

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO;

PRIMERO; Que comparece doña Ángela Bauden Roa, cédula de identidad número 8.227.421-9, domiciliada para estos efectos en Dr. Sotero del Río N° 326, oficina 1301, comuna de Santiago, interponiendo denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales y en subsidio despido injustificado en contra de la I. Municipalidad de Maipú, RUT 69.070.900-7, representada legalmente por su alcaldesa doña Catherine Barriga Guerra, cédula de identidad número 12.491.614-3, ambos con domicilio para estos efectos en Av. Cinco de Abril N° 0260, comuna de Maipú. Señala que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 04 de marzo de 2011, mediante la suscripción de sucesivos contratos a honorarios en la Dirección de Prevención y Seguridad Ciudadana de la demandada, manteniendo siempre una jornada laboral en turnos rotativos, percibiendo una remuneración para efectos del Art. 172 del Código del Trabajo de \$454.233, que se pagaba luego de la emisión de una boleta de honorarios. Expone que durante el tiempo que duró el vínculo entre las partes estuvo siempre sometida a un vínculo de subordinación y dependencia, constituyéndose una relación laboral que se mantuvo en la informalidad por decisión del organismo demandado, sin que se pagaran sus cotizaciones de seguridad social. Explica que en Septiembre de 2017 sufrió un accidente de trayecto que produjo daños en su hombro izquierdo, producto de lo cual tuvo una serie de licencias médicas y prescripciones de reposo que se extendieron hasta que se puso término a su relación laboral con la demandada con fecha 27 de abril de 2018, ello mediante una comunicación en la que se invoca la cláusula Novena de su contrato a honorarios que establece como motivo del término de los servicios el incumplimiento en las obligaciones por parte de la actora. Estima que estos hechos constituyen un acto de discriminación, de acuerdo a lo establecido en el Art. 2 del Código del Trabajo, toda vez que el despido se debe a la reiteración de reposos laborales que le impedían prestar los servicios que habían sido contratados, de manera tal que el término de la relación laboral se debe a un tratamiento discriminatorio en razón del estado de salud de la demandante, que es lo que en definitiva le impedía seguir ejerciendo sus funciones de la forma en cómo se habría establecido. Pide en definitiva que la demandada sea condenada al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio, recargo legal, feriado legal y proporcional, indemnización adicional establecida en el Art. 489 del Código del Trabajo, en su máximo, el pago de las cotizaciones de seguridad social durante el periodo trabajado y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones que



HPWVHJWNXQ

se devenguen entre la fecha del despido y su convalidación. En subsidio se interpone demanda de despido injustificado, cobro de prestaciones y nulidad del despido, en base a los mismos argumentos ya expuestos.

SEGUNDO; Que la demandada contesta la demanda pidiendo el rechazo de la misma en base a las siguientes consideraciones. En primer lugar se interpone excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, en razón de que el vínculo que unía a las partes en el juicio no es de naturaleza laboral sino que una vinculación al tenor del Estatuto Administrativo y el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que expresamente establecen la posibilidad de realizar una contratación a honorarios, rigiéndose la relación jurídica de esos prestadores de servicio por las normas del propio contrato y no por el Código del Trabajo. En subsidio se alega la falta de legitimación activa de la demandante y pasiva de la Municipalidad, en orden a que en la especie no tienen las partes la calidad de trabajadora o empleadora respectivamente, sino que se trata de una prestación de servicios regidas por las normas correspondientes y no por el Código del Trabajo.

En cuanto al fondo del asunto, señala que la demandante prestó servicios en virtud de cometidos específicos dentro de la Municipalidad, asociados a servicios transitorios, mediante los contratos de prestación de servicios que fueron suscritos de forma libre y voluntaria por la actora, de hecho se dejó expresa constancia que lo obrado se regía por las normas de la Ley N° 20.255, en virtud de la cual las personas que emitan boletas de honorarios deben efectuar las cotizaciones previsionales en los fondos correspondientes. Explica que los programas en virtud de los cuales se contrató a la demandante tenían una duración determinada en el tiempo, siendo aprobada su continuidad por la administración en cada periodo, de manera tal que no existe un vínculo de continuidad entre los diversos contratos y se enmarca la contratación de la actora dentro de lo establecido en la ley para efectos de la prestación de servicios a honorarios por parte de los órganos públicos. Niega que funciones contratadas sean de naturaleza habitual dentro del servicio, sino que eran programas particulares, que es diferente al carácter permanente de la Dirección de Prevención y Seguridad Comunal, asimismo se niega que la actora haya estado sometida a una jornada de trabajo y bajo vínculo de subordinación y dependencia alguno, la existencia de una remuneración pagada y el monto que se señala en la demanda como tal. En concordancia con lo anterior, no es efectivo que haya habido un despido de la demandante porque las normas laborales no resultan aplicables en la especie y la Municipalidad no estaba obligada al pago de las cotizaciones de seguridad en virtud del vínculo que unía a las partes, siendo por ende inaplicable lo dispuesto en el Art. 162 inciso quinto del Código del Trabajo. Se controvierte también que con ocasión el término de los



servicios se haya vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, no siendo efectivo que la motivación para la decisión de la demandada haya sido el estado de salud. Contesta igualmente la demanda de despido injustificado interpuesta en subsidio, en base a argumentos de similar tenor, llamando la atención en que en dicha acción no se pidió expresamente la declaración de existencia de la relación laboral, por lo que no puede ser acogida dicha acción.

TERCERO; Que en audiencia preparatoria de fecha 07 de agosto de 2018, la excepción de incompetencia del Tribunal fue rechazada y se dejó para la sentencia definitiva la resolución de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. Luego de realizado el correspondiente llamado a conciliación, la que no se produce, fueron fijados como hechos controvertidos los siguientes:

- 1.- Supuestos fácticos de la excepción de falta de legitimación activa y pasiva.
- 2.- Si el despido de la demandante fue ocasionado con factores de discriminación por razones de salud. Hechos y circunstancias.
- 3.- Existencia de una relación laboral. En caso afirmativo, fecha de inicio, fecha de término, condiciones, remuneración pactada.
- 4.- Motivos que habrían dado origen al término de la relación laboral. Hechos y circunstancias.
- 5.- Prestaciones adeudadas. Fundamento y monto.
- 6.- Efectividad de encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales al momento del término de la relación laboral.

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

DOCUMENTAL

- 1.- Acta de notificación, emitida por Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 27 de Abril de 2018.
- 2.- Copia de 42 liquidaciones de remuneraciones, emitida por Ilustre Municipalidad de Maipú, por el periodo comprendido entre diciembre 2011 a septiembre de 2016.
- 3.- Copia de 9 boletas de honorarios emitidas por la denunciante, correspondiente al periodo comprendido entre el 31 de mayo 2011 a febrero de 2017.
- 4.- Copia de Informe Anual de Boletas de Honorarios Electrónicas, emitidas por la demandante y correspondiente al año 2015.



- 5.- Documento denominado “Material de apoyo para las tareas y funciones de los asistentes de modulo”, emitido por la Dirección de Prevención y seguridad ciudadana departamento de operaciones.
- 6.- Copia acta de compromiso para recepción de uniforme, entre la denunciante y el Departamento de seguridad ciudadana de la parte demandada, de fecha 17 de mayo de 2013.
- 7.- Informe Mensual de Prestación de Servicios, correspondiente a la denunciante y emitido por Santiago Cantarutti Director DIPRESEC, correspondiente a los meses de febrero y octubre 2017
- 8.- Epicrisis de Atención ambulatoria, correspondiente a diagnóstico médico de la actora, emitida por la Mutual de Seguridad, con fecha 08 de septiembre de 2017.
- 9.- Orden de reposo Ley N° 16.744, emitida por la Mutual de Seguridad, con fecha 13 de septiembre de 2017.
- 10.- Receta N° 8174351, emitido por la Mutual de Seguridad, con fecha 13 de septiembre de 2017.
- 11.- Copia de 10 certificados de reposo a nombre de la denunciante, emitido por el Cesfam de la Ilustre Municipalidad de Padre Hurtado, con fechas 24 de noviembre y 7 de diciembre 2017, 17 de enero, 5 y 20 de febrero, 05, 20, 29 de marzo, 13 y 27 de abril 2018.
- 12.- Certificado y diagnostico emitido por el Dr. Juan Henríquez Labranque, de fecha 25 de enero de 2018.
- 13.- Certificado de atención de la denunciante, emitido por el programa de salud ocupacional de Maipú, de fecha 05 de febrero 2018.
- 14.- Certificado emitido por el Centro de Rehabilitación Comunitario de Padre Hurtado, de fecha 01 de junio de 2018.
- 15.- Cuatro impresiones de fotografías, correspondiente a la denunciante en su lugar de trabajo.
- 16.- Cinco impresiones de fotografías del libro de novedades.
- 17.- Credencial Identificadora de la demandante y emitida por Ilustre Municipalidad de Maipú.
- 18.- Block de notas que llevaba la denunciante, respecto a cada una las funciones que realizaba para la denunciada.

□EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS



Fue pedida por la parte demandante la exhibición de los siguientes documentos a la parte demandada:

1.- Libros de novedades desde el año 2004 al 2018, que llevan los asistentes de modulo, correspondiente además al módulo en que se desempeñaba la denunciante.

2.- Registro de asistencia de la denunciante desde marzo 2004, hasta el término de la relación laboral 27 de abril de 2018.

3.- Evaluación de desempeño de la denunciante, por el periodo comprendido entre marzo 2004 a abril 2018.

La demandada señala que dichos documentos no existen en su poder, lo que el Tribunal tiene presente a efectos de ser considerarlo en la sentencia, sin hacer efectivo el apercibimiento del Art. 453 N° 5 del Código del Trabajo.

OFICIOS

Fueron incorporados las respuestas a los siguientes oficios:

1.- De AFC Chile S.A., en donde se informa el estado de pago de cotizaciones de cesantía de la actora.

2.- De AFP Provida, en donde se informa el estado de pago de cotizaciones previsionales.

3.- De FONASA, en donde se informa el Estado de pago de cotizaciones de salud.

QUINTO; Que la demandada incorporó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL

1.- Contratos a honorarios de la actora, de las siguientes fechas: 04/04/2011; 02/01/2012;

02/01/2013; 02/01/2014; 02 /01/2015; 02/01/2016; 31/12/2016, y 02/01/2018.

2.- Decretos alcaldicios que aprueban contratación de la actora, de todos los contratos ya señalados en el numeral anterior.

3.- Informe hoja de vida del funcionario.

4.. Informe de historial de contratos por funcionario.

5.- Acta de notificación y comprobante de envió de correos



- 6.- Boletas de honorarios de la actora año 2016, 2017 y enero a marzo de 2018 y sus respectivos informes de gestión mensual.
- 7.- Organigrama o estructura orgánica del servicio.
- 8.- Memo 264/2017.
- 9.- Memorándum N° 761/2017.
- 10.- Oficio circular sobre disposiciones y recomendaciones referentes a eliminación de documentos.
- 11.- Instrucciones para la ejecución de la Ley de presupuestos.
- 12.- Circular N° 78, establece las modalidades a que deberán ajustarse las contrataciones a honorarios.
- 13.- Despacho de carta de fecha 27 de abril de 2018.

TESTIMONIAL

Prestó declaración como testigo de la parte demandada don Rodrigo Araya Gaensly, luego de haber sido legalmente juramentado.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Habiendo sido pedida la exhibición de los documentos que a continuación se indican, ello no fue cumplido por la parte demandante, en razón de lo cual se hizo efectivo apercibimiento establecido en el Art. 453 N° 5 del Código del Trabajo:

- 1.- Formulario N° 22 de los años tributarios 2017 al 2018, de la actora.
- 2.- Informe sobre Rut, nombre o razón social y número de boletas de los agentes retenedores año 2017 y 2018.
- 3.- Informe mensual boleta de honorarios 2017 y 2018.

Fue pedida igualmente la declaración jurada simple de renuncia a cotizar de la actora, emitido por el Servicio De Impuestos Internos, correspondientes al período tributario años 2005 a 2018, que tampoco fue exhibido, pero sobre el cual no se hizo efectivo apercibimiento por no haber obligación legal de haber efectuado dicha renuncia y por ende tener el documento pedido.

SEXTO; Que en cuanto a la alegación de falta de legitimación activa y pasiva interpuesta por la demandada, estos argumentos deben ser rechazados, toda vez que en la especie



la acción impetrada en lo principal es la tutela laboral de derechos fundamentales, acción que resulta procedente en tanto las normas que rigen a los funcionarios de la administración del Estado no contemplan acciones judiciales específicas para reclamar respecto de actos que atenten en contra de sus derechos fundamentales, de modo que el fundamento de procedencia de acciones de esta naturaleza viene dado por el propio contenido del Art. 1 del Código del Trabajo, aplicable a las relaciones de funcionarios públicos en lo no establecido en las normas especiales. En una acertada lectura de la norma, deben ser incluidas dentro del concepto de supletoriedad del Código del Trabajo aquellas situaciones de especial importancia ante la cual los funcionarios de la Administración del Estado se encuentran desamparados de una tutela judicial efectiva, que también es un derecho básico derivado de la misma Constitución, sin que mecanismos de resolución de conflictos administrativos sean suficientes y adecuados para enfrentar situaciones de vulneración de derechos fundamentales, ya que los principios de funcionamiento de un Tribunal y de órganos administrativos de control son diferentes, por ejemplo, la Contraloría General de la República tiende a resguardar la legalidad de los actos administrativos, pero no está pensada para abordar de forma adecuada un elemento que es sustancial en sede judicial, el amparo de los derechos de las personas, por lo que si bien es posible pensar en controles administrativos como un medio idóneo para cautelar la legalidad de los actos de la administración, cuando se trata de derechos fundamentales y su vulneración esta forma de control se torna completamente insuficiente, de modo tal que se hace necesario el amparo judicial de las personas afectadas, en tanto derecho fundamental de los ciudadanos, por lo que la inexistencia de procedimientos de tutela judicial respecto de las situaciones de vulneración de derechos fundamentales en contra de funcionarios públicos hace que resulten aplicables las normas correspondientes del Código del Trabajo, conforme al Art. 1 antes mencionado, todos estos criterios fijados, además, por la Excma. Corte Suprema, por ejemplo, en sentencia de causa Rol N° 6417-2016.

En este sentido, la calidad formal de empleador y trabajador que se reclama como inexistente por parte del demandado no es punto que obste el conocimiento de la acción, toda vez que la normativa de cautela a los derechos fundamentales de un funcionario de la administración del Estado, en este caso administración municipal, debe necesariamente entenderse incorporada dentro de la aplicación supletoria de las normas del Código del Trabajo, de manera tal que un funcionario no encuentra obstáculo alguno para interponer la acción, la que necesariamente debe ser entablada en contra de la Municipalidad demandada, que es el órgano con quien suscribió los correspondientes contratos a honorarios que dieron pie a la relación que provoca la interposición de la acción. De la



misma forma, la acción subsidiaria se basa en la aplicación de las normas del Código del Trabajo por haberse excedido el marco propio que entrega el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales para realizar contrataciones a honorarios, por lo que la acción viene dada por el incumplimiento del marco legal al que debe atenerse la Municipalidad, de forma tal que resulta evidente la legitimidad de las dos partes para comparecer en juicio y realizar el debate sobre el cumplimiento o incumplimiento de estas normas y las consecuencias que ello trae consigo, que incluyen la aplicación del Código del Trabajo para resolver los conflictos de autos.

SÉPTIMO; Que en cuanto al fondo de lo debatido, debe llamarse la atención, respecto de los argumentos vertidos en la contestación de la demanda, que en la especie no se cuestiona la capacidad que tenga la Municipalidad para contratar a personal a honorarios, ya que esa efectivamente es una facultad legal, pero es una facultad reglada no discrecional, por tanto la demandada solamente podía proceder a la contratación a honorarios cuando se cumplieran los requisitos establecidos en la ley para ello, de esta forma, el objeto del presente juicio no es determinar si es que la demandada tiene o no la facultad de contratar a una persona bajo la figura de los honorarios, sino que si es que en el caso concreto se cumplían los requisitos legales para realizar dicha contratación. De la misma forma, no se pretende exigir a la Municipalidad que contrate a personas mediante las normas del Código del Trabajo, ya que para ello también deben cumplirse determinados requisitos, la controversia de la causa es determinar que normas deben aplicarse a una persona que ha sido contratada a honorarios fuera del marco que la ley permite, controversia que, como veremos, se ha resuelto por la Excma. Corte Suprema en el sentido de otorgar aplicación a las normas del Código del Trabajo en aquella situación en que una persona presta servicios bajo subordinación para una Municipalidad, u órgano público en general, pero está contratada en la modalidad de contrato a honorarios. Así, la aplicación de las normas del Código del Trabajo en la especie no viene dada porque la Municipalidad tenga la posibilidad o no de contratar a trabajadores bajo esa modalidad, sino por la aplicación supletoria de estas normas, cuando no se cumplen los requisitos legales para contratar a un funcionario a honorarios o contrata.

En el caso concreto, es cierto que la situación de la demanda ante no se enmarca específicamente dentro de la situación prevista en el Art. 3 de la Ley N° 18.883, que autorizan expresamente a la Municipalidad para contratar a personal bajo las normas del Código del Trabajo y expresamente disponen su aplicación. Sin embargo, no es menos cierto que la demandante no se encuentra tampoco en la situación del Art. 4 del mismo cuerpo legal, ya que no se trata de una profesional o experto en una materia y, de acuerdo a la prueba rendida en el proceso no se está contratando para una labor



accidental no propia de la municipalidad y no se trata en la especie de un cometido específico, sino que de una situación estable en el tiempo.

OCTAVO; Que no hay mayor discusión en la causa de que la demandante prestó servicios de forma ininterrumpida para la Municipalidad demandada desde el año 2011, cuestión de la que también dan cuenta los contratos y resoluciones que aprueba la contratación de la actora, todos documentos incorporados por la misma demandada, realizando en todo ese periodo el pago de una suma de dinero estable, debiendo la demandante presentar las respectivas boletas de honorarios, pero también informes que daban cuenta expresa de las labores realizadas, de ellos existen algunos incorporados por la demandante que se condicen con los objetos de los diversos contratos, incluyéndose labores de entrega de información, realización de patrullajes preventivos en materia de seguridad, entrega de información sobre calles, recorridos de buses del transporte público, realización de labores de educación vial a menores de edad. Es cierto que los contratos de honorarios de la trabajadora siempre hacen referencia a una tarea específica, pero hay una diferencia sustancial entre tener una función específica dentro de una organización, como la tienen todos los trabajadores en cualquier empresa o funcionarios de un órgano público, y estar contratado para lo que la ley define como labores accidentales o cometidos específicos, en el primer caso nos referimos a la necesaria especialización que debe tener un trabajador dentro de una estructura productiva, en donde tiene asignadas determinadas funciones que caben dentro del ámbito de su competencia, sin que la corresponda intervenir en cuestiones que no le son propias a su cargo, en el segundo caso, se trata de una necesidad que tiene la organización que es accidental o que es un cometido específico, es decir, que se cubre un requerimiento de parte de la organización que o no es propio de la misma, o bien siendo naturalmente de su giro, escapa a las necesidades habituales, requiriendo al efecto una mayor dotación de personal, ninguno de estos supuestos se cumple en la especie.

En efecto, puede leerse del contrato de prestación de servicios del año 2011 que la función de la demandante era:

□ *“Recopilación y entrega de información en módulos de atención en el Marco del Proyecto Plan Operativo de Seguridad Ciudadana para la Prevención y Seguridad de los habitantes de la comuna de Maipú, dependiente de la Dirección de Prevención y Seguridad Ciudadana.”*



En el curso del juicio ha sido una defensa central de la demandada que la actora estaba ligada a programas específicos, aprobados año a año y con un presupuesto aprobado anualmente también, lo que parecería cierto a la luz de este primer contrato que hace referencia a un programa específico, sin embargo en los contratos posteriores la situación cambia, por ejemplo en el contrato de 02 de enero de 2015 la descripción del supuesto cometido de la demandante es la siguiente:

□ *“Recibir y entregar información a los vecinos, realizar actividades de prevención hacia la comunidad a través de los diferentes programas de la Dirección, rondas perimetrales y patrullajes preventivos, participar de las distintas actividades organizadas por la Dirección hacia la comunidad.”*

En este nuevo contrato desaparece la mención a un programa particular, sino que la demandante queda adscrita a la Dirección de Prevención y Seguridad Ciudadana en general, para los diversos programas que se ejecuten, descripción que se repite en los contratos correspondientes a los años 2016 y 2018. Esto sin dejar de mencionar que el supuesto cometido específico en los contratos entre los años 2011 a 2015 es siempre de muy similar tenor, con variaciones que no alteran en lo sustancial las labores que desarrollaba la demandante.

Así las cosas, lo que se aprecia de la lectura de los contrato de la actora y de los informes de desempeño que se exigían para el pago de sus honorarios es que la Municipalidad, como parte de sus funciones de relación con la comunidad, contrataba a personas para que cumplieran labores asociadas a la prevención de delitos y la entrega de información respecto de variados ítems, que iban efectivamente de temas de seguridad a información sobre recorridos del transporte público, de manera tal que la actora estaba relacionada con una función que es permanente, o que al menos así ha sido abordada por la Municipalidad, en cuanto a una manera de relacionarse con la comunidad y entregar un servicio, lo que escapa a la definición de un cometido específico o necesidad accidental y se transforma en una situación estable y permanente dentro del órgano demandado, que usaba a la demandante como parte del esquema de trabajo que tenía para cumplir una función de vínculo comunitario que es propia de una administración comunal.



HPWVHJWNXQ

NOVENO; Que la conclusión anterior no se obsta por lo expuesto en la contestación de la demanda y por el testigo de la demandada, en cuanto a que la actora habría estado adscrita a programas específicos que eran sometidos a aprobación cada año, ello por cuanto la existencia de un programa concreto de trabajo dentro de la Municipalidad no es más que la forma de implementar un servicio que se estima como necesario, enmarcado dentro de los fines propios de la organización, no siendo la aprobación anual un obstáculo para considerar que las personas que se desempeñan en virtud de ellos cubren una necesidad permanente, puesto que la aprobación anual de los presupuestos de todas las reparticiones públicas es parte del funcionamiento normal de la Administración del Estado y todos los órganos, planes y programas que se implementan están permanentemente en proceso de evaluación en cuanto a su pertinencia y necesidad, tal como la Municipalidad puede estimar que no existe necesidad de determinado plan, el legislador se encuentra facultado para estimar que no existe la necesidad de la Municipalidad misma, esto no implica que las funciones de los funcionarios de la Municipalidad sean cometidos específicos solo porque la existencia está sometida, año a año, a la aprobación de la ley de presupuesto. De esta forma, lo relevante no es el modo en que la demandada ejecuta una función determinada, sino si es que esa función corresponde o no con los presupuestos de hecho del Art. 4 de la Ley N° 18.883, lo que en la especie no acontece de acuerdo a lo razonado en el considerando anterior. Estamos ante una situación en que la Municipalidad tiene un mismo plan, que es aprobado año a año, en los cuales basa la contratación de personal, en el caso siempre la misma persona, la que ve renovado sus contratos todos los años de la misma forma, con cometidos de muy similar naturaleza, argumentándose que cada uno de los programas es un servicios específico, aislado y puntual, sin que exista continuidad entre ellos, lo que claramente no es cierto porque se trata siempre de la misma función pública. Esta forma de presentar las cosas no puede ser admitida por el Tribunal, toda vez que implica encubrir la realidad mediante la emisión de actos jurídicos que pretenden alterar los hechos, a saber, que existe la necesidad de que una serie de personas sean contratadas para brindar servicios al municipio, de forma estable, siendo contratadas estas personas una y otra vez, pero sin ninguno de los derechos que otorga la ley, sea para los trabajadores regidos por el Código del Trabajo sea para los funcionarios públicos, situación que se torna en inaceptable, ya que en una misma repartición existen personas que realizan trabajos equivalentes, pero algunas de ellas se encuentran en la más completa precariedad jurídica, mientras que otras se encuentran en una situación regulada y protegida por el ordenamiento, sin que haya una base real para tal diferenciación más allá de las meras formalidades.



DÉCIMO; Que en estas circunstancias, al no cumplirse la norma del Art. 4 de la Ley N° 18.883, la Municipalidad demandada ha excedido sus facultades, haciendo una contratación fuera del marco establecido en la ley, esta es una contratación de una persona que presta servicios personales y lo hace bajo la subordinación de la demandada, ya que en los contratos expresamente se establecen jornadas semanales, sistemas de turnos, al tiempo que la demandante ha incorporado copias de los libros de novedades, en los que se aprecia el registro de horas de inicio y término diario de sus servicios, así como de las actividades realizadas, debiendo la actora identificarse como funcionaria de la Municipalidad, como queda claro de la revisión de su credencial, incorporada por la demandante, y del hecho de haberse entregado uniforme, como consta también en la documental de la demandante, existiendo también una completa descripción de cargo, de acuerdo al documento denominado “Material de Apoyo para las Tareas y Funciones de los Asistentes de Módulo”, incorporado por la demandante, que incluyen referencias a deberes de asistencia y puntualidad entre otros propios de una relación laboral. Incluso por un largo periodo la misma Municipalidad entendió que la actora recibía una remuneración y no un honorario, como consta en las liquidaciones incorporadas por la demandada y solo en el año 2017, cuando la demandante llevaba años de servicio, se dictaron actos administrativos que ordenaban el cambio en la nomenclatura de las liquidaciones y prohibían la entrega de certificados de antigüedad, cuestión que aparece en los correspondiente memorándum incorporados por la demandada, pero esta tardía reacción no oculta el hecho de que durante varios años la misma demandada entregó documentación propiamente laboral, aun cuando la contratación de la demandante era formalmente a honorarios.

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

□ **“Octavo:** *Que, contrastado lo manifestado con los hechos establecidos en el fallo de instancia, referidos en el fundamento cuarto que antecede, es claro que corresponden a circunstancias que revelan con claridad la existencia de un vínculo laboral entre las partes, atendido el desarrollo práctico que en la faz de la realidad concreta, tuvo dicha*



relación, al constituir indicios que demuestran, en los términos descritos en el artículos 7° del Código del Trabajo, una relación sometida a su regulación, que configuran una evidente prestación de servicios personales, sujeta a dependencia y subordinación y por la cual la demandante recibía en cambio una remuneración. Inferencia que obtiene mayor fuerza si se considera que se trata del desempeño de servicios que se prolongaron en el tiempo sin solución de continuidad, lo que impide considerar que su incorporación se haya desplegado conforme las exigencias de la modalidad contemplada en el artículo 4 de la Ley N° 18.883, desde que el ejercicio de labores que se extienden durante casi cuatro años y en las condiciones señaladas, no pueden considerarse como sujeta a las características de especificidad que señala dicha norma, o desarrollados en las condiciones de temporalidad que indica, por lo que corresponde aplicar el Código del Trabajo, concluyendo que el vínculo existente entre las partes, es de orden laboral.”

DÉCIMO PRIMERO; Que despejada la aplicación del Código del Trabajo, de acuerdo a lo establecido en el Art. 493 del Código del Trabajo corresponde analizar la existencia de indicios de vulneración de derechos fundamentales, que en la especie consistiría en un acto de discriminación por la situación de salud de la demandante, ya que se habría puesto término anticipado a su contrato por presentar continuas licencias médicas. Sobre el punto, la demandante incorporó órdenes de reposo, certificados de atención y el certificados con diagnósticos en donde consta la situación de salud que la afecta, que es concordante con la hoja de la funcionario que incorporó la demandada, en donde aparecen, bajo el rótulo de “licencias médicas” dos el mes de Septiembre de 2017 que se califican como accidente del trabajo y 7 licencias entre el mes de Diciembre de 2017 a Abril de 2018, venciendo la última de ellas el día 27 de abril de 2018, que es exactamente la misma fecha en que se envió la notificación de término de contrato de la demandante, en dicha notificación se invoca la cláusula novena del contrato de prestación de servicio, que señala lo siguiente:

□ *“El incumplimiento del prestador de cualquiera de las obligaciones pactadas mediante el presente contrato implicará la terminación inmediata de este, sin aviso previo, bastando para estos efectos que el Alcalde o el Administrador Municipal, a través de la Subdirección de Recursos humanos lo notifique personalmente o envíe carta certificada al efecto, al domicilio que el prestador registre en el presente instrumento, sin perjuicio de*



las acciones penales o civiles que la Municipalidad deba ejercer por los delitos o perjuicios que dicho incumplimiento le haya ocasionado.”

Es decir, que el contrato de la demandante fue terminado por el incumplimiento en sus obligaciones, sin embargo durante el curso del juicio la demandada no incorporó medio de prueba alguno que diera cuenta del incumplimiento específico en que se habría incurrido, ni en la comunicación se expresa la manera en que el mismo se produjo, no hay ningún medio que dé cuenta de la situación que la demandada estimó como incumplimiento del contrato que fue suscrito por las partes, de hecho el testigo de la demandada, preguntado de forma directa, señaló no saber el motivo por el que había terminado el contrato. Dentro de este marco, el único antecedente respecto de un posible incumplimiento de la actora es que ella no concurrió a prestar servicios en Septiembre de 2017 y entre Diciembre de 2017 y Abril de 2018, los que no estaba haciendo porque se encontraba con órdenes de reposo por su situación de salud. O sea, que el único elemento que se pudo haber tenido en consideración para tomar la decisión de terminar anticipadamente el contrato de la demandante, que en principio tenía una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, es el que la demandante no estaba cumpliendo con la función encomendada porque su salud le impedía concurrir a prestar servicios.

Así, quedan claros los indicios de la vulneración, ya que se toma una medida que implica la separación de la demandante de sus funciones porque no puede cumplir con ellas y la razón por la cual no puede ejecutar el contrato es que su situación de salud lo impide, siendo la condición de enfermedad de una persona una de las categorías expresamente señaladas en el Art. 2 del Código del Trabajo como aquellas en las que no puede basarse una decisión de exclusión de un trabajador de sus labores, siendo ilícito que una persona sea perjudicada en su empleo, sea este público o privado, porque una condición médica la impide temporalmente ejercer la función para la que fue contratada, ya que esta es una circunstancia que es ajena al trabajador y para la cual la ley ha establecido sistemas de protección y de seguridad social, siendo claro que cualquier falta a sus obligaciones laborales se encuentra justificada hasta que el trabajador o trabajadora haya recuperado su estado de salud. Por tanto, cuando se invoca un incumplimiento para el término de una relación contractual en materia laboral y ese incumplimiento deriva de la situación de salud desmejorada del trabajador, se está incurriendo en un acto de discriminación, porque se penaliza la enfermedad que impide trabajar, lo que es rechazado por el Art. 2 del Código del Trabajo.



DÉCIMO SEGUNDO; Que habiéndose acreditado indicios de vulneración, la demandada no ha sido capaz de desmentir los mismos por medio de su prueba, ya que como hemos dicho no hay medio que permitan arribar a la conclusión de que la demandante haya incumplido sus obligación es por causa diversa a su estado de salud, por lo que no se funda en prueba una controversia respecto a que el estado de salud de la actora haya sido lo determinante para poner término al vínculo entre las partes. En la notificación de término del contrato se invoca un incumplimiento, pero no se detalla que incumplimiento, y en la audiencia de juicio el único incumplimiento que ha podido apreciarse es aquel derivado de la situación médica de la demandante, por lo que queda a firme la conclusión del considerando anterior, en orden a que finalmente la decisión de terminar el contrato de la demandante es que ella no lo estaba cumpliendo porque su salud se lo impedía, cuestión a todas luces ilícita, no siendo procedente en derecho que la Municipalidad demandada, ante la situación de una funcionaria que está impedida de trabajar por problemas de salud, proceda a terminar su contrato, ya que ello es una acción de discriminación que excluye porque el trabajador tiene una enfermedad, entendida correctamente como una situación que afecta la salud de una persona, que genera problemas en la organización y en la ejecución de sus labores, situación que debe ser solucionada por la parte empleadora de acuerdo a sus facultades de organización de los procesos de trabajo, no simplemente excluyendo a esa persona del trabajo.

A estos efectos resulta relevante señalar que no tiene relevancia la argumentación en base a que la trabajadora estaba contratada para un programa específico, en primer lugar porque el motivo usado por la Municipalidad para poner término a la contratación no fue la terminación del programa que le daba origen al contrato, sino que un incumplimiento, que estaba en cualquier caso justificado en razón de su estado de salud, por lo que no cabe en la secuela del juicio entregar explicaciones que cambien lo obrado en primer lugar por la demandada, porque lo relevante no es la justificación posterior, sino que la motivación que se tenía al momento del término del contrato. En segundo lugar, porque de acuerdo a la declaración del testigo de la demandada, la ejecución del programa de la demandante sigue en ejecución a la fecha y tiene una vigencia a Diciembre de 2018, lo que reafirma que la motivación para poner término al contrato era el incumplimiento del contrato que provocaba la situación de enfermedad y de licencias médicas de la demandante, decisión ilícita por lo expuesto precedentemente.

DÉCIMO TERCERO; Que conforme a lo anteriormente establecido y de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 485 inciso segundo, en relación con el Art. 489, ambos del Código del Trabajo, debe hacerse lugar a la denuncia de tutela laboral de derechos



fundamentales, al haber incurrido la demandada en un acto de discriminación en razón de la situación de enfermedad de la demandante y conforme a lo pedido expresamente en la demanda, debe ser condenada la Municipalidad al pago de la indemnización adicional del Art. 489 antes citado, siendo fijada dicha indemnización de forma prudencial en 9 remuneraciones, atendida la gravedad de los hechos, puesto que por una circunstancia fortuita la demandante se vio impedida de cumplir funciones, lo que fue usado de excusa por la demandada para terminar el contrato que ligaba a las partes, lo que implica que una situación de especial vulnerabilidad de la actora, como es una enfermedad derivada de la ocurrencia de un accidente, se ve acrecentada por la decisión de la demandada de excluirla de su empleo precisamente porque estaba impedida de ejecutar labores hasta la recuperación de su salud.

La remuneración de la demandante será fijada en la suma de \$454.233, cifra que coincide con lo establecido en el contrato de 02 de enero de 2018, por lo que por concepto de indemnización adicional debe ser condenada la demandada a la suma de \$4.088.097.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 489 del Código del Trabajo, será condenada la demandada al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, en la remuneración ya señalada; al pago de indemnización por años de servicio, devengados entre el 04 de marzo de 2011, fecha del primer contrato suscrito, y el 27 de abril de 2018, fecha en que se envía la comunicación de término de la relación laboral, lo que totaliza 7 años de prestación de servicios, con una indemnización por la suma de \$3.179.631; finalmente, al no haberse esgrimido causa legal de término establecida en el Código del Trabajo, ni tampoco en las leyes especiales, sino que solo una referencia a una cláusula del contrato, debe hacerse lugar a la solicitud de condenar a la demandada a recargo de la indemnización por años de servicio de acuerdo a lo establecido en el Art. 168 letra b del Código del Trabajo, que asciende a la suma de \$1.589.812.

En cuanto al feriado demandado, siendo esta una prestación derivada del término de la relación de trabajo, mismo hecho que motiva la denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales, debe hacerse lugar a la prestación, considerando un total de 15 días hábiles de feriado por cada periodo anual, de acuerdo a lo que establecen los mismos contratos suscritos. De acuerdo a la hoja de vida de la demandante ella hizo uso de vacaciones durante el año 2017 por 15 días hábiles, que deben entenderse del periodo inmediatamente anterior, toda vez que el feriado del año 2017 solamente se devenga con el término de ese periodo en Marzo de 2018, por lo que en rigor la demandante no hizo uso de feriado del último periodo, debiendo hacerse lugar al feriado legal del periodo 2017



por un monto de \$317.963, así como el feriado proporcional devengado entre marzo y Abril de 2017 por \$37.852.

DÉCIMO CUARTO; Que en cuanto a la solicitud de nulidad del despido, acción que también deriva del término de la relación laboral, como consta de los oficios allegados al Tribunal, no hay pagos de cotizaciones previsionales, de salud o de cesantía de la demandante durante todo el periodo que prestó servicios para la Municipalidad demandada en razón del vínculo que mantenía la actora con la demandada, sino que solo cotizaciones de salud desde Agosto de 2015 en razón de una pensión que recibía la demandante de la que la Municipalidad no puede verse beneficiada, esto pese a que los servicios se realizaban bajo vínculo de subordinación y dependencia, por lo que a diferencia de todos los demás funcionarios municipales, salvo aquellos que se encuentran en la misma precaria situación que la actora, la trabajadora no recibía cotizaciones durante todo el periodo trabajado. Así las cosas, debe hacerse lugar a la demanda de nulidad del despido, puesto que la trabajadora se encuentra en el presupuesto jurídico y fáctico que hace aplicable la norma anteriormente señalada. La obligación de retener y pagar las cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía de los trabajadores sujetos a subordinación y dependencia es una obligación que deriva directamente del contrato de trabajo, ya que si bien se encuentra en la ley, es el contrato el que hace nacer la obligación para el empleador, de manera tal que siempre existió la obligación de la Municipalidad demandada relativa a las cotizaciones de la demandante, lo que no se obsta por al Ley N°20.255, ya que existiendo vínculo de subordinación era responsabilidad de la Municipalidad retener y pagar las cotizaciones de la demandante, sin que la aplicación de normas legales establecidas para trabajadores no sujetos a subordinación puedan significar un beneficio para la demandada.

Finalmente, no puede dejar de considerarse el tenor expreso del Art. 3 de la Ley N° 17.322, norma que señala en su inciso segundo;

□ “Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores.”

De este modo, habiéndose acreditado en la especie la existencia de una relación de tipo laboral, habiéndose acreditado el pago de la remuneración a la trabajadora por esta relación, el empleador no puede excusarse del pago de cotizaciones de seguridad social, ya que la ley presume de derecho que se han practicado los descuentos correspondientes



a ellas, no existiendo excusa para privar al trabajador de sus cotizaciones en este contexto de hecho.

En este sentido, corresponde entonces hacer lugar a la demanda, ordenando el pago de las cotizaciones de seguridad social de la demandante durante todo el periodo trabajador, entre Marzo de 2011 y Abril de 2018, las que deberían ser liquidadas por las instituciones a las que se encuentre afiliada la demandante, las que además deberán interponer las correspondientes acciones de cobro una vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Asimismo, se condenará a la demandada la pago de las remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido y su convalidación.

DÉCIMO QUINTO; Que habiendo sido acogida la acción principal, se omitirá pronunciamiento respecto de la acción subsidiaria.

DÉCIMO SEXTO; Que habiendo sido valorada la prueba conforme a las normas de la sana crítica, se estima que no hay otros medios que permitan alterar las conclusiones a las que se ha arribado anteriormente.

En efecto, las boletas e informe de boletas incorporado por la demandante no alteran la base de cálculo de su última remuneración mensual, toda vez que ella fue tomada directamente del contrato correspondiente al año 2018, al tiempo que la exhibición de documentos no podría sino abundar en las conclusiones respecto de la aplicación del Código del Trabajo en este caso.

En cuanto a la prueba de la demandada, el informe de historial de contratos de la demandante solo es concordante con los contratos que han sido analizados previamente, el organigrama de la estructura del servicio no desmiente las conclusiones sobre la naturaleza de las funciones de la demandante, ya que se refieren a la estructura organizacional de la Municipalidad hasta el nivel de Direcciones, no conteniendo información sobre el cargo de la actora; el oficio referido a la eliminación de documentos no aporta sobre el fondo del asunto, más allá de probar que por disposición interna hay documentos que debían ser destruidos por su data; las instrucciones para le ejecución de la ley de presupuestos solamente son un marco general, pero el análisis no es general, sino que concreto respecto de la situación de la demandante y el cumplimiento de las normas correspondientes, que en la especie no se han cumplido de acuerdo a lo ya expuesto, sin que el ítem presupuestario sea determinante para resolver el asunto, ya que estos siempre pueden cambiar como se ha explicado antes; la circular N° 78 sobre modalidades de contratos a honorarios también es una disposición general, que nada dice



sobre el cumplimiento de las normas legales en el caso concreto y la exhibición de documentos no desmiente las conclusiones anteriores, puesto que a existencia de un vínculo laboral no priva al trabajador de la posibilidad de realizar otras actividades, por lo que la existencia otros receptores de sus boletas no implica que no haya relación subordinada con la Municipalidad.

Y visto además lo dispuesto en el Art. 2, 7, 8, 9, 73, 162, 163, 168, 172, 453, 454, 456, 457, 459 y demás normas pertinentes del Código del Trabajo y de la Ley N° 18.883, se resuelve:

I.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva y activa interpuesta por la demandada.

II.- Que se acoge la denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales interpuesta por doña Ángela Bauden Roa en contra de la I. Municipalidad de Maipú, ambas ya individualizadas, declarándose que la demandada ha incurrido en actos de discriminación con ocasión del término de la relación contractual entre las partes, en razón de lo cual se condena a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

1.- La suma de \$4.088.097, por concepto de indemnización adicional establecida en el Art. 489 del Código del Trabajo.

2.- La suma de \$454.233, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.

3.- La suma de \$3.179.631, por concepto de indemnización por años de servicio.

4.- La suma de \$1.589.815, por concepto de recargo legal de la indemnización por años de servicio.

5.- La suma de \$317.963, por concepto de feriado legal adeudado a la demandante.

6.- La suma de \$37.852, por concepto de feriado proporcional adeudado a la demandante.

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



III.- Que asimismo se condenan a la demandada al pago de las cotizaciones de seguridad social que se hayan devengado durante el curso de la relación laboral, entre el mes de Marzo de 2011 y Abril de 2018, debiendo ellas ser liquidadas por las instituciones a las que se encuentre afiliada la actora, las que además deberán interponer las acciones de cobro una vez que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada.

IV.- Que se condena a la demandada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen entre la fecha del despido, 27 de abril de 2018, y la de su convalidación, en base a una remuneración de \$454.233.

V.- Una vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada, remítase copia a la Dirección del Trabajo para efectos de su registro.

VI.- Que no habiendo sido condenada la demandada al total de los montos pedidos en la demanda, no se la condena en costas.

RIT T-874-2018

RUC 18- 4-0115290-K

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



HPWVHJWNXQ

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>