 01 de diciembre de 2013, según consta del anexo de contrato de trabajo suscrito por ambos contratantes, de esa misma fecha.

9) Que su remuneración bruta mensual fue nuevamente reajustada, esta vez en un 6% a contar del 01 de diciembre de 2014, por la jornada de trabajo de 40 horas semanales, según consta del anexo de contrato de trabajo suscrito por ambos contratantes, de esa misma fecha.



10) Que con fecha 01 de junio de 2015, Nicolás Solorza Santis, a esa fecha Secretario General de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, y el demandante, suscriben anexo de contrato de trabajo, donde se deja estipulado que por mutuo acuerdo de las partes, a contar de esa fecha Eduardo Fonseca Fernández deja el cargo de Secretario General y asume como “Abogado Asesor y Consultor Jurídico” de la Corporación, dejándose expresa constancia que la remuneración bruta mensual, la jornada de trabajo y el horario permanecen de la misma forma indicada en el contrato de trabajo primitivo celebrado con fecha 07 de diciembre de 2000 y anexos de contrato posteriores.

11) Que su remuneración bruta mensual fue nuevamente reajustada, esta vez en un 4.1% a contar del 01 de diciembre de 2015, quedando en la suma de \$2.160.052, según consta del anexo de contrato de trabajo suscrito por ambos contratantes, de esa misma fecha.

12) Que Nicolás Solorza Santis, en representación de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, y don Eduardo Alfonso Fonseca Fernández, demandante en estos autos, suscriben finiquito, el que fue firmado y ratificado por el trabajador el 05 de octubre de 2016 ante el Notario Público Félix Jara Cadot, donde este último declara haber prestado servicios a la Corporación en calidad de Abogado, Asesor y Consultor Jurídico, desde el 07 de diciembre de 2000 hasta el 30 de junio de 2016, fecha esta última en que se pone término al contrato de trabajo por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, declarando recibir en ese acto y a su entera satisfacción la suma de \$29.144.026 por concepto de 11 meses de indemnización, y 43 días hábiles de vacaciones proporcionales, descontándose \$28.580.160 por concepto de abonos mensuales en sus liquidaciones de sueldos desde junio de 2015 a junio de 2016, quedando un saldo a pagar de \$563.866. Asimismo, el trabajador deja constancia que durante todo el tiempo que le prestó servicios a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, recibió de ésta correcta y oportunamente todas las remuneraciones convenidas de acuerdo al contrato de trabajo, y otros pagos que indica, por lo que nada se le adeuda por estos conceptos ni por ningún otro, no teniendo cargo alguno que formular en contra de la Corporación, otorgándole el más amplio y total finiquito.

Con todos los documentos anteriormente pormenorizados, queda establecido, a



juicio del Tribunal, que efectivamente el demandante prestó servicios como Secretario General de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, sujeto a contrato de trabajo, y que dicha relación laboral terminó el 30 de junio de 2016, fecha esta última en que se pone término al contrato de trabajo por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, suscribiendo el demandante finiquito ante notario público, documento al que no hace mención en su demanda y que al no haberse realizado alegación alguna a su respecto, es plenamente válido para las partes. De este modo, solo cabe analizar la existencia de una relación laboral en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, pero solo desde el 01 de julio de 2016, esto es, desde la fecha posterior a la suscripción del finiquito a que se ha hecho referencia.

OCTAVO: Que en lo que respecta al vínculo contractual de las partes con fecha posterior a la suscripción del finiquito, con la prueba incorporada al juicio se puede establecer lo siguiente:

1) Según consta del Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios de 02 de enero de 2016, suscrito por el demandante y la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, representada por su Alcalde don Erasmo Valenzuela Santibáñez, se contrató a honorarios a Eduardo Fonseca Fernández, quien se obliga a prestar el servicio de “Abogado, Eje Protección, integrante dupla técnica, para la Oficina de Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia OPD de Calera de Tango”, que el contrato regiría entre el 02 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre del mismo año, y entre otras cosas, que se le pagará la suma única y total de \$738.248 desde enero a agosto, y los meses de octubre y noviembre, todos del 2016, y la suma de \$788.248 los meses de septiembre y diciembre de 2016, impuesto incluido, previa extensión de la boleta de honorarios debidamente visada por la Dirección de Desarrollo Comunitario, debiendo presentar un informe de su gestión al final del periodo de contratación, el que deberá ser aprobado por la Dirección de Desarrollo Comunitario. Además, que la remuneración será imputada a la cuenta complementaria 114.05.19.016.001.001 “Aplicación de Fondos OPD” del presupuesto municipal vigente para el año 2016, obligándose el señor Fonseca a respetar todas las indicaciones e instrucciones que establezca la Municipalidad de Calera de Tango, dejando las partes expresamente establecido que a través de este instrumento no se crea ningún vínculo de subordinación ni dependencia entre



las partes, excluyéndose cualquier relación laboral, y que la municipalidad se reserva el derecho de poner término de forma unilateral y en cualquier momento a este instrumento, sin necesidad de expresar causal.

2) Según consta del Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios de 03 de enero de 2017, suscrito por el demandante y la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, representada por su Alcaldesa (S) Jennifer Downie Valenzuela, se contrató a honorarios a Eduardo Fonseca Fernández, quien se obliga a prestar el servicio de “Abogado, Eje Protección, integrante dupla técnica, para la Oficina de Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia OPD de Calera de Tango”, que el contrato regiría entre el 03 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre del mismo año, y entre otras cosas, que se le pagará la suma única y total de \$788.248 desde enero a agosto, y los meses de octubre y noviembre, todos del 2017, y la suma de \$838.248 los meses de septiembre y diciembre de 2016, impuesto incluido, previa extensión de la boleta de honorarios debidamente visada por la Dirección de Desarrollo Comunitario, debiendo presentar un informe de su gestión al final del periodo de contratación, el que deberá ser aprobado por la Dirección de Desarrollo Comunitario. Además, que la remuneración será imputada a la cuenta complementaria 114.05.19.016.001.001 “Aplicación de Fondos OPD” del presupuesto municipal vigente para el año 2017, obligándose el señor Fonseca a respetar todas las indicaciones e instrucciones que establezca la Municipalidad de Calera de Tango, dejando las partes expresamente establecido que a través de este instrumento no se crea ningún vínculo de subordinación ni dependencia entre las partes, excluyéndose cualquier relación laboral, y que la municipalidad se reserva el derecho de poner término de forma unilateral y en cualquier momento a este instrumento, sin necesidad de expresar causal.

3) Según consta del Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios de 02 de enero de 2018, suscrito por el demandante y la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, representada por su Alcalde Erasmo Valenzuela Santibáñez, se contrató a honorarios a Eduardo Fonseca Fernández, quien se obliga a prestar el servicio de “Abogado, Eje Protección, integrante dupla técnica, para la Oficina de Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia OPD de Calera de Tango”, que el contrato regiría entre el 02 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, y entre otras cosas, que se le pagará la suma única y total de \$818.248,



impuesto incluido, y los meses de septiembre y diciembre de 2018 se otorgará un Bono de Asignación Municipal, que el pago se realizará previa extensión de la boleta de honorarios debidamente visada por la Dirección de Desarrollo Comunitario, debiendo presentar un informe de su gestión al final del periodo de contratación, el que deberá ser aprobado por la Dirección de Desarrollo Comunitario. Además, que la remuneración será imputada a la cuenta complementaria 114.05.19.068.001.001 “Aplicación de Fondos OPD” del presupuesto municipal vigente para el año 2018, obligándose el señor Fonseca a respetar todas las indicaciones e instrucciones que establezca la Municipalidad de Calera de Tango, dejando las partes expresamente establecido que a través de este instrumento no se crea ningún vínculo de subordinación ni dependencia entre las partes, excluyéndose cualquier relación laboral, y que la municipalidad se reserva el derecho de poner término de forma unilateral y en cualquier momento a este instrumento, sin necesidad de expresar causal.

4) Según consta del Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios de 05 de julio de 2019, suscrito por el demandante y la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, representada por su Alcalde Erasmo Valenzuela Santibáñez, se contrató a honorarios a Eduardo Fonseca Fernández, quien se obliga a prestar el servicio de “Abogado, Eje Protección, integrante dupla técnica, para la Oficina de Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia OPD de Calera de Tango”, que el contrato regiría entre el 01 de julio de 2019 hasta el 31 de diciembre del mismo año, y entre otras cosas, que se le pagará la suma única y total de \$818.248, incluyendo bono de gestión por \$65.000 en los meses de septiembre y diciembre de 2019, que el pago se realizará previa extensión de la boleta de honorarios debidamente visada por la Dirección de Desarrollo Comunitario, debiendo presentar un informe de su gestión al final del periodo de contratación, el que deberá ser aprobado por la Dirección de Desarrollo Comunitario, dejando las partes expresamente establecido que a través de este instrumento no se crea ningún vínculo de subordinación ni dependencia entre las partes, excluyéndose cualquier relación laboral, y que la municipalidad se reserva el derecho de poner término de forma unilateral y en cualquier momento a este instrumento, sin necesidad de expresar causal. Se le otorgan al prestador de servicios algunos beneficios no mencionados en los convenios anteriores.



5) Según consta del Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios de 06 de enero de 2020, suscrito por el demandante y la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, representada por su Alcalde Erasmo Valenzuela Santibáñez, se contrató a honorarios a Eduardo Fonseca Fernández, quien se obliga a prestar el servicio de “Abogado, Eje Protección, integrante dupla técnica, para la Oficina de Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia OPD de Calera de Tango”, que el contrato regiría entre el 02 de enero de 2020 hasta el 30 de junio del mismo año, y entre otras cosas, que se le pagará la suma única y total de \$842.579, que el pago se realizará previa extensión de la boleta de honorarios y entrega de informe de cometido, dejando las partes expresamente establecido que a través de este instrumento no se crea ningún vínculo de subordinación ni dependencia entre las partes, excluyéndose cualquier relación laboral, y que la municipalidad se reserva el derecho de poner término de forma unilateral y en cualquier momento a este instrumento, sin necesidad de expresar causal. Se le otorgan al prestador de servicios algunos beneficios.

6) Según consta del Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios de 19 de julio de 2021, suscrito por el demandante y la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, representada por su Alcaldesa Hortensia Mora Catalán, se contrató a honorarios a Eduardo Fonseca Fernández, quien se obliga a prestar el servicio de “Abogado, Eje Protección, integrante dupla técnica, para la Oficina de Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia OPD de Calera de Tango”, que el contrato regiría entre el 01 de julio hasta el 30 de julio del 2021, y entre otras cosas, que se le pagará la suma única y total de \$850.915, que el pago se realizará previa extensión de la boleta de honorarios y entrega de informe de cometido, dejando las partes expresamente establecido que a través de este instrumento no se crea ningún vínculo de subordinación ni dependencia entre las partes, excluyéndose cualquier relación laboral, y que la municipalidad se reserva el derecho de poner término de forma unilateral y en cualquier momento a este instrumento, sin necesidad de expresar causal. Se le otorgan al prestador de servicios algunos beneficios.

NOVENO: Que uno de los hechos a probar es la efectividad de haber prestado servicios la demandante en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, toda vez que el demandante señala que en realidad no prestó servicios a honorarios,



sino que bajo las normas del Código del Trabajo, mientras que la demandada aduce que ello no es efectivo, y de existir algún indicio de laboralidad, ello tampoco autoriza a acoger la demanda contraria atendido el artículo 7 de la Constitución Política.

DECIMO: Que se debe tener presente, en lo que respecta a esta materia, que la Excma. Corte Suprema ha unificado la jurisprudencia en el sentido de sostener que aun cuando las personas naturales puedan ser contratadas por la administración del Estado mediante sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, si prestan servicios en las condiciones previstas por el Código el Trabajo, corresponde calificar esos vínculos como laborales, y por lo tanto, sometidos al Código del Trabajo.

DECIMO PRIMERO: Que el demandante señala que nunca fue contratado como funcionario en ninguna de sus categorías conforme lo dispuesto por la Ley N° 18.883 sobre Estatuto Administrativo Para Funcionarios Municipales. El artículo 4° del mencionado cuerpo legal dispone:

“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 registrarán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”.

De este modo, corresponderá a la demandante acreditar que prestó servicios en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo.

DECIMO SEGUNDO: Que analizada la prueba rendida en autos, de conformidad con las reglas de la sana crítica, esta es insuficiente, a juicio de esta sentenciadora, para tener por establecido que el demandante prestó servicios en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo. Efectivamente, en todos los contratos de prestación de servicios a honorarios suscritos por éste se señala “expresamente” que las partes dejan establecido que don Eduardo Alfonso



Fonseca Fernández “es contratado a honorarios”, que a través de este instrumento no se crea ningún vínculo de subordinación no dependencia entre las partes, excluyéndose cualquier relación laboral. De este modo, el trabajador, quien es abogado y que por lo tanto tenía perfecto conocimiento del tipo de contrato que suscribía, siempre estuvo en conocimiento de la naturaleza jurídica del vínculo que lo unía con la demandada. Por otra parte, consta de los mismos documentos, que siempre el actor tuvo un cometido específico, a saber, “Abogado, Eje Protección, integrante dupla técnica, para la Oficina de Protección de Derechos de Infancia y Adolescencia OPD de Calera de Tango”, y si bien también se indica en éstos que en el desempeño de su cometido el señor Fonseca se obliga a respetar todas las instrucciones que establezca la I. Municipalidad de Calera de Tango, y que serán supervisadas por la Dirección de Desarrollo Comunitario, ello se entiende toda vez que el hecho de encontrarse prestando servicios a honorarios una persona no significa que quede en libertad absoluta de decidir cómo, cuándo y de qué forma desarrolla su labor, debiendo además hacer entrega de un informe de gestión mensual de su cometido, lo que no significa que esté sujeta a subordinación y dependencia, sino que solo, según lo entiende el Tribunal, a objeto que quede constancia de la forma y prestación de servicios efectiva realizada por el trabajador. En todo caso, según consta de los “Informes de Gestión” incorporados al juicio, en general estos se limitan a señalar en forma similar y genérica las labores desempeñadas, vale decir, coordinación, asesoría, apoyo legal, realización de medidas de protección y asistencia a audiencias en Tribunales de Familia vía online y asistencia presencial en horario fijados por la dirección producto de la crisis sanitaria que afecta al país por Covid-19, mientras que en otros se menciona que dicho informe va en correspondencia con el convenio de 02 de junio de 2018 entre la I. Municipalidad de Calera de Tango, “como organismo colaborador” y el Servicio Nacional de Menores- SENAME en lo que dicta a la OPD-Calera de Tango para el “periodo trienal 2018-2012”, y de acuerdo a la Resolución N° 3301, de fecha 28 de mayo de 2021, emitida por la Dirección Regional del Servicio Nacional de Menores- SENAME, que otorga urgencia para la continuidad del “proyecto OPD Calera de Tango”, hasta resolver la “licitación”. Asimismo, en estos informes se reconoce que la función de profesional, como integrante de la dupla psicossocial, desarrolla sus labores de acuerdo a los ejes



programáticos de matriz lógica, por lo tanto, estos documentos tampoco son tan exigentes en su contenido, que permita establecer que la demandante debía subordinarse o depender de la demandada, y muy por el contrario, lo que dejan entrever es que sus labores debían ejecutarse conforme a ciertos ejes programáticos, los que evidentemente tiene directa relación con el proyecto licitado, por un tiempo limitado.

DECIMO TERCERO: Que por otra parte, en el Decreto Alcaldicio N° 11/2016 de 21 de enero de 2016, consta que en razón del Decreto Alcaldicio N° 1383, de 26 de junio de 2015, que aprueba el convenio con el SENAME para la ejecución de Atención de Oficina de Protección e Derechos de la Infancia y Adolescencia OPD, se celebra contrato de prestación de servicios a honorarios con el demandante, entre otros personas; lo mismo consta del Memorándum N°156/2016 de 20 de enero de 2016, constando además del Certificado N° 27/2016, de 16 de enero de 2016, que de acuerdo al convenio firmado entre la I. Municipalidad de Calera de Tango y el SENAME, éste se compromete a depositar los recursos de pago de honorarios de enero a diciembre de 2016 de la cuenta 114.05.016.001.001 “Aplicación de Fondos OPD” por un monto de \$43.788.476.

DECIMO CUARTO: Que además, las testigos que deponen a favor del demandante, Juanita Fuentealba, Ilse Durer y Myriam Poblete, declaran: la primera, que ella estaba a cargo de la supervisión, coordinación y control dela OPD, que el demandante tenía que entregar los días 30 un informe de gestión, que una vez al año debían cumplir la matriz lógica del SENAME donde se explicitaba la función del abogado, que una vez a la semana tenían reuniones técnicas, que cuando se ausentaba el actor “le avisaba”, y que ella recibía instrucciones desde el SENAME, las orientaciones técnicas, y tenían fiscalizaciones “técnicas y financieras”. La segunda, que la municipalidad le pagaba al demandante, pero luego manifiesta que había una licitación de funcionamiento o proyecto trienal, y entre otras cosas, que el SENAME licitaba y mandaba las normas técnicas, se ganaba el proyecto y había un monitoreo. La tercera, consultada acerca del pago a los funcionarios de la OPD, que “se imagina” que era cofinanciado por la municipalidad y el SENAME, por lo que no se otorga valor a sus dichos en ese sentido.

DECIMO QUINTO: Que más aún, si bien las boletas de honorarios incorporadas al



juicio dan cuenta de un valor determinado mensual, lo cierto es que las mismas no corresponden al pago de una “remuneración”, sino que al pago de un honorario determinado acordado en los convenios de honorarios.

DECIMO SEXTO: Que emitiendo un pronunciamiento el Tribunal acerca de los beneficios otorgados al demandante en los tres últimos contratos de servicios a honorarios suscritos entre éste y el municipio demandado, que dicen relación con tener derecho a 15 días hábiles durante los cuales no tendrá la obligación de prestar servicios, es necesario tener presente que este derecho lo tiene que hacer valer durante la vigencia de su contrato y en ningún caso será compensable en dinero, lo que marca la diferencia entre este “beneficio” y el feriado legal a que tienen derecho todo trabajador regido por el Código del Trabajo, toda vez que este último se puede acumular y en caso de no haber sido gozado por el trabajador y este no prestar servicios, puede ser compensado en dinero; y en lo que respecta a los 3 días de permiso con derecho a honorarios, así como el derecho a 7 días corridos de permiso de no prestación de servicio pagado en caso de muerte de un hijo o cónyuge, y de descanso pre y post natal, ello no permite sostener que nos encontremos frente a una relación laboral en los términos del Código del Trabajo, pues tal como se explicita en los contratos a honorarios estos son “beneficios” otorgados al prestador de servicios.

DECIMO SEPTIMO: Que en definitiva, la contratación del actor, en calidad de abogado de la OPD, se enmarca dentro de los parámetros dispuestos por el artículo 4° de la Ley 18.883, y obedece al cumplimiento del convenio suscrito entre la Municipalidad de Calera de Tango y el SENAME, proyecto que tiene por objeto atender las necesidades de niños y adolescentes vulnerados, función que es evidentemente propia del Servicio Nacional de Menores, y que corresponde a un proyecto o programa licitado por la municipalidad, y que por lo tanto, para llevarlo a efecto en la práctica, ésta debe ejecutarlo conforme a las bases del convenio, el cual se solventa con fondos públicos asignados por el Servicio, lo que hace plausible que la aplicación del mismo sea objeto de observación, no solo por parte del SENAME, sino también de la Municipalidad.

DECIMO OCTAVO: Que por último, es necesario tener presente que los funcionarios municipales, para adquirir dicha calidad, deben cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 41 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional



de Municipalidades, esto es, postular por medio de un concurso público, lo que no acontece en el caso concreto, en que el demandante fue contratado conforme al artículo 4° de la Ley 18.883, sobre la base de honorarios, mediante los diversos decretos alcaldicios, y por ende no le es aplicable el estatuto de funcionarios municipales. Así las cosas, se rechazará la demandada en todas sus partes.

DECIMO NOVENO: Que atendido lo razonado y resuelto, se hace innecesario emitir pronunciamiento respecto de las excepción de falta de legitimación pasiva y excepción de caducidad opuestas por la demandada.

VIGESIMO: Que la prueba se analizó de conformidad con las reglas de la sana crítica, y la no pormenorizada, no altera lo concluido.

Por las consideraciones precedentes y visto lo dispuesto en los artículos 1, 420, 425 y siguientes, 446 y siguientes, 453, 454, 455, 456, 459 y siguientes del Código del Trabajo y artículo 1698 del Código Civil, **SE RESUELVE:**

- I. Que **SE RECHAZA** en todas sus partes la demanda interpuesta por el abogado **EDUARDO ALFONSO FONSECA FERNANDEZ** en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CALERA DE TANGO**, Rol Único Tributario N° 69.072.800-1, representada legalmente por su alcaldesa doña **HORTENSIA MORA CATALÁN**.
- II. Que no se emite pronunciamiento respecto de las excepción de falta de legitimación pasiva y excepción de caducidad opuestas por la demandada, por innecesario.
- III. Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT O-498-2021

RUC 21-4-0360193-1

Dictada por Clara Rojo Silva, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo.



