

Osorno, veintiocho de febrero de dos mil veintitrés.

Se deja constancia que con fecha 17 de noviembre de 2022 se aprobó transacción respecto a los demandantes Ángel Gustavo Panguinamún Paredes, Luis Guillermo Rocha Vidal, Luis Alejandro Yáñez González, Roberto Carlos Aguayo Huinca, razón por la cual en la presente sentencia solo se hará referencia al demandante don JONATHAN ELÍAS CATRIÁN NAVARRO, quien prosiguió con la tramitación del juicio.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Demanda. JONATHAN ELÍAS CATRIÁN NAVARRO, empleado, con domicilio en esta ciudad, calle Los Pimientos N° 254, sector Francke, entabla demanda conforme al Procedimiento de Aplicación General, por nulidad del despido, conjuntamente con despido carente de causal legal y cobro de prestaciones laborales, en contra de la MUNICIPALIDAD DE OSORNO, Corporación de Derecho Público, representada por su Alcalde don EMETERIO CARRILLO TORRES, funcionario municipal, o por quien la represente en virtud del artículo 4° del Código del Trabajo; ambos con domicilio en esta ciudad, calle Mackenna N° 851, a fin de que se declare la existencia de la relación laboral, que el despido de que fue objeto es nulo, carente de causal legal y que se obligue a la demandada al pago de las prestaciones que más adelante señala, con los recargos legales correspondientes; fundado en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que pasa a exponer:

I.- RELACION CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

1.- Con fecha 23 de marzo de 2017 fue contratado y comenzó a prestar servicios para la Municipalidad de Osorno, en informalidad laboral, pues por la mera voluntad de su ex empleador, se le confeccionó un contrato que la institución denominó “Convenio de Prestación de Servicios a Honorarios”. Lo anterior según se indicó en un contrato redactado por la Municipalidad e impuesto para la firma de los trabajadores, para el cumplimiento de las funciones propias del Municipio,



las que tienen el carácter de privativas de la Municipalidad según su ley orgánica; en el primer contrato, dentro del “programa “de programa de apoyo mejoramiento infraestructura municipal”, bajo requerimientos específicos, control y supervisión de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Osorno, específicamente en el departamento de Operaciones. Cabe consignar que las funciones de la DOM dentro de la comuna son funciones propias e inherentes al actuar municipal y obviamente de carácter permanente por corresponder a un mandato legal. El mismo contrato señalaba que cumpliría funciones bajo requerimientos específicos control y supervisión, lo que claramente constituye subordinación y dependencia de una unidad municipal.

2.- Los contratos confeccionados por la Municipalidad se mantuvieron de forma permanente y continua para la Municipalidad de Osorno, para realizar las mismas funciones genéricas, ahora en los pseudos programa “Reparaciones y mantenimiento de equipamiento comunitario de la comuna” “Mantenimiento de infraestructura de bienes municipales de la comuna” y finalmente Mantención infraestructura para la comuna de Osorno; funciones que continuó prestando de manera ininterrumpida hasta el 30.06.2022.

3.- Y así sucesivamente, se le continuaron presentando “nuevos” convenios a honorarios para cumplir básicamente las mismas funciones bajo dependencia de la Unidad de Operaciones, en cumplimiento de funciones propias y privativas del Municipio; en total se le presentaron al menos 22 contratos, entre los que se mantuvo continuidad de manera ininterrumpida y permanente hasta el 30.06.2022, sin perjuicio de lo señalado, en los hechos prestó servicios de manera ininterrumpida aun cuando no existiera convenio “vigente”. Deja constancia que su ex empleador no le hacía entrega periódica de las copias de los contratos que se le presentaban para la firma y, de hecho al requerir copia de los mismos, sólo le hizo entrega fraccionada de los mismos.

4.- Concordante con la denominación buscada por la Municipalidad los “convenios de prestación de servicios ocasionales” supuestamente se contrataban sus



servicios transitorios, para lo cual prestaría servicios “ocasionales”, consistentes en labores de soldador en los “diversos” programas que consistían básicamente en el mantenimiento de equipamiento comunitario, y “múltiples requerimientos municipales, entre otras tareas genéricas y permanentes del municipio, que ni siquiera se designaban e indicaban detalladamente, pues en los hechos pertenecía a una cuadrilla que prestaba diversos servicios propios de la unidad de Operaciones del Municipio. Deja constancia que la propia Municipalidad, redactora de los “convenios” si bien cambiaba la denominación de ellos, mantenía o repetía las mismas funciones, con absoluta independencia de la denominación del plan que utilizaba.

5.- Deja constancia que todo el personal contratado para cumplir las funciones que ha señalado y, que conformaban las cuadrillas siempre estuvieron sujetos al control, supervisión y dirección de los funcionarios municipales ya indicados, quienes les daban órdenes e instrucciones diariamente, destinándolos a las funciones y trabajos que debían hacer cada día.

6.- Siempre y durante toda la vigencia de los diversos contratos confeccionados por el Municipio, cumplieron las mismas funciones genéricas, que se traducían básicamente en obrero de cuadrilla municipal y carpintero. Entre uno y otro contrato no existió una diferenciación en los trabajos realizados, con absoluta independencia del “plan o programa” especial de que se tratase según los contratos. Para el cumplimiento de sus funciones, diariamente los trasladaban a los diferentes frentes de trabajo en vehículos municipales, mismos en que al término de la jornada los trasladaban de vuelta al recinto Municipal. Así las cosas, desde que ingresó a prestar servicios siempre cumplió las mismas funciones de obrero calificado y/o soldador, bajo las órdenes, control y supervisión de los funcionarios municipales ya mencionados.

7.- En los múltiples convenios se establecía que la Municipalidad entregaría al trabajador elementos de seguridad, tales como “Guantes, overol, antiparras, botas de goma, zapatos de seguridad, ropa de agua y chalecos reflectantes”, todo ello



“para que presten en forma adecuada los servicios que se le encomienden. La entrega será determinada y supervisada por la unidad competente.”

8.- Los convenios impuestos por la Municipalidad presurosamente señalaban, a título de declaración unilateral y discrecional, que no tenía la calidad de funcionario ni trabajador del Municipio de Osorno, razón por la cual no le eran aplicables las normas del Estatuto Administrativo para los empleados municipales ni las del Código del Trabajo y leyes complementarias de este.

9.- Así las cosas, sin perjuicio de lo señalado, la municipalidad no le extendió un contrato de trabajo, sino que por el contrario se le presentó para la firma múltiples contratos de prestación de servicios ocasionales, pretendiendo con ello regular las relaciones por las normas del derecho civil con exclusión de las normas del derecho del trabajo.

10.- Que sin perjuicio del subterfugio contractual utilizado por la demandada, la relación que existió entre las partes fue de carácter laboral, todo ello por cuanto en la especie han concurrido todos y cada uno de los indicios de laboralidad reconocidos por la doctrina y jurisprudencia.

11.- Cumplía una jornada de trabajo de lunes a viernes de 08:00 a 13:00 y de 14:00 a 17:30, esta jornada era controlada por funcionarios municipales, quien pasaban lista al inicio de cada jornada; deja establecido que su ex empleador no mantenía registro de asistencia, no obstante ello se controlaba de la forma señalada. Además, en los convenios redactados por la demandada se establecía que en caso de ausencias se descontaría proporcionalmente. (Cláusula 4°)

12.- Respecto de sus remuneraciones, que por decisión municipal se calificaban de honorarios, éstos eran variables dependiendo de los diferentes contratos. En el último contrato, de fecha 01 de abril de 2022, se pactó una retribución por los servicios personales prestados ascendente a la suma líquida de \$536.228.- (quinientos treinta y seis mil doscientos veintiocho pesos).- Por lo señalado, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, su última remuneración



ascendía, precisamente, a la suma de \$662.419.- (seiscientos sesenta y dos mil cuatrocientos diecinueve pesos).-, o la suma que se determine.

13.- Hace presente que a la época de su despido, no se encontraban pagadas las cotizaciones previsionales correspondientes; en efecto, en lo que respecta a sus cotizaciones de AFP HABITAT, FONASA y AFC, éstas no fueron pagadas durante todo el período trabajado, esto es desde el 23.03.2017 al 30.06.2022. Lo anterior sin perjuicio de los pagos que se realizaba por retención del SII del impuesto pagado como PPM.

14.- Finalmente, deja constancia que durante la vigencia de la relación laboral no hizo uso de feriado anual, el que si bien no estaba estipulado en los diversos contratos que se le impuso para la firma, forma parte del concepto de “justa retribución” consagrado por la Carta Fundamental, así como por los convenios internacionales ratificados por Chile, por lo que se le adeuda feriado legal por 5 períodos, por 75 días hábiles, que corresponden a 110 días corridos. (01.07.2022 al 18.10.2022), por la suma de \$2.428.887.- (dos millones cuatrocientos veintiocho mil ochocientos ochenta y siete pesos); más el feriado proporcional por 4,08 días hábiles, que corresponden a 6,08 días corridos (19.10.2022 al 25.10.2022) por la suma de \$134.250.- (ciento treinta y cuatro mil doscientos cincuenta pesos).

ANTECEDENTES DEL TÉRMINO DE LA RELACION LABORAL

1.- A fines de junio pasado, debían proceder a la firma de los nuevos contratos, pero cada día que preguntaban se les indicaba que no estaban listos.

2.- Finalmente, con fecha 30 de junio de 2020, cuando requirió los documentos, le señalaron que ya no tenía más trabajo, porque el convenio sólo duraba hasta ese día y que por orden de la jefatura, que no individualizaron, ya no trabajaba más para el Municipio; esto les fue indicado por la jefa de operaciones doña Alejandra Leal. Al pedirle le explicara la situación, se limitó a señalar que no tenía por qué justificar nada y que trabajaba hasta el 30 de junio.



3.- Así, su despido se produjo de manera verbal y, por lo mismo, sin dar cumplimiento a las formalidades establecidas en el artículo 162 del Código del Trabajo.

TRAMITES POSTERIORES AL DESPIDO

Luego del despido, concurrió hasta la Inspección del Trabajo de Osorno, lugar en el que se le informó que la Inspección no recepcionaba reclamos en contra de entes públicos con contratos a honorarios, por lo que no pudo gestionar la reclamación administrativa.

II.- EL DERECHO

En cuanto a la existencia de una relación laboral.

1.- Los servicios prestados para la demandada fueron amparados por un contrato de trabajo, el cual no obstante no estar escriturado o el mero hecho de haberse escriturado unilateralmente un contrato de prestación de servicios por parte del Municipio, no impide el calificar su relación como de trabajo. En efecto, siendo el contrato de trabajo de carácter consensual y existiendo servicios personales bajo dependencia y subordinación del empleador, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 8° del Código del Trabajo, el que hace presumir su existencia en el caso de acreditarse los elementos que se desprenden de la definición legal de contrato de trabajo contenida en el artículo 7° del mismo cuerpo legal, aplicando de igual modo el principio de la primacía de la realidad que contiene nuestra legislación laboral.

Además, se debe tener presente que la prestación del servicio para la mantención de infraestructura municipal y/o mantención y reparación de infraestructura comunitaria municipal, en las condiciones que le fueron establecidas por la demandada, a no dudarlo es una prestación de servicios típicamente laborales y, bajo ninguna circunstancia podrían calificarse de esporádicos, ocasionales o específicos, pues ellos son permanentes y propios de la función municipal. Es más, en muchas ocasiones prestaban servicios junto a



personal de contratistas de la Municipalidad, que cumplían las mismas funciones y, ellos tenían contrato de trabajo en régimen de subcontratación con el Municipio y sus contratistas. Así, no existía diferencia en las funciones o el trabajo realizado, sino sólo la voluntad unilateral del Municipio, estableciendo trabajadores de primera y segunda clase.

2.- Conforme al artículo 9º inciso final del Código en comento, si el empleador no escriturare el contrato de trabajo dentro del plazo señalado en la misma norma legal, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. Lo anterior fundado en el principio indubio pro operario y, fundamentalmente teniendo presente que el empleador ha incurrido en el Incumplimiento de su obligación legal de escriturar el contrato.

3.- Que de acuerdo a nuestra normativa laboral y jurisprudencia reiterada, la existencia de la relación laboral, esto es, la prestación de servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia se materializa a través de manifestaciones específicas y concretas que denoten claramente la naturaleza de este especial vínculo, tales como la prestación de los servicios en un lugar determinado, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de funciones, la obligación de ceñirse a instrucciones por parte de un encargado como superior jerárquico, y el pago de una remuneración por esos servicios en forma periódica, la exclusividad de los servicios, la propiedad de los medios con los que se cumplen las funciones, entre otros elementos que aun cuando no se concreten en un contrato de trabajo escrito hagan presumir la existencia de este vínculo consensual en los términos ya anotados, esto es la concurrencia de los denominados indicios de laboralidad.

4.- Como señalaban el artículo 8 del Código del Trabajo dispone que “toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, lo que al decir de la doctrina implica: “Dicha norma no hace sino que reforzar la idea del artículo citado en el



sentido de que verificados los elementos de una relación laboral, debe entenderse, no presumirse la existencia de un contrato de trabajo “ (El nuevo derecho del Trabajo José Luis Ugarte Cataldo editorial Legal Publishing). Además, debe dejarse asentado la existencia del principio de la realidad que permite dilucidar en caso de duda cuando el límite entre relación laboral y relación de carácter civil es tan sutil, como lo ha manifestado nuestra Corte Suprema en causa rol 21.950 (16 de marzo de 1987).

5.- Así, la doctrina nos proporciona una serie de indicios que permiten establecer cuando estamos frente al elemento de subordinación y dependencia, los que en definitiva deberán ponderarse en su concurrencia, cantidad, y entidad para concluir si concurre este elemento esencial y distintivo de una relación laboral.

a) Sujeción a órdenes e instrucciones: “las órdenes e instrucciones deben ser sobre el contenido de la labor del trabajador (qué, cómo y cuándo de la prestación de servicios) debiendo ser permanente y no meramente ocasionales o circunstanciales” (La subordinación en el derecho laboral chileno José Luis Ugarte Cataldo editorial Legal Publishing”). En el caso sub lite, la demandada pretendió a través del contrato utilizado para el subterfugio, excluir la existencia de este elemento subordinación y dependencia, al establecer en la cláusula séptima que tal elemento no concurría. Con ello, plasma la pretensión que la “declaración” del contrato señalado hace desaparecer la realidad de los hechos, que no es otra que precisamente la existencia de subordinación y dependencia, la que se traducía en el control que ejercía permanentemente el supervisor y/o capataz municipal quienes estaban a su vez bajo las órdenes de los jefes y Director de Operaciones; así diariamente les impartían órdenes e instrucciones que correspondieren e indicaba el o los trabajos que debían realizarse en el día, ordenando luego su traslado al frente de trabajo definido por la Municipalidad.

b) Vigilancia y control de asistencia; este indicio se manifiesta en el sentido de que como se indicó el capataz controlaba diariamente el hecho que cumpliera con el horario de trabajo, pues diariamente se debían presentar en el recinto de la



barraca Municipal, ubicada en esta ciudad, avenida René Soriano N°2610, lugar en el que se pasaba lista y se distribuían los trabajos. Además los propios convenios establecían que los servicios se prestaban “bajo requerimientos específicos control y supervisión de la Dirección de Obras Municipales y, desde hace unos años, de la Dirección de Operaciones de la Municipalidad de Osorno.”

c) Cumplimiento de horario o jornada de trabajo: Como ya se dijo en el párrafo anterior, si bien el contrato utilizado por la demandada no se estableció jornada de trabajo, lo cierto es que diariamente debían cumplir la jornada que se ha indicado.

d) Sujeción a régimen disciplinario: se desprende tanto al régimen de responsabilidades y al hecho que se encontraban bajo las órdenes y supervigilancia del personal municipal.

e) Control o fiscalización superior del trabajador: manifestado a través del control que ejercía el personal municipal.

f) Uso de signos corporativos, uniforme, instalaciones, materiales etc.: establecido en el hecho que debía cumplir sus funciones en bienes nacionales de uso público, cabe tener presente que los materiales de trabajo, las herramientas, el equipamiento e incluso el vestuario de trabajo era proporcionado por la Municipalidad de Osorno; además, diariamente se debían trasladar en los vehículos municipales que la jefatura disponía.

g) Continuidad en la prestación de los servicios: acreditado con el contrato que si bien los convenios se “pactaron” a plazo, éstos fueron renovados periódicamente en las mismas condiciones iniciales, lo que da cuenta de la continuidad en la prestación de los servicios con la demandada.

h) Exclusividad de los servicios: si bien el contrato de trabajo (prestación de servicios) nada decía sobre la materia, cabe tener presente que la realidad de la prestación de servicios, por tratarse de una jornada integra implica necesariamente la exclusividad de los servicios a favor de la Municipalidad.



6.- Ahora bien conocido es que el elemento propio y distintivo de toda relación laboral, que permite diferenciarlo de otros contratos afines, es la subordinación o dependencia, concepto que ha sido definido en contraposición al poder de dirección del empleador como “la obligación del trabajador de mantenerse a las órdenes del empleador, sin quebrantamiento de su libertad, a efectos de la realización del proceso productivo”. (Thayer W. y Novoa P., Derecho del Trabajo, p.45) o más modernamente como inserción del trabajador en el ámbito de organización y dirección de la empresa o siguiendo una noción amplia de subordinación “corresponde a la dirección que un sujeto de derecho, denominado empleador, efectúa de la actividad que coordinadamente ejecuta otro para él, quien se incorpora en forma continuada a la esfera productiva que controla el primero...” (Ugarte J.L., El Nuevo Derecho del Trabajo, p. 51)

En sede judicial tradicionalmente se ha tendido a analizar la concurrencia de indicios o manifestaciones propias que demuestren la existencia del vínculo de subordinación. En el supuesto de hecho que nos ocupa, como ya se ha indicado, estos indicios concurren con toda claridad.

7.- De esta manera ante las frecuentes hipótesis de simulación contractual (arrendamiento de servicios y contratos a honorarios) o informalidad laboral se alza la naturaleza de orden público y el carácter protector que inviste el Derecho del Trabajo impidiendo que, en casos como los de autos, el trabajador sea privado del ejercicio de sus derechos laborales. En este sentido se ha pronunciado desde antiguo la jurisprudencia de los tribunales de justicia (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de Junio de 1996; Excelentísima Corte Suprema en Unificación de Jurisprudencia de 06.08.2105).

8.- Así en el caso de autos, deben aplicarse las normas del artículo 7º, 8º, 9º en concordancia del principio de primacía de la realidad, el principio indubio pro operario, así como la naturaleza de orden público de las normas protectoras del derecho del trabajo lo que conlleva la irrenunciabilidad de los derechos laborales, todo ello en clave de garantía. Normas todas las que nos permiten determinar con



meridiana claridad que en caso de autos nos encontramos en presencia de una relación de carácter laboral y, no civil como lo pretende la contraria.

9.- Según lo relacionado y, teniendo presente la concurrencia de los indicios de laboralidad ya señalados y que constan de los antecedentes que se aportarán oportunamente al proceso, no cabe sino calificar la relación con la demandada de una relación laboral, regida y amparada por las normas del Código del Trabajo. Así por lo demás lo ha señalado la Jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia.

10.- Establecido el hecho jurídico que la relación que lo unía con la demandada era de carácter laboral, cabe precisar que ella, además, era de carácter indefinido, toda vez que el contrato superó la anualidad, plazo máximo permitido por nuestro legislador, para los contratos a plazo en materia laboral, así las cosas, nos encontramos en presencia de un contrato de trabajo y con carácter indefinido.

11.- En relación a la naturaleza de la contratación, resulta claro que los órganos públicos –incluidas las municipalidades– pueden proceder a la celebración de contratos de naturaleza diversa para procurarse personal para el cumplimiento de sus fines. Así, podrán incorporar personal directamente o, a través de contratistas en los casos de externalización de funciones. Todo lo anterior con estricto apego al principio de legalidad que debe gobernar su actuar, en virtud del cual el órgano público sólo tiene aquellas atribuciones y facultades reconocidas expresamente por el legislador, las que deben ejercer, además, en la forma prescrita por el legislador. Cada vez que el órgano público actúa fuera de sus atribuciones o en forma diversa a la establecida legalmente, estaremos en presencia de actos que adolecen de nulidad de derecho público y, que además de generar responsabilidades administrativas, no son aptos para generar efectos legales y/o administrativos previstos por las normas mal empleados, aplicándose en este caso la legislación normal a aquellos que han contratado con el Municipio. En el caso de las Municipalidades, normalmente las funciones de aseo y barrido de calles, así como la mantención de la infraestructura comunitaria y/o municipal se externalizan



a través de licitaciones públicas regidas por la ley de compras públicas. En este caso, será el contratista quien mantenga la relación laboral con los trabajadores, respecto de los cuales la Municipalidad sólo tendrá el carácter de empresa principal. Ahora bien, si el municipio quiere incorporar directamente al personal, lo deberá hacer a través de la incorporación a la planta municipal, a contrata, a través de un contrato de trabajo o a honorarios. Así, claramente el Municipio se encuentra facultado para celebrar contratos a honorarios, pero para ello debe dar estricto cumplimiento a las normas legales de forma y fondo que establece el legislador.

12.- El estatuto administrativo para funcionarios municipales, en relación a la contratación de personal señala que la función pública municipal se verifica a través de personal de planta, pudiendo contemplarse además personal a contrata, bajo Código del Trabajo y, finalmente bajo la modalidad de honorarios. Para cada caso se establecen los mecanismos de ingreso y contratación. Señala el estatuto:

Artículo 2°.- Los cargos de planta son aquéllos que conforman la organización estable de la municipalidad y sólo podrán corresponder a las funciones que se cumplen en conformidad a la ley N° 18.695. Respecto de las demás actividades, se deberá procurar que su prestación se efectúe por el sector privado. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, la dotación de las municipalidades podrá comprender cargos a contrata, los que tendrán el carácter de transitorios. Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan cesarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido dispuesta la prórroga con treinta días de anticipación, a lo menos.

Artículo 4°.- 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”.

13.- Por su parte, el artículo 13 ley 19.280 de 2005 señala como requisito adicional a los contratos de honorarios municipales que se deberán aprobar las funciones que se cumplirán a través de ellos: Artículo 13.- Las sumas que cada municipalidad destine anualmente al pago de honorarios, no podrá exceder del 10% del gasto contemplado en el presupuesto municipal por concepto de remuneraciones de su personal de planta. Corresponderá al concejo, al momento de aprobar el presupuesto municipal, y sus modificaciones, prestar su acuerdo a los objetivos y funciones específicas que deban servirse mediante contratación a honorarios, sin perjuicio que la responsabilidad por las contrataciones en forma individual corresponde al alcalde, conforme a las normas legales que rijan la materia.

14.- Como se observa en el caso que nos ocupa, su contrato no se encuadra dentro de los parámetros establecidos por las normas legales citadas, por lo que en caso alguno se podrá pretender que se le apliquen las normas que no se han respetado y, por ello claramente su contrato no se encuadra dentro de la facultad legal del artículo 4º del Estatuto Municipal.

15.- Sobre la materia, cabe tener presente Jurisprudencia de la I. Corte de Puerto Montt, dictado en causa ROL 56-2011-TRA

En cuanto al despido carente de causal.

16.- El término de la relación laboral no se ha ajustado a la normativa contemplada en el Código del Trabajo, toda vez que el demandado no ha invocado ninguna causal legal ni le envió carta alguna.



17.- Nuestro sistema legal, en relación al término de la relación laboral, consagra el sistema de estabilidad relativa en el empleo, en virtud del cual el empleador sólo podrá poner término al contrato de trabajo cuando concurren determinadas causales legales, las que deberán ser invocadas y fundamentadas en la correspondiente carta de despido. Dicha formalidad encuentra su fundamento en la protección de la estabilidad y continuidad laboral, por lo que el término del contrato de trabajo se considera como una situación excepcional, que debe fundarse en una causa justa. Siendo excepcional, su procedencia y prueba deberá atenerse al estándar de las situaciones de excepción y/o sanción del derecho.

18.- Por su parte, el artículo 162 del Código del Trabajo, ordena enviar o entregar al trabajador una carta de aviso de término de contrato de trabajo indicando la causal legal que se invoca, los hechos en que se fundamente y el estado de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. La referida carta, no existe, puesto que el despido se le comunicó verbalmente sin dar mayores explicaciones. Además de lo anterior, el artículo 168 del Código del Trabajo faculta al trabajador, para recurrir ante el Juez competente, dentro del plazo legal, para que se declare injustificado, indebido, improcedente o carente de causal legal, el despido que haya ocurrido, ordenando éste el pago de las indemnizaciones correspondientes.

19.- Por otra parte, el artículo 454 número 1 inciso segundo, del Código del Trabajo, exige que tratándose de despidos, corresponderá al empleador probar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refiere el inciso primero y cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo, sin que pueda alegar hechos distintos como justificativos del despido. Pero en este caso, los supuestos hechos en que se funda su despido no existen, al no haber siquiera carta de despido. En este sentido, cabe considerar que un despido sin indicar los fundamentos fácticos del mismo es, por definición, un despido injustificado; por lo demás, así lo ha resuelto la Jurisprudencia de nuestros Tribunales. (Rol 24-2009. Corte de Apelaciones de Punta Arenas; en el mismo sentido fallo Corte de



Apelaciones de Valdivia ROL N° 2-2010, recaído en recurso de nulidad contra sentencia del Juzgado del Trabajo de Osorno RIT N° M-7-2009.-).

En cuanto al feriado legal y su compensación íntegra y al feriado proporcional.

20.- El artículo 67 del Código del Trabajo establece el derecho al feriado legal una vez cumplido un año de servicios en la empresa respectiva, equivalente a 15 días hábiles, el que podrá fraccionarse. Por su parte el artículo 71 del mismo cuerpo legal, establece que durante el feriado, el trabajador tendrá derecho a percibir sus remuneraciones íntegras. Por su parte el artículo 73 establece que el feriado legal no podrá compensarse en dinero, salvo si el trabajador deja de pertenecer por cualquier motivo a la empresa, caso en el cual deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido. En el caso que nos ocupa, corresponde el pago del feriado legal por el período comprendido entre el 23.03.2017 al 22.03.2022 por lo que se le adeuda feriado legal por 5 períodos, por 75 días hábiles, que corresponden a 110 días corridos. (01.07.2022 al 18.10.2022), por la suma de \$2.428.887.- (dos millones cuatrocientos veintiocho mil ochocientos ochenta y siete pesos).

21.- Según lo disponen los artículos 69, 70 y 73 del Código del Trabajo, al término del contrato de trabajo nace para el empleador la obligación de pagar o compensar los días hábiles e inhábiles de feriado anual, progresivo y/o proporcional que no fueron otorgados durante la vigencia de la relación laboral. Esta obligación de dar sólo se hace exigible con ocasión del despido, porque el artículo 73 prohíbe expresamente que durante la relación laboral el feriado pueda compensarse en dinero, lo que es consistente con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrado en el inciso 2° del artículo 5.

Por su parte, el artículo 70 establece para el empleador una obligación de hacer, de naturaleza distinta a la obligación de dar antes referida, que si bien es exigible durante la vigencia de la relación, se renueva con cada período anual. Conforme al citado artículo, en relación con los incisos 1° y final del artículo 67, al empleador le corresponde otorgar el feriado anual y pagar las remuneraciones



respectivas “de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento”, ya sea de manera continua o fraccionada, “de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del servicio”. En otras palabras, con el objeto de garantizar la continuidad operativa de la empresa, **la ley** le entregó al empleador la facultad privativa de determinar cuándo y por cuánto tiempo otorgará descanso a cada uno de sus trabajadores, fijándole sólo criterios de preferencia, regularidad y fraccionamiento. En efecto, en artículo 70 incorpora ciertas reglas para favorecer que los trabajadores descansen con la regularidad que ellos y su vida familiar necesitan, pero el empleador mantiene la facultad de determinar si otorga o no el feriado anual y cuándo lo hace. Mientras el inciso 1° señala que sólo se puede fraccionar el uso del feriado por “el exceso sobre diez días hábiles”, el inciso 2° establece que “el feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos”. A continuación, el inciso 3° dispone que, “el empleador cuyo trabajador tenga acumulados dos períodos consecutivos, deberá en todo caso otorgar al menos el primero de éstos, antes de completar el año que le da derecho a un nuevo período”, sin señalar cuáles serán las consecuencias jurídicas en caso de acumularse 3 o más períodos anuales consecutivos sin que se otorgue al trabajador parte del feriado devengado. Conforme el tenor literal del inciso 3° antes citado, la obligación del empleador es otorgar los días de descanso del período más antiguo que estuviere acumulado, antes del término del tercer período anual consecutivo. Sin embargo, cabe recordar lo siguiente: i) no se puede compensar en dinero el feriado acumulado en exceso; ii) el trabajador no puede obligar al empleador a otorgarle descanso en determinada época o por una determinada cantidad de días; y iii) el trabajador no puede renunciar a su derecho al feriado mientras se mantenga vigente la relación laboral.

Por lo tanto, desde un punto de vista jurídico y empírico no hay impedimento para que el empleador pueda acumular más de 2 períodos anuales consecutivos sin otorgar descanso a sus trabajadores, sólo que antes del término de cada nuevo período anual nace para él una nueva obligación: otorgar al menos



el feriado correspondiente al más antiguo de los períodos acumulados. El incumplimiento del empleador en esta materia podría dar lugar a una sanción administrativa por parte de la autoridad fiscalizadora. Pero, conforme a los principios tutelares del Derecho del Trabajo y al tenor de las citadas normas, es improcedente e ilógico que el efecto sea la pérdida o extinción del derecho a descanso anual del trabajador, cuando ha sido el empleador quien ha infringido su obligación y el contratante débil no tiene las herramientas necesarias para exigirla. Una tesis contraria a la expuesta sólo podría sostenerse en nuestro ordenamiento jurídico laboral mediante una reforma al texto vigente del artículo 73 y al inciso 3° del artículo 70, de manera que los trabajadores efectivamente puedan, durante la vigencia de la relación laboral, exigir del empleador una compensación en dinero por el feriado acumulado y no otorgado durante más de 2 períodos anuales consecutivos. Mientras ello no ocurra es inadmisibles que se trate de forzar el sentido de la norma y vulnerar los principios tutelares de esta especial rama jurídica, favoreciendo que el empleador incumplidor se niegue a otorgar descanso a sus trabajadores, para después alegar a su favor la prescripción de un derecho que, como ya fue explicado, es irrenunciable y sólo puede hacerse exigible una vez ha terminada su relación laboral. Todo ello sin considerar, además, que la obligación del empleador nace y se renueva con cada período anual, por lo tanto no puede prescribir si cada año la obligación de hacer se hace nuevamente exigible.

En conclusión, si el empleador no ha otorgado todo o parte del feriado y ha permitido que éste se acumule durante la relación laboral, con o sin el consentimiento del trabajador como lo exige la norma, el término de la relación laboral produce el nacimiento de una nueva obligación, que esta vez sí es exigible por el trabajador: compensar o indemnizar en dinero la totalidad del feriado no otorgado durante la vigencia de la relación laboral. A la demandada le corresponderá acreditar en el juicio si es que estima que cumplió con su obligación, acompañando todos los comprobantes o registros de los días de feriado efectivamente otorgados o usados por el demandante durante toda la



vigencia de la relación laboral, “de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento”. En caso contrario deberá ordenarse a la contraria que pague el equivalente a todos los días hábiles e inhábiles que se devengaron durante la vigencia de la relación laboral como feriado y no fueron otorgados.

22.- El mismo artículo 73 establece el derecho al pago del denominado feriado proporcional, al señalar que si el contrato terminare antes de completar un año de servicio, percibirá una indemnización por ese beneficio, por el período que medie entre el último cumplimiento de anualidad y la fecha de término de funciones. En el caso que nos ocupa, corresponde el pago del feriado proporcional por 4,08 días hábiles, que corresponden a 6,08 días corridos (19.10. al 25.10.2022) por la suma de \$134.250.- (ciento treinta y cuatro mil doscientos cincuenta pesos).

En cuanto a la nulidad del despido y el pago de las cotizaciones.

23.- El Código Laboral en su artículo 41 inciso 1°, dispone que se entiende remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero. Por otra parte el Art. 58 primera parte preceptúa que “El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.”

24.- En el caso sub judice, como ya se expresó, su ex empleador nunca procedió al pago de las cotizaciones previsionales correspondientes, adeudándose todas las cotizaciones previsionales del período trabajado.

25.- El Código del Trabajo en su artículo 162 inciso 5°, es claro al establecer que si el empleador pone término al contrato de trabajo sin cumplir con el pago íntegro de las cotizaciones previsionales, el despido no producirá el efecto que le es propio, esto es, producir el término de la relación contractual, de tal manera que la relación laboral se entiende subsistente en cuanto a la obligación de pagar remuneraciones y cotizaciones previsionales posteriores al despido.



26.- Por su parte, el inciso 7° del mismo Artículo 162 señala que “Sin perjuicio de lo anterior (es decir, si el empleador convalida el despido mediante el pago de las cotizaciones morosas), el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha del envío o entrega de la referida comunicación al trabajador”. Lo anterior importa que mientras el empleador no cumple con lo prevenido en el inciso 5° antes citado, éste se encuentra obligado a hacer pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se surgen del contrato de trabajo durante el período a que se hace referencia en el inciso en comento, esto es, desde la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación a que se refiere el inciso 6° del Artículo 162, constituyendo lo anterior no solo una sanción impuesta por el legislador para con el empleador por el incumplimiento, sino que un beneficio para el trabajador afectado por la infracción.

27.- Finalmente, cabe tener presente que la expresión cotizaciones previsionales utilizada en el artículo 162 inciso 5° y 7°, debe entenderse en el sentido dado por el artículo 177 inciso 3°, que señala expresamente la obligación de constatar, para los efectos del artículo 162 inciso 5°, el pago íntegro de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despido. Con todo, deberá dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales.”

EN CUANTO AL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LAS COTIZACIONES DE AFC:

28.- Respecto de su afiliación al seguro de cesantía, el artículo 5° de la Ley 19.728 dispone que el seguro se financiará con un 0.6% de las remuneraciones imponibles, de cargo del trabajador; un 2.4% de las remuneraciones imponibles de cargo del empleador; y un aporte estatal calculado de conformidad a lo que



establece la misma norma en comentario. A continuación se señala, que las cotizaciones en referencia tendrán el carácter de previsionales para todos los efectos legales.

29.- Posteriormente, respecto del pago de las referidas cotizaciones, el artículo 10 señala que, tanto las que son de cargo del empleador como del trabajador, deberán ser pagadas “en la Sociedad Administradora por el empleador o por la entidad pagadora de subsidios, según sea el caso, dentro de los primeros diez días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones o subsidios, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo”.

30.- En cuanto al incumplimiento del pago de las cotizaciones, en primer término, el artículo 11 dispone que “las cotizaciones que no se paguen oportunamente por el empleador o la entidad pagadora de subsidios, según sea el caso, en la Sociedad Administradora, se reajustarán considerando el período que va entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que éste efectivamente se realice. Para estos efectos, se aumentarán considerando la variación diaria del IPC mensual del período, comprendido entre el mes que antecede al anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que efectivamente se realice (...) Por cada día de atraso, la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley 18.010, aumentado en un 20%. Con todo, a contar del noventa día de atraso, la tasa antes referida se aumentará en un 50%”.

31.- En segundo término, y a título de sanción por este grave incumplimiento, el artículo 17 de la ley 19.728 dispone que “sin perjuicio de lo señalado en el inciso 5° del artículo 11, en el evento de no existir pago de cotizaciones, el trabajador tendrá derecho a exigir al empleador el pago de todas las prestaciones que tal incumplimiento le impidió percibir. El derecho anterior se entiende irrenunciable para todos los efectos legales y no se opondrá al ejercicio de las demás acciones



que correspondan. La sentencia que establezca el pago de las prestaciones ordenará, además, a título de sanción, el pago de las cotizaciones que adeude el empleador con los reajustes e intereses que correspondan, de acuerdo al artículo 11, para que estas sean enteradas en la sociedad administradora”.

32.- De esta forma, y teniendo en vista que en el presente caso su empleador no pagó las cotizaciones por cesantía que se detallan en la parte expositiva de los hechos, éste deberá ser sancionado a pagar todas las prestaciones que tal incumplimiento le ha impedido percibir, para lo cual se deberá oficiar a la Sociedad Administradora a fin que calcule el valor de tales prestaciones. Junto con ello debo recalcar que este derecho es irrenunciable para todos los efectos legales.

33.- En cuanto a la prescripción para el ejercicio de las acciones derivadas del cobro de estas cotizaciones, sus reajustes e intereses, es de 5 años desde el término de los servicios.

III.- PRESTACIONES DEMANDADAS

Como consecuencia de lo anterior, el empleador deberá pagarle las siguientes cantidades:

- a) Pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral desde la fecha de término de ésta, 30.06.2022, hasta el entero pago de la cotizaciones previsionales atrasadas o la convalidación del despido, a razón de \$662.419.- (seiscientos sesenta y dos mil cuatrocientos diecinueve pesos);
- b) Cotizaciones previsionales de AFP HABITAT, AFC Chile, y salud de FONASA correspondientes a las remuneraciones desde el 23.03.2017 al 30.06.2022, a razón de una remuneración de \$662.419.- (seiscientos sesenta y dos mil cuatrocientos diecinueve pesos);
- c) Indemnización por falta de aviso previo, por la suma de \$662.419.- (seiscientos sesenta y dos mil cuatrocientos diecinueve pesos);



d) Indemnización por 5 años de servicios, por la suma de \$3.312.095.- (tres millones doce mil noventa y cinco pesos).

e) Incremento del 50% de la indemnización anterior, según lo establecido en el artículo 168 letra b), por la suma de \$1.656.048.- (un millón seiscientos cincuenta y seis mil cuarenta y ocho pesos).

f) Feriado legal por el período trabajado, por 110 días corridos, lo que asciende a la suma de \$2.428.887.- (dos millones cuatrocientos veintiocho mil ochocientos ochenta y siete pesos).

g) Feriado proporcional por 6,08 días corridos por la suma de \$134.250.- (ciento treinta y cuatro mil doscientos cincuenta pesos);

h) El pago de las prestaciones a que habría tenido derecho, conforme a la Ley N° 19.728, si su empleador hubiere pagado íntegra y oportunamente las cotizaciones de AFC, pero que no pude percibir dado su incumplimiento en el pago de todas estas cotizaciones, conforme lo establece el artículo 17 de la mencionada ley. Este monto asea determinado por la Administradora de Fondos de Cesantía.

i) Reajustes e intereses que correspondan, y el pago de las costas de la causa.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de conformidad a lo establecido en los artículos 7, 8, 9, 10, 41, 67, 73, 162, 168, 170, 172 y 173, y siguientes y arts. 446 y siguientes del Código del Trabajo, SOLICITA: tener por interpuesta dentro del plazo legal, demanda conjunta por nulidad del despido, despido carente de causal legal y cobro de prestaciones laborales, en contra de la MUNICIPALIDAD DE OSORNO, acogerla a tramitación, y en definitiva declarar la existencia de la relación laboral y en consecuencia a lo expuesto: A. Que entre las partes existió una relación laboral; B. Que su despido ha sido nulo; C. Que su despido es carente de causal legal; c. Que la demandada debe pagarle las indemnizaciones y prestaciones referidas en el numerando III de esta demanda; o las que el tribunal determine en el mérito del proceso; D. Que las sumas



adeudadas deberán pagársele con reajustes e intereses, y E. Que la demandada deberá pagar las costas de esta causa.

SEGUNDO: Contestación. SERGIO H. VÁSQUEZ DÍAZ, JUAN ESTEBAN SOTO CONTRERAS, LUIS ANDRÉS HOFFMANN PAREDES y KATHERINE CONSTANZA GARCÉS HERRERA, Abogados, en representación de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE OSORNO, Corporación de Derecho Público, todos con domicilio en Av. Juan Mackenna N° 851, piso 9°, Osorno, contestan demanda laboral de nulidad del despido, despido carente de causal y cobro de prestaciones laborales solicitando desde ya el rechazo de la misma en todas sus partes, con expresa condena en costas, por las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente pasan a exponer:

I. TEORIA DEL CASO MUNICIPAL.

La demanda interpuesta debe ser rechazada por los siguientes motivos:

1.- La relación existente entre el demandante y la I. Municipalidad de Osorno corresponde a una de carácter civil, esto es, convenios de honorarios, celebrados bajo los parámetros establecidos en el artículo 4 de la Ley N° 18.883 que aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y en particular el segundo inciso, referido al desarrollo de cometidos específicos, por lo que no corresponde que el tribunal cambie la naturaleza de la relación contractual, declarando la existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo, toda vez que en todos y cada uno de los convenios se cumple con la especificidad necesaria para la configuración de la hipótesis de los cometidos específicos.

2.- El cese de la relación contractual de derecho público del actor estuvo dado por lo expresamente establecido desde un inicio en el contrato a honorarios respectivo, que contemplaba el derecho del Municipio de poner término al vínculo, sin expresión de causa y sin derecho a indemnización de ningún tipo.

3.- En la probabilidad que se acoja la demanda en aquella parte que solicita se declare la existencia de la relación laboral, es fundamental tener en cuenta que la



Municipalidad no estaba en posición ni de escriturar un contrato de trabajo ni de pagar las cotizaciones previsionales conforme a la normativa laboral, puesto que, en virtud del principio de legalidad competencial y presupuestaria, el municipio no puede suscribir contratos de trabajo, salvo disposición expresa de la ley.

4.- Respecto a la nulidad del despido, al no existir relación laboral por tratarse de un convenio a honorario, no existe tampoco la posibilidad de pretender que el supuesto “despido” sea nulo. Cabe agregar que, debido a lo expresado, la Municipalidad de Osorno no tiene la facultad para retener y pagar cotizaciones de seguridad social en tales casos.

5.- No corresponde el cobro al Municipio de los intereses y multas por las cotizaciones previsionales ya que ello importa una sanción desproporcionada por la omisión de una conducta (retener y pagar las imposiciones) que el Municipio no estaba autorizado a realizar, ni podía modificar el contrato a honorarios a otra vinculación estatutaria, contrata o planta. A mayor abundamiento, los convenios a honorarios suscritos por el demandante y el municipio han nacido al amparo de actos administrativos que gozaban de presunción de legalidad, según lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental.

II. CONTROVERSIA DE LOS HECHOS PLANTEADOS POR LA DEMANDANTE.

Esta defensa controvierte formalmente la versión de los hechos en que se funda el libelo y las consecuencias jurídicas que de éstos el actor hace derivar, con excepción de los que se aceptan expresamente en esta contestación. Particularmente, controvierten lo siguiente:

1.- La existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo, entre el demandante y su representada y, por ende, la procedencia de las indemnizaciones y prestaciones que reclama.

2.- Que el actor haya ingresado a prestar servicios bajo subordinación y dependencia a la Municipalidad, como afirma en su demanda.



3.- Se controvierten todos y cada uno de los supuestos “elementos de subordinación y dependencia” indicados en la demanda, ya que, al contrario de lo indicado por el actor, en la contratación del demandante se dio cumplimiento al artículo 4° de la Ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

4.- Se controvierte la existencia de un despido, en los términos regulados por el Código del Trabajo.

5.- Se controvierte que se le adeuden al demandante todas y cada una de las prestaciones laborales que demanda, entre ellas la indemnización por años de servicios con su recargo y aquella sustitutiva del aviso previo, y el feriado demandado, ya que éstas han sido dispuestas para quienes se encuentran regulados por el Código del Trabajo, situación que no concurre en la especie.

6.- La existencia, cálculo y el monto de las pretendidas “remuneraciones” mensuales aludidas en el libelo, ya que se está en presencia del pago de una suma de dinero por concepto de honorarios, por las que se emitieron las correspondientes boletas de honorarios.

7.- Que la Municipalidad se haya encontrado en la posibilidad cierta de pagar las prestaciones demandadas, en especial las indemnizaciones que reclama.

8.- Que en la especie tenga lugar la aplicación de la institución de la nulidad del despido.

9.- Todo otro hecho no reconocido expresamente en la presente contestación (defensa negativa).

Como consecuencia natural y obvia de la controversia antes planteada, resultará de cargo exclusivo de la parte demandante demostrar, a través de los medios de prueba legal, la concurrencia de las situaciones de hecho invocadas y que sustentarían sus pretensiones de relevancia jurídica, como asimismo las características particulares de su aparente, presunta y controvertida vinculación de



naturaleza laboral con la Municipalidad de Osorno, partiendo por acreditar la existencia de una relación reglada por el Derecho del Trabajo, y naturaleza de los servicios prestados, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil.

III. DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL DEL DEMANDANTE CON LA I. MUNICIPALIDAD DE OSORNO.

El demandante mantuvo una vinculación jurídica como prestador de servicios a honorarios con la Municipalidad de Osorno, mediante la suscripción de 19 convenios, a partir del 01 de octubre de 2017 y hasta el 30 de junio de 2022, para la prestación de servicios ocasionales de ceramista.

Por los servicios en comento, el demandante percibía un ingreso bruto mensual de \$536.228 (quinientos treinta y seis mil doscientos veintiocho pesos) impuesto incluido; ascendiendo entonces la última remuneración mensual líquida al monto de \$ 470.540 (cuatrocientos setenta mil quinientos cuarenta pesos), contra presentación de la respectiva boleta de honorarios.

En cuanto al término de su relación sobre la base de honorarios, ésta se produjo a propósito de lo establecido expresamente en la CLÁUSULA SEGUNDA de su convenio, la que indicaba que “El presente convenio de prestación de servicios transitorios u ocasionales, tendrá vigencia desde el 01 de abril de 2022 al 30 de junio de 2022”, motivo por el cual sólo operó el plazo prefijado de antemano para su término, no siendo efectivo que haya operado un despido por parte del municipio de Osorno, sino que lisa y llanamente el convenio no se renovó. Por ello, y en vista de que la norma reguladora de la relación que tuvo el demandante con el municipio fue su convenio de honorarios, no es posible afirmar lo señalado por el demandante en cuanto que “el despido” se verificó “sin dar cumplimiento a las formalidades establecidas en el artículo 162 del Código del Trabajo”, puesto que el término de la relación contractual se verificó de conformidad con lo pactado de buena fe entre las partes.



IV. ALEGACIONES Y DEFENSAS.

Por este acto, alegan la improcedencia de la acción de declaración de relación laboral, nulidad del despido, despido carente de causal y cobro de prestaciones laborales y previsionales, en atención a la inexistencia de dicha índole regida por el Código del Trabajo entre el demandante y su representada.

1.- Inexistencia del contrato de trabajo y de relación laboral entre el demandante y el Municipio de Osorno. Entre las partes no existió una relación laboral basada en un contrato de trabajo y regida por la normativa del ramo desde que, el demandante se vinculó con la entidad municipal sobre la base de una prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios, relación contractual de derecho privado, la que se rige principalmente por las reglas que establece el respectivo convenio, tal como ya se explicó. Así, corresponde controvertir todos y cada uno de los supuestos indicios de laboralidad indicados en la demanda toda vez que, y a contrario sensu, la Municipalidad en la contratación del demandante ha dado estricto cumplimiento al artículo 4 de la Ley N° 18.883 que aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

En ese mismo sentido, y a propósito de lo indicado por el demandante en cuanto a la existencia de jornada y horarios de trabajo, no definidos claramente (ya que nada se dice con relación al control del término de la “jornada laboral”), cabe precisar que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha sido prístina al indicar en su Dictamen N° 83.656, de 2015 que, “en lo que concierne a la legalidad de establecer un mecanismo de registro horario para quienes se desempeñan a honorarios, lo que en opinión del peticionario importaría un contrato de trabajo, es dable manifestar que tratándose de esta modalidad de prestación de servicios resulta admisible fijar una determinada jornada de trabajo, lo que incluye la posibilidad de disponer un sistema de control horario, para asegurar tanto la asistencia al mismo como la permanencia en él, debiendo agregarse que dicho aspecto no implica la existencia de un acuerdo de voluntades en los términos previstos en los artículos 7° y siguientes del Código del



Trabajo, sino que corresponde a la contratación de labores que prevé el artículo 11 de la ley N° 18.834, según se ha informado, entre otros, en los dictámenes N° 68.135, de 2013 y 76.114, de 2014, ambos de este origen”.

Enseguida, y con respecto a lo señalado por el demandante en cuanto a que recibía órdenes e instrucciones de sus superiores, es del caso señalar que las directrices de trabajo y la entrega de instrucciones de trabajo, simplemente implican para el municipio velar por el correcto cumplimiento de las labores desarrolladas por las personas contratadas para estas funciones, no siendo un impedimento a ello que éstas se encuentren contratadas a honorarios; la Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 181, de 2016, ha señalado que “quienes se desempeñan como contratados a honorarios tienen el carácter de servidores estatales y desarrollan una función pública, por lo que la autoridad debe velar por el cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia, y correcta administración de los medios públicos, consagrados en los artículos 3° y 5°, de la ley N° 18.575, disponiendo las medidas necesarias para verificar la realización de las tareas que se detallen y encomienden a una persona en los respectivos pactos”.

En dicho contexto entonces, la acción intentada por la contraria es improcedente al carecer del derecho para obtener la satisfacción de las pretensiones contenidas en su libelo, atendido que la relación contractual que mantuvo con el municipio el Sr. CATRIAN NAVARRO, como se dijo, fue una regulada por el artículo 4 de la Ley N° 18.883 y no una vinculación sometida al Código del Trabajo y su legislación complementaria, lo que fue aceptado expresamente por las partes al contratar.

Corroborando lo anterior la circunstancia de que el demandante nunca percibió una “remuneración”, en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo, sino que sus ingresos correspondieron al honorario que se pactó al iniciarse la prestación de servicios a honorarios. Tratar de llevar el vínculo que unió a las partes a una relación de índole laboral, regida por el Código del Trabajo y su



legislación complementaria, es desconocer la voluntad expresa de las partes y el artículo 1545 del Código Civil. En consecuencia, no existió vínculo laboral alguno con el demandante, sino que un vínculo sustentado en una prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios, el cual, entre sus cláusulas, definía en forma previa, y aceptado por las partes, las labores no habituales y específicas que debía realizar.

2.- En subsidio, improcedencia de la conversión del acto reputado como nulo. En subsidio de lo anteriormente señalado, y para el evento que se considere que en el caso en estudio la situación fáctica en que el demandante prestó sus servicios no se ajustaba a los términos del artículo 4 del citado Estatuto, estaríamos en presencia de un acto ilegal de la administración cuya sanción sería la nulidad del contrato a honorarios, mas no su transformación en un contrato de trabajo. Nuestro ordenamiento jurídico no contempla como sanción para los actos de la Administración que no cumplan con los requisitos legales la transformación del acto en uno de distinta naturaleza y si ello fuera admitido el acto al cual se transformaría aquel viciado debe ser jurídicamente posible, lo que no ocurre con el contrato de trabajo respecto de un órgano de la administración. Así fue resuelto en la causa “Guerrero con Sename”, RIT O-981-2017 del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, fallo de fecha 07 de agosto de 2017 (considerando 17º).

De esta manera, no resulta posible que una supuesta irregularidad se pretenda solucionar cometiendo una irregularidad de la misma entidad.

3.- Improcedencia de la aplicación en la especie de la institución del despido injustificado.

Como ya se adelantó, el actor demanda también por despido injustificado, en los términos del artículo 168 del Código del Trabajo.

Al tratarse la vinculación del actor con el municipio de una estatutaria regida por el artículo 4 del referido Estatuto Administrativo, no procede la aplicación en la especie de una institución regulada en el Código del Trabajo, atendido que este



cuerpo normativo no se aplicó a la relación contractual que con el Municipio mantuvo el actor. En efecto, el régimen especial de derecho público al que se encontraba afecto el demandante, contemplado en el artículo 4 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, no prescribe la aplicación de las normas del Código del Trabajo en materia de término de la relación y de régimen indemnizatorio, ya que, en esas materias, se deberá estar a lo previsto en el referido Estatuto Administrativo, y especialmente en los convenios respectivos, los que no contemplan indemnizaciones de ningún tipo por el término de la prestación de servicios.

Menos resulta posible aplicar a este tipo de servidores una institución contemplada en el Código del Trabajo, en especial en su artículo 168, a quienes tienen su estatuto especial regulado por la ley, en la especie, el artículo 4 citado y el respectivo convenio. La institución del despido injustificado, del tantas veces citado artículo 168, es una propia de las relaciones existentes entre los trabajadores y sus empleadores en el ámbito de la aplicación propia del Código del Trabajo, siendo una extensión abusiva de la interpretación legal pretender aplicarla a servidores que se rigen por normas propias de derecho público. En este orden de ideas, en general, el término de las relaciones contractuales entre el Estado y sus servidores – aunque lo sean bajo la fórmula de un contrato a honorarios- no contempla esta institución ni tampoco el pago de indemnizaciones de ninguna especie, por lo que acceder a la pretensión del actor, implicaría una violación de la ley que regula la materia y con ello del Principio de Juridicidad o Legalidad previsto en el Artículo 7° de la Constitución Política de la República. En consecuencia, en la especie, es el principio de juridicidad el que determina precisamente la forma en que el municipio contrata al personal y el régimen aplicable, encontrándose obligado a cumplir con la normativa vigente.

Conforme como se ha expuesto, en el caso sublite no sólo no existen normas que autoricen al Municipio a someter al demandante al régimen laboral, sino todo lo contrario, las normas de derecho público aplicables, impiden tal



hipótesis y por consiguiente hace imposible acceder a las pretensiones y prestaciones demandadas por el demandante, derivadas del despido injustificado.

4.- Improcedencia de la aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo.

En todo caso, para el evento de que se estime que en la especie se está en presencia de un contrato de trabajo, alegan expresamente la improcedencia de declarar la nulidad del despido cuando la existencia de la relación laboral se establece en la propia sentencia. A este respecto, la doctrina ha sostenido que la sanción de nulidad del despido ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no ha enterado los fondos en el organismo de seguridad social respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y que, por ende, ha distraído dineros que no le pertenecían, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor a la imposición de la sanción pertinente, situación que no concurre en autos, pues la mencionada retención y distracción no se produjeron.

La circunstancia anterior no se ha producido en el caso que nos convoca, desde el momento que las partes han actuado de buena fe y se han comportado de acuerdo con el vínculo de naturaleza civil que las ligó. En este punto, es del caso manifestar que la jurisprudencia ha sido categórica en cuanto a que la nulidad del despido por no cumplimiento de obligaciones previsionales sólo puede decretarse cuando la relación laboral se encuentra fijada con anterioridad a la sentencia. En caso contrario, y por tener la nulidad el carácter de sanción, no puede aquella ser declarada, pues se entiende que las partes han estado de buena fe, creyendo efectivamente que el vínculo que las ha unido era de naturaleza civil. Cita al respecto la sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de mayo del 2018, pronunciada en los autos Rol 40.106-2017, conociendo de un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, y de este tribunal en



sentencia dictada con fecha 01.07.2022 en causa RIT O-14-2022 caratulada “Ramos con I. Municipalidad de Osorno”.

En conclusión, la pretensión de la parte demandante, en el sentido de que se aplique la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, durante el período en que ésta prestó sus servicios, no podrá ser acogida, ya que entre las partes no existió relación laboral, y la entidad demandada no se encontraba obligada ni posibilitada a descontar y enterar las cotizaciones previsionales.

5.- Improcedencia del pago de cotizaciones de seguridad social y salud cuando la sentencia reconoce que el Municipio siempre entendió existente una vinculación de índole civil y la aplicación del principio de la buena fe contractual.

Resulta improcedente la condena a pagar cotizaciones previsionales toda vez que la relación que vinculó al demandante con la Municipalidad de Osorno corresponde a una relación contractual civil a honorarios. La sentencia que establece una relación de carácter laboral pertenece a la clase de sentencias cuyo contenido es de carácter declarativo y constitutivo, puesto que declara la certeza de una situación jurídica determinada, constituida por las partes, a la que a futuro se le asocian efectos derivados de esa declaración. A esta clase de sentencia corresponde la resolución que establece que entre las partes se ha trabado una relación laboral, porque en primer lugar constata la existencia de ciertos hechos ya ocurridos, en general la prestación de servicios, y hecha esta declaración de certeza, tal declaración viene acompañada en el mismo acto jurisdiccional de efectos posteriores, como la ejecución de los efectos de esa declaración.

6.- Improcedencia del pago de cotizaciones de salud:

Por ser atentatorio al principio de legalidad. En este sentido, aplicable también para las municipalidades, cobra relevancia lo que ha manifestado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco en los autos caratulados “Teiller con Intendencia de la Araucanía” Rol: 398-2018 de fecha 19 de febrero de 2019, al sostener que el Fisco de Chile no estaba facultado fáctica ni jurídicamente para



retener y pagar las cotizaciones previsionales conforme lo establece el artículo 58 del Código del Trabajo, por lo que actuar de dicha manera importaría una infracción al principio de legalidad contenido en el artículo 6 y 7 de la Constitución Política. Además, y de acuerdo a la Ley N° 20.255, modificada posteriormente por la Ley N° 21.133, resultan desde el año 2012 en adelante, obligación exclusiva del prestador de servicios, dándose la opción en la declaración de renta (año 2014 a 2016) de elegir si es que se cotizaba voluntariamente por parte del demandante y, posteriormente (desde 2017 en adelante), estableciendo la obligatoriedad del pago de cotizaciones de seguridad por parte de este.

Sin perjuicio de lo anterior, no resulta posible atribuir responsabilidad a su representado cuando la misma ley que regía la relación con el actor, establece que el único responsable es el prestador de servicios, salvo autorización en contrario, como no acontece en el caso de marras.

- Improcedencia del pago de cotizaciones de salud de forma retroactiva. Resulta improcedente la condena a pagar cotizaciones previsionales de salud de forma retroactiva, toda vez que las prestaciones de salud no fueron recibidas por la parte demandante en su momento, y tampoco recibirá las prestaciones del contrato de salud de forma retroactiva. De hacerlo habrá enriquecimiento sin causa para la Isapre, ya que no podrá otorgar prestaciones de salud por hechos del pasado, es una prestación imposible. En ese sentido jurisprudencia de la ICA de Santiago, en fallo sobre recurso de nulidad, Rol 2530-2018, caratulada Jara Alfaro con Fisco de Chile. - Improcedencia de condenar al Municipio a multas, reajustes e intereses penales por el no pago de cotizaciones de seguridad social, ya que atenta, además, contra la proporcionalidad de la sanción, conforme al artículo 19 del D.L. 3500. No corresponde el cobro al Municipio de los intereses y multas por las cotizaciones previsionales ya que ello importa una sanción improcedente y desproporcionada por la omisión de una conducta (retener y pagar las imposiciones), que el Municipio no estaba autorizado a realizar, ni podía el Municipio modificar los contratos a honorarios a otro estatuto. La única posibilidad de la entidad municipal habría sido poner término a los contratos, con los



consiguientes perjuicios. Se hace presente, la arbitrariedad que significa pagarle al demandante cotizaciones adeudadas, versus un trabajador que ha pagado sus cotizaciones previsionales por el mismo tiempo.

- La ausencia de mora hace improcedente condenar a la Municipalidad de Osorno a multas, reajustes e intereses. Condenar a la Municipalidad de Osorno al pago de multas, intereses y reajustes por el no pago de cotizaciones, es además improcedente, debido a que la Municipalidad, hasta el instante previo a la certificación de ejecutoria de la sentencia que declara la relación laboral, no tiene ninguna obligación que lo vincule con las instituciones de previsión social, no encontrándose en mora sino desde dicha declaración. Así, la mora solo puede constituirse en la medida que el retardo sea imputable al deudor; sin embargo, la Municipalidad durante todo el periodo previo a la declaración de relación laboral se encontraba en la creencia cierta – amparada en una presunción de legalidad- de que el vínculo es civil y por tanto no estaba obligada a retener y pagar cotización alguna, siendo imposible la imputabilidad del retardo al Municipio.

- Improcedencia de intereses penales al no tratarse de una deuda cierta y exigible. En particular, respecto de los intereses penales, equivalentes a la tasa de interés corriente aumentada en un 50% según establece el artículo 19 del Decreto Ley 3.500, no es procedente su aplicación, toda vez que la aplicación de intereses presupone que la deuda sea cierta y exigible. Sin embargo, respecto a la existencia del crédito en estos casos, sólo se origina con la dictación de la sentencia, por lo que difícilmente se podría considerar que la deuda genere intereses penales desde antes de la existencia de la misma. Respecto a la exigibilidad, es un presupuesto que tampoco concurre en el caso de autos, toda vez que la deuda por cotizaciones previsionales solo se hace exigible con una sentencia firme y ejecutoriada. Afirmar lo contrario sería sostener la exigibilidad de meras expectativas, contraviniendo principios básicos del ordenamiento jurídico.

12 - Improcedencia de multas debido a su aplicación estricta. Por su parte, la aplicación de multas, al ser un acto sancionador, debe interpretarse de manera



estricta, no pudiendo aplicarse en aquellos casos en que no existe mora por parte del obligado y menos cuando dicha obligación es eventual y se materializa únicamente con una sentencia condenatoria, como se explicó en el párrafo anterior. En otros términos, no es procedente se condene al pago de multas por periodos en los que no existía certeza de la deuda. Conclusión: Por lo expuesto no puede aplicarse a la Municipalidad de Osorno la normativa relativa al pago de intereses, reajustes y multas, en particular el artículo 19 del D.L. 3500, que dispone expresamente: “Las cotizaciones que no se paguen oportunamente por el empleador o la entidad pagadora de subsidios, se reajustarán entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realice. Para estos efectos, se aumentarán considerando la variación diaria del Índice de Precios al Consumidor mensual del período comprendido entre el mes que antecede al mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que efectivamente se realice.” Se estaría aplicando una sanción por una conducta que la Municipalidad estaba impedida de realizar, por ser una entidad que forma parte de la administración del estado. Jurisprudencia relevante: Rol N° 304-2020 “Jofré con Subsecretaría de transportes” de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

7.- No proceden las pretensiones pecuniarias demandadas, excepción de prescripción feriado legal: Las pretensiones solicitadas por la demandante son de naturaleza indemnizatoria y de índole previsional. Es del caso que, ninguna de estas prestaciones puede ser concedida a la demandante, dada la naturaleza jurídica de su vinculación con la que en ningún caso es capaz de generar la nulidad de su cese de funciones y el cobro de las sumas de dinero, por cuanto, además de no existir servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia, tampoco existió un despido ni menos injustificado. Las indemnizaciones y las cotizaciones previsionales como efecto de una supuesta nulidad del despido, pretendiendo incluso ir más allá del lapso que duró el contrato de prestación de servicio, son propias del contrato de trabajo, y por lo tanto improcedentes en el caso sub-lite dada la relación administrativa existente entre las partes.



Según lo expuesto, no es posible aplicar las normas del Código del Trabajo en lo referente a las prestaciones demandadas en estos autos, por cuanto ellas se contraponen absolutamente al régimen especial de la Ley 18.883. En efecto, el Estatuto Administrativo excluye todo tipo de indemnizaciones por causa del término de la relación que vincula a un funcionario con la Administración. En el mismo sentido, regula autónomamente la relación de prestación de servicios a honorarios y la forma de término de dicha relación. Así lo ha plasmado la propia jurisprudencia emitida por la Contraloría General de la República en relación a esta materia que indica: "...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 concede a los funcionarios públicos o, más aún, franquicias que ni siquiera 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 a 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, en relación con el artículo 63 N°14, de esa 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". (Dictamen 25694/05)

Pues bien, si el Estatuto Administrativo no reconoce indemnizaciones por término de labores respecto a un funcionario público, mal podría inferirse que dicho cuerpo legal sí autoriza las compensaciones respecto a personas unidas a la



Administración por un vínculo mucho menos arraigado como lo es un contrato a honorarios. Una conclusión distinta atenta contra el principio de igualdad ante la ley.

Además, la actora pretende cobrar la suma total de \$2.428.887.- equivalentes a la totalidad de días devengados de feriado de la supuesta relación laboral. Dicha situación resulta improcedente por varios motivos, el primero de ellos es el hecho de que no nos encontramos frente a una relación laboral, en segundo lugar, el actor cobra todo el período de la relación contractual suscrita con él. En ese sentido, si vuestra señoría acoge esta prestación demandada, aquella se encuentra prescrita a lo menos por todo el periodo anterior al 03 de agosto de 2020 15 atendida la fecha de notificación de la demanda y lo dispuesto en el artículo 510 inciso primero el cual señala que “Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.” Asimismo, la citada norma del Código del ramo en su inciso 4 dispone que “Los plazos de prescripción establecidos en este Código no se suspenderán, y se interrumpirán en conformidad a las normas de los artículos 2523 y 2524 del Código Civil.” Dichas normas señalan que: Artículo 2523. “Las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes corren contra toda clase de personas y no admiten suspensión alguna. Interrúmpense: 1.º Desde que interviene pagaré u obligación escrita o concesión de plazo por el acreedor; 2.º Desde que interviene requerimiento. En ambos casos sucede a la prescripción de corto tiempo la del artículo 2515.” Artículo 2524. “Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla”. Por su parte el artículo 2503 del mismo cuerpo legal dispone que “Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes: 1.º Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2.º Si el recurrente desistió



expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia; 3.º Si el demandado obtuvo sentencia de absolución. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.”

En virtud de lo anterior esta parte opone la excepción de prescripción señalada en el artículo 510 inciso primero del Código del Trabajo, solicitando se declaren prescritos todos los días de eventuales feriados devengados con anterioridad al día 03 de agosto de 2020.

8.- Determinación de la remuneración o base de cálculo para el pago de las cotizaciones previsionales.

En el evento que se declare en el presente caso la relación laboral entre el demandante y su representada, y acceda en consecuencia a condenarla al pago de las cotizaciones previsionales y de salud ante la entidad correspondiente, durante el período de vigencia de la relación contractual que se determine, este deberá calcularse de acuerdo al monto del honorario (en su caso remuneración) percibido en su oportunidad por el demandante en el mes correspondiente. En efecto, del mismo modo que resulta improcedente declarar la nulidad del despido cuando la existencia de la relación laboral se establece en la propia sentencia, sostenemos que la base de cálculo para el pago de las respectivas cotizaciones previsionales, debe corresponder y determinarse a razón de la remuneración (u honorario) efectivamente percibido en el mes y año correspondiente, y no de acuerdo con la última remuneración percibida o aquella que en este caso propone el demandante, toda vez que no correspondía al municipio efectuar retención alguna por dicho concepto, si se tiene presente que las partes han estado de buena fe, creyendo efectivamente que el vínculo que las ha unido era de naturaleza civil y considerando además que el propio legislador en la Ley N° 20.255, modificada posteriormente por la Ley N° 21.133, estableció que los trabajadores independientes que emiten boleta de honorarios se incorporaran gradualmente al sistema de pensiones a contar del 1 de enero de 2012. Es así que el Sr. Catrián, percibió honorarios por las siguientes sumas y en los indicados



periodos: a. Año 2017, de octubre a diciembre, la suma de \$451.211, impuestos incluidos b.- Año 2018, de enero a marzo, la suma de \$462.491, impuestos incluidos. c.- Año 2018, proporcional de abril la suma de \$431.658, impuestos incluidos. d.- Año 2018, de mayo a junio, la suma de \$ 462.491, impuestos incluidos. e.- Año 2018, de julio a septiembre, la suma de \$462.491, impuestos incluidos. f.- Año 2018, de octubre a diciembre, la suma de \$462.500, impuestos incluidos. g.- Año 2019, de enero a septiembre, la suma de \$478.700, impuestos incluidos. h.- Año 2019, de octubre a diciembre, la suma de \$478.700, impuestos incluidos. i.- Año 2020, de enero a diciembre, la suma de \$492.101, impuestos incluidos. j.- Año 2021, de enero a diciembre, la suma de \$505.390, impuestos incluidos. k.- Año 2022, de enero a junio, la suma de \$536.228, impuestos incluidos.

8.- Respecto de las costas procesales y personales demandadas. Dicha petición, en su calidad de accesoria, debe seguir la suerte de lo principal y, por ende, ser desestimada en su totalidad. Asimismo, tampoco procede esta condena pues su parte tiene motivo plausible para litigar y para su procedencia debe ser absolutamente vencida en juicio en su caso.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y dispuesto en los artículos 452 del Código del Trabajo; SOLICITA tener por contestada la demanda laboral deducida por don JONATHAN CATRIAN NAVARRO, en contra de la Ilustre Municipalidad de Osorno, y en definitiva rechazarla, en todas sus partes, con expresa condena en costas.

TERCERO: Hechos pacíficos y hechos a probar. Las partes en audiencia preparatoria establecieron como hecho no controvertido el siguiente:

- Que la relación contractual o laboral finaliza el día 30 de junio de 2022.

Que a su vez se fijaron por el tribunal los siguientes hechos a probar:

1. Fecha de inicio de la relación laboral o contractual del trabajador Jonathan Elías Catrián Navarro.



2. Existencia de la relación laboral.

- Para el evento de acreditarse la existencia de la relación laboral:

3. Remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

4. Efectividad de encontrarse íntegramente pagadas las cotizaciones de seguridad social y salud durante todo el período trabajado.

5. Estado de pago de cada una de las cotizaciones de los demandantes.

6. Efectividad que los trabajadores hicieron uso de su derecho a feriado, o que este le fue cancelado.

7. Beneficios a que habrían tenido derecho los trabajadores conforme a la Ley 19.728 en el evento del pago íntegro y oportuno de las cotizaciones de AFC conforme al artículo 17 de dicha ley.

CUARTO: Prueba de la demandante. Que la parte demandante en audiencia de juicio rindió en forma legal la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL:

1. Convenios de prestación de servicios correspondientes al año 2017.

2. Convenios de prestación de servicios correspondientes al año 2018.

3. Convenios de prestación de servicios correspondientes al año 2019.

4. Convenios de prestación de servicios correspondientes al año 2020.

5. Convenios de prestación de servicios correspondientes al año 2021.

6. Convenios de prestación de servicios correspondientes al año 2022.

7. Boletas a honorarios correspondientes al año 2017.

8. Boletas a honorarios correspondientes al año 2018.

9. Boletas a honorarios correspondientes al año 2019.



10. Boletas a honorarios correspondientes al año 2020.
11. Boletas a honorarios correspondientes al año 2021.
12. Boletas a honorarios correspondientes al año 2022.
13. Certificado de cotizaciones FONASA.
14. Certificado AFC Chile.
15. Certificado HABITAT.
16. Certificado antigüedad emitido por el Director de Recursos Humanos del Municipio.

II.- CONFESIONAL:

- Se citó a absolver personalmente posiciones a don Emeterio Carrillo Torres, en su calidad de representante legal de la demandada Ilustre Municipalidad de Osorno.
- No asiste y no justifica causa por lo que la parte demandante solicita se aplique el apercibimiento de rigor.

III.- TESTIMONIAL:

1. Carlos Humberto Segovia Gutiérrez, RUT 9.050.795-8.
2. José Etilio Cárdenas Latorre, RUT 7.731.040-1.

IV.- OFICIO:

- AFC Chile.

QUINTO: Prueba de la demandada. Que la parte demandada en audiencia de juicio rindió en forma legal la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL:



1. Boletas de honorarios del Sr. Catrián N 9, 10, 11, correspondiente a los meses de octubre a diciembre del año 2017, respectivamente.
2. Boletas de honorarios del Sr. Catrián N 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 24 y 25, correspondiente a los meses de enero a diciembre del año 2018, respectivamente.
3. Boletas de honorarios del Sr. Catrián N 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37 correspondiente a los meses de enero a diciembre del año 2019, respectivamente.
4. Boletas de honorarios del Sr. Catrián N 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49, correspondiente a los meses de enero a diciembre del año 2020, respectivamente.
5. Boletas de honorarios del Sr. Catrián N 50, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63, correspondiente a los meses de enero a diciembre del año 2021, respectivamente.
6. Boletas de honorarios del Sr. Catrián N 64, 65, 66, 68, 69 y 70 correspondiente a los meses de enero a junio del año 2022, respectivamente.
7. Decreto alcaldicio N 4209/2017 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 26.09.2017.
8. Decreto alcaldicio N 420/2018 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 11.01.2018.
9. Decreto alcaldicio N 2531/2018 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 04.04.2018.
10. Decreto alcaldicio N 3377/2018 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 29.06.2018.
11. Decreto alcaldicio N 4233/2018 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 02.10. 2018.



12. Decreto alcaldicio N 162/2019 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 08.01.2019.
13. Decreto alcaldicio N 2648/2019 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 01.04.2019.
14. Decreto alcaldicio N 3853/2019 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 01.07.2019.
15. Decreto alcaldicio N 5133/2019 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 01.10.2019.
16. Decreto alcaldicio N 149/2020 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 03.01.2020.
17. Decreto alcaldicio N 2496/2020 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 30.03.2020.
18. Decreto alcaldicio N 2951/2020 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 30.06.2020.
19. Decreto alcaldicio N 3609/2020 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 01.10.2020.
20. Decreto alcaldicio N 373/2021 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 21.01.2021.
21. Decreto alcaldicio N 1994/2021 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 05.04.2021.
22. Decreto alcaldicio N 3183/2021 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 01.07.2021.
23. Decreto alcaldicio N 4862/2021 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 14.10.2021.



24. Decreto alcaldicio N 592/2022 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 19.01.2022.

25. Decreto alcaldicio N 2119/2022 y convenio de prestación de servicios a honorarios de fecha 01.04.2022.

26. Decreto alcaldicio N 3613/2017, de 5 de julio de 2017 que acepta renuncia al convenio de prestación de servicios del Sr. Jonathan Catrián a contar del 01.07.2017.

II.- CONFESIONAL:

- Jonathan Elías Catrián Navarro 16.344.428-3.

III.- TESTIMONIAL:

- Henry Marilaf Cortes, RUT 15.243.641-6.

SEXTO: Existencia de la relación laboral. Que consta de la documental acompañada por la demandada y el actor que este suscribió con la I. Municipalidad de Osorno diversos contratos denominados convenios de prestación de servicios a honorarios, a través de los cuales se acredita que el actor prestó servicios a la demandada principalmente de reparación, conservación, mantención y mejoramiento de infraestructura municipal, funciones que fueron acordadas mediante sucesivos contratos suscritos conforme al artículo 4 de la Ley N°18.883, con vigencia a partir del 23 de marzo de 2017 al 30 de junio de 2022, fecha de vencimiento del último. Que dicha prestación de servicios fue continua, lo cual no se altera con el documento que aprueba la renuncia del trabajador a contar del 1 de julio de 2017, toda vez que el 29 de junio de 2017 firma un nuevo convenio que regiría precisamente a contar de dicha fecha; lo cual por lo demás es absolutamente coherente con la declaración del actor en cuanto señala que se le presentaban numerosos documentos para su firma, y que nunca dejó de trabajar.

Asimismo, se acreditó que durante estos aproximadamente 6 años de vinculación, se proporcionó una contraprestación mensual de dinero ascendente,



en su último período, a la suma de \$536.228 líquidos, según se desprende de los referidos documentos y las boletas de honorarios respectivas.

Además se acreditó mediante la declaración de los testigos del actor, quienes también prestaban servicios junto a él para la demandada, que se encontraban obligados a cumplir con una jornada ordinaria diaria, que recibían instrucciones diarias acerca del trabajo que debían desarrollar, que eran trasladados a sus faenas en vehículo municipal, y que los materiales eran aportados por la Municipalidad.

Por otro lado, las actividades realizadas por el actor, según se da cuenta en cada uno de los contratos celebrados, esto es, principalmente de mantención, conservación y reparación de la infraestructura municipal y comunal, son propias y permanentes de dicho servicio, al tenor de lo que dispone su propia Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, siendo su fin primordial en atención a su artículo 1 “satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”, propósito al que el demandante contribuía mediante actividades de reparación, mantención y conservación de infraestructura comunal. Así también lo ratificó el propio testigo presentado por la parte demandada.

Si bien el artículo 4° de la Ley 18.883, permite la contratación a honorarios de profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, o a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera, se trata de personas que ejercen una profesión liberal, o cualquier otra actividad ejecutada en forma independiente, que poseen los conocimientos de una ciencia, arte o técnica, y que por ello perciben “honorarios” que representa los ingresos percibidos en dinero o en especie por el desarrollo de una labor en donde el factor intelectual es determinante, y que se ejecuta sin subordinación y que esta forma de pago es característica en la prestación de servicios profesionales, técnicos, etc. Son estas personas las que se encuentran sometidas a ese estatuto, o a las reglas que establece el respectivo contrato de prestación de servicios, no



aquellas que, como es el caso del demandante, fue contratado para realizar mantención, reparación y conservación principalmente de infraestructura de la comuna, estando sometido además a una jornada de trabajo, a instrucciones y órdenes directas, y bajo una remuneración mensual, características que obviamente se apartan de lo que en esencia se entiende es la prestación de servicios a honorarios, puesto que esta es propia de personas que se obligan a prestar a favor de otro servicios específicos, por un tiempo determinado, el que a su vez se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos servicios, contrato que no puede tener una duración superior a la necesaria para desarrollar la labor específica para la cual se celebró y que se rige por las reglas relativas al arrendamiento de servicios inmateriales, contempladas en el artículo 2006 y siguientes del Código Civil y que se refiere a profesionales, técnicos o personas que prestan servicios con cierta autonomía, tal como se desprende del texto del artículo 4º de la ley 18.883.

Que, por tanto, más allá de lo escriturado en los instrumentos, en especial de los contratos celebrados por las partes, que establecen que los servicios del actor son transitorios y que no se le aplican las normas del estatuto administrativo para funcionarios municipales, ni del Código del Trabajo, lo cierto es que la forma en que en la realidad se desarrolló la vinculación referida, en el cotidiano, se configuró una relación de naturaleza laboral, al concurrir, en la práctica, los elementos que dan cuenta de aquella, conforme el artículo 7º del Código del Trabajo, ello a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico laboral, entre ellos, el de primacía de la realidad, conforme al cual en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, ordena dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en los hechos.

SÉPTIMO: Despido injustificado y cobro de prestaciones. Que por tanto y establecida la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes, y por lo tanto, regida por el código del ramo, su término debió cumplir con las formalidades que dicho texto legal dispone, y por tanto al no haberse acreditado el



cumplimiento de las formalidades del despido y teniendo presente que no se invocó causal legal por la demandada, conforme a su propia teoría del caso, su desvinculación debe calificarse como un despido injustificado, dando derecho a las indemnizaciones legales y recargo correspondiente, así como las cotizaciones de seguridad social que no fueron pagadas durante su vigencia (ni por la demandada ni por el trabajador), y los feriados legales y proporcionales reclamados, y no pagados.

OCTAVO: Nulidad del despido y prestaciones Ley 19728. Que, sin perjuicio de lo expuesto en el considerando anterior, y que las cotizaciones de seguridad social y de salud no se encuentran pagadas, lo que el actor acreditó con los correspondientes certificados, no se concederá la sanción y las prestaciones derivadas de la nulidad del despido, al tenor de lo previsto en los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, pues tal ha establecido la Excma. Corte Suprema en la materia, cuando se trata, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la sanción en comento, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios la existencia de una relación laboral, que justifica la punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo. Que, por otro lado, la aplicación –en estos casos– de la sanción referida, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, de manera que no procede aplicar la nulidad del despido cuando la



relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector.

Por los mismos argumentos no se dará lugar al pago de las prestaciones a que habría tenido derecho el actor, conforme a la Ley N° 19.728, si su empleador hubiere pagado íntegra y oportunamente las cotizaciones de AFC, conforme lo establece el artículo 17 de la mencionada ley, por lo cual no se procederá a valorar el oficio remitido por dicha entidad.

NOVENO: Base de cálculo. Que en cuanto a la remuneración para efectos del artículo 172 del Código del ramo, esta asciende a la suma de \$536.228 según consta del último convenio presentado y las respectivas boletas, y no a la suma señalada por el actor, toda vez que tal se señaló la Municipalidad legalmente no se encontraba en condiciones de realizar las retenciones respectivas.

DÉCIMO: Prueba. Que la prueba ha sido valorada en conformidad a las reglas de la sana crítica llegando a las conclusiones arribadas en autos. Finalmente no se aplicará el apercibimiento solicitado toda vez que el demandante acreditó los hechos fundantes a través de otros medios de prueba, y en cuanto a la remuneración, siendo una presunción legal fue desvirtuada con el último convenio presentado y las correspondientes boletas.

Por estas consideraciones y, visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 425 y siguientes y 446 y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas legales citadas, se declara que:

I.- Se acoge la demanda interpuesta por don JONATHAN ELÍAS CATRIAN NAVARRO en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE OSORNO, solo en cuanto se determina la existencia de una relación laboral que se prolongó entre el 23 de marzo de 2017 y el 30 de junio de 2022, declarándose injustificado y carente de causal el despido del cual fue objeto.



II.- Que, en consecuencia, se condena a la parte demandada a pagar las siguientes prestaciones:

- a) Cotizaciones previsionales de AFP HABITAT, AFC Chile, y salud de FONASA correspondientes al periodo trabajado desde el 23.03.2017 al 30.06.2022, y que no se encuentren canceladas por el trabajador, a razón de una remuneración de \$536.228.
- b) Indemnización por falta de aviso previo, por la suma de \$536.228.
- c) Indemnización por 5 años de servicios, por la suma de \$2.681.140.
- d) Incremento del 50% de la indemnización anterior, según lo establecido en el artículo 168 letra b), por la suma de \$1.340.570.
- e) Feriado legal por el período trabajado, por 110 días corridos, lo que asciende a la suma de \$1.966.169.
- f) Feriado proporcional por 6,08 días corridos por la suma de \$108.676.

III.- Las sumas antes indicadas deberán ser pagadas con los reajustes e intereses de la forma prevista en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

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

V.- Dese cumplimiento por el empleador a lo dispuesto en la ley 14.908 sobre pago de pensiones alimenticias, haciendo las retenciones respectivas, si correspondiere, e informando al tribunal.

RIT O-174-2022.

Dictada por **Mariangel Cabrera Rabié**. Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno.



