

Concepción, catorce de febrero de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO DE LA CAUSA RIT O-1253-2018:

1. ALEGACIONES Y PETICIONES DEL DEMANDANTE

Comparece en esta causa don MAURICIO ORTEGA BERRÍOS, abogado, en calidad de mandatario judicial de don MAURICIO OSVALDO ORTIZ BERMUDEZ, técnico en sonido, ambos domiciliados en Avda. Nueva Providencia N° 1363, Oficina 702, Providencia, Santiago, quien deduce demanda en Procedimiento Ordinario de Aplicación General Laboral por declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales adeudadas, en contra de su ex empleador, SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTES, representado por el FISCO DE CHILE, representado por el Consejo de Defensa del Estado, y doña María Eugenia Manaud Tapia y/o por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago, abogada doña Ruth Israel López, ambos domiciliados en calle Agustinas N° 1687, Santiago, fundado en que comenzó a prestar servicios, bajo subordinación y dependencia, en favor de la demandada a partir del 14 de julio de 2014, hasta el momento de su despido, el día 31 de mayo de 2018.

En efecto, señala, que durante el tiempo que desempeñó sus servicios para la Subsecretaría de Transportes, trabajó en labores de Fiscalización, en el Área de Operaciones Regionales de la ciudad de Concepción, mediante múltiples contratos de honorarios, pero que en realidad eran contratos de trabajo. Durante todo este periodo desempeñó un cargo estable, permanente e indispensable en la organización jerárquica de la Subsecretaría y fue sujeto a jornadas de trabajo, claramente establecidas, al poder de mando de sus superiores y, a su vez, al deber de obediencia en el desempeño de sus funciones. En abierta infracción a la legislación aplicable, los contratos celebrados con el demandado corresponden a aquellos denominados “*Contratos de Honorarios*”, pero en realidad, dichos servicios configuraron una efectiva relación laboral sujeta al vínculo de subordinación.

Narra, además, que el día 31 de mayo de 2018, la Subsecretaría lo despidió de manera irregular y faltando a todo requisito legal. En efecto, no señaló con exactitud y claridad los hechos ni las causales por el cual dio término a la relación laboral; no indicó ninguna causal legal de las contenidas en el Código del Trabajo, infringiendo flagrantemente el artículo 162 inciso primero del citado cuerpo legal; tampoco acreditó los pagos previsionales de todo el período de la relación laboral;



entre otras irregularidades. El 29 de mayo de 2018, recibió una notificación de que cesaba en sus funciones a contar del 31 de mayo de 2018, es decir sus servicios finalizarían el 31 de mayo de 2018 produciéndose la separación efectiva ese mismo día, sin expresar la causa, sin dar cuenta del estado de cotizaciones previsionales, entre otras omisiones. En consecuencia, conforme señala el artículo 168 inciso primero, el despido debe entenderse realizado “*sin invocación de causa legal*”, y por tal razón debe condenarse a su empleador al pago de las indemnizaciones contempladas en el artículo 162 inciso 4° y 163 inciso 2°, más el recargo del artículo 168 inciso 1° letra b), todas normas del Código del Trabajo.

Indica que el demandante nunca fue contratado como funcionario en ninguna de sus categorías conforme lo dispuesto por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, debido a que no ingresó a prestar servicios en la forma que dichas normativas especiales prevén, ni en las condiciones que esa normativa establece: planta; contrata; suplente y, siendo persona natural, tampoco estuvo sometido a un estatuto especial de aquellos que aplican en la Institución.

Conforme lo anterior, a pesar de las labores genéricas descritas anteriormente, al demandante se le contrató bajo la norma del artículo 11 de la Ley N° 18.834, esto es, aquella que permite la contratación sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias. Sin embargo, dicha disposición establece determinadas exigencias adicionales cuales son: a) Que se traten de labores accidentales; b) Que no sean habituales; y c) Que se trate de cometidos específicos y las labores prestadas por el demandante jamás fueron accidentales, tampoco se trató de labores no habituales de la Institución, ni mucho menos los servicios que prestó a su ex empleador se pueden catalogar de específicos, puesto que como se respaldará en la etapa procesal correspondiente la relación con su ex empleador se llevó a cabo fuera del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, siendo aplicable en este caso la norma común y general en Derecho Laboral, y el Código del Trabajo en toda su extensión. Cita sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, en Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol 11.584-2014, de fecha 1 de abril del año 2015.

En la especie, dice, el demandante prestó servicios a favor de la Subsecretaría como labores de Fiscalización, en el Área de Operaciones Regionales, cargo que de toda notoriedad figuró como habitual de la institución, y que conforme a ello no pudo adoptar la forma de un contrato de arrendamiento de



obra material ni de servicios y durante 3 años y 11 meses, de forma constante, sujeto a una jornada de trabajo. Es dable inferir que las labores las desarrolló en un contexto de permanencia y en razón a una labor intrínseca de la Subsecretaría, es decir, como funciones propias de la institución. El demandante siempre fue objeto de instrucciones por parte de su empleador directo, encontrándose con la observancia de éste, tanto al inicio como al término del turno de trabajo, y ejecutando en la práctica una serie de labores que se originaron en el poder de mando de su empleador. Las cuales no son susceptibles de caracterizar como simples lineamientos, puesto que justamente en la práctica dichas órdenes constituyen un claro ejemplo de existir un vínculo de subordinación y dependencia, siendo estas claras, precisas y ejercidas directamente sobre el trabajador, sin posibilidad alguna de poder negarse, cumplió con la jornada de trabajo pactada en el contrato, que según consta en tal documento esta consistía en una jornada mínima de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, con la obligatoriedad de presentarse regularmente en las dependencias de la institución y trabajó en todo momento en las dependencias de la Subsecretaría y lugares que, designados por sus superiores, debía ejercer su labor. Ejecutando sus labores de manera continua y extensiva, durante un largo periodo. Oponiéndose en definitiva a la idea que establece la contratación a honorarios, pues esta supone necesariamente la libertad en cuanto a la prestación de los servicios pactados.

Señala que, si bien, en la práctica se emitieron boletas electrónicas de honorarios a nombre de la Subsecretaría, por el hecho de existir en papel un contrato de honorarios, este pago lo recibió directamente del departamento de Remuneraciones de la Institución, por montos similares y de forma mensual durante toda la vigencia de la relación laboral, adoptando en la cotidianeidad la forma de una remuneración encubierta en un pseudo y peculiar "honorario", el cual se pagaba previa confección, visación y aprobación de un Informe Mensual de Gestión.

Agrega que su remuneración alcanzaba el monto de \$686.554 sin que se les enterarán sus cotizaciones correspondientes a las remuneraciones percibidas mensualmente, siendo su despido nulo.

Expone que la continuidad de las labores merece un capítulo aparte en la presente demanda, puesto que además de ser su declaración una de las peticiones concretas sometidos al tribunal, el elemento de la continuidad es de aquellos que permite a ésta parte poder comprobar que las supuestas



contrataciones a honorarios no eran tales, puesto que éste elemento de continuidad de labores en el tiempo, se opone a uno de los aspectos que configura el contrato de honorarios que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, puesto que la continuidad es absolutamente contraria al aspecto temporal y específico que admite este tipo de contrataciones.

Se refiere a la competencia del tribunal y cita sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 9 de enero del año 2017, Rol 87.898-2016.

En consecuencia, dice, la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación, en este caso y con el artículo 11° de la Ley N° 18.834, está dada por la vigencia de dicho Código del Trabajo para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en la especie la Subsecretaría, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del ramo.

Analiza el principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales y la Teoría de los Actos Propios e indica que aceptarlas supondría admitir que el Derecho tolera que un acuerdo de voluntades viole o infrinja la ley.

Advierte que, como posiblemente argumentará la Subsecretaría, en razón de validar la contratación a honorarios del actor en cuanto que el impedimento legal que afecta al demandado de efectuar contrataciones bajo el régimen del Código del Trabajo, impediría de manera absoluta que un contrato celebrado bajo el estatuto del artículo 11° de la Ley N° 18.834 devenga en uno de naturaleza laboral, aunque haya sido celebrado fuera de los supuestos que establece, e incluso con la concurrencia de los elementos configurativos de relación laboral, es necesario tener en consideración para lo previsto, que “el Principio de Primacía de la Realidad”, en cuanto fundamento del Derecho del Trabajo, corresponde a una exigencia que, como la doctrina enseña, tiene por objeto, entre otras funciones, servir de guía interpretativa de las decisiones jurisprudenciales, ordenando atender por sobre las formalidades, la manera en que la práctica concreta desarrolla y configura las relaciones de intercambio y prestaciones de servicio. Desde dicha perspectiva, y atendido en especial el indiscutible carácter protector del Derecho Laboral, aparece que la calificación de los hechos debe ser efectuada desde la perspectiva del trabajador, a quien le es indiferente la fórmula contractual que sustente su vínculo, o el fundamento jurídico del mismo, pues se trata de un análisis que se realiza en el contexto de un derecho que busca balancear el



desequilibrio propio de las relaciones laborales, que afecta a quien vive de su trabajo, donde el empleador se ubica en una posición privilegiada que le permite decidir y dirigir, entre otros factores, las formalidades de la contratación. Pues bien, en tal sentido, no es indiferente que un contrato celebrado entre un particular y un Órgano de la Administración del Estado, que formalmente responde a la facultad del artículo 11° antes citado, en la práctica demuestre elementos configurativos de una relación laboral, pues la protección que implica el reconocimiento de dicha categoría jurídica, se extiende de manera amplia conforme lo reflexionado en torno a la aplicación del artículo 1° del Código del Trabajo ya mencionado, incluyendo entonces, a este tipo de trabajadores que no se encuadran en los hechos en los presupuestos legales que autorizan el régimen de contratación a honorarios. En efecto, el error o ilegalidad en que incurre un ente público, al utilizar indebidamente la facultad del artículo 11° de la ley N° 18.834 no puede perjudicar al trabajador. La responsabilidad administrativa que comparezca, debe afectar a su autor, pero no a terceros de buena fe, que no son responsables del acto viciado. Incluso, el propio derecho administrativo reconoce un efecto similar a partir del denominado “Principio de la Confianza Legítima”, que ha sido recogido por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, a propósito de los funcionarios adscritos al sistema público bajo contrata, al señalar que la reiterada renovación de las mismas, generan en los funcionarios la legítima expectativa de continuidad que impide su cancelación sin una debida fundamentación.

En virtud de la calificación jurídica de la relación laboral expuesta precedentemente entre las partes, solicita se declare que entre el demandado y el actor existió relación laboral entre el día 14 de julio de 2014 y 31 de mayo de 2018, bajo las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código del Trabajo, la continuidad de los servicios prestados por el demandante a favor de la Subsecretaría desde el día 14 de julio de 2014 hasta el 31 de mayo de 2018 y el pago de la inmunización sustitutiva de aviso previo por \$686.554, la indemnización por años de servicios por \$2.746.216 y el recargo del 50% de las indemnizaciones por años de servicio ascendentes a \$.1.373.108, más feriado legal y proporcional por \$961.176, equivalente a 42 días. Cotizaciones impagas durante todo el periodo que duró la relación laboral y las que se deriven de la aplicación de los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo.



Por tanto, solicita tener por interpuesta su demanda y se declare la existencia de relación laboral entre las partes, el despido injustificado, la nulidad del despido y que, por ende, se le adeudan las prestaciones indicadas precedentemente, condenando al demandado a que le cancele las sumas señaladas en el cuerpo de este escrito, todo lo anterior con los reajustes e intereses que por ley corresponda, con y las costas de la causa.

2. ALEGACIONES Y PETICIONES DE LA DEMANDADA

Por su parte, comparece don GEORGY SCHUBERT STUDER, Abogado Procurador Fiscal de Concepción, por la Subsecretaría de Transportes - FISCO DE CHILE, persona jurídica de derecho público, ambos con domicilio en Concepción, calle Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129, 4° piso, quien contesta la demanda, negando expresa y concretamente todos y cada uno de los hechos fundamento de la demanda. Así, niega en forma expresa y concreta:

- 1.- Que entre las partes hubiese existido una relación laboral basada en un contrato de trabajo y regida por el Código Laboral y que ésta hubiese sido continua e ininterrumpida;
- 2.- Su parte controvierte expresamente los hechos que el actor relata y en particular la actitud que se reprocha de "ser un contrato de trabajo encubierto".
- 3.- Se controvierte la existencia y el monto de las pretendidas "remuneraciones" mensuales aludidas en el libelo. El actor lo que recibió fueron honorarios, pagados en cuotas, por las que emitió boletas y luego obtuvo anualmente sus devoluciones de impuesto a la renta;
- 4.- Dice que no es efectivo que la cesación de sus servicios se hayan producido por un "despido". Al actor no se le despidió, sino que se puso término anticipado a su contrato mediante un acto administrativo, contemplado expresamente en el mismo contrato conocido y suscrito por el actor;
- 5.- Se controvierte todos y cada uno de los supuestos indicios de laboralidad indicados en la demanda. Por el contrario, estos supuestos demuestran que en la contratación del Sr. Ortiz se dio estricto cumplimiento al art. 11 de la Ley 18.834; y,
- 6.- Niega que se adeuden al demandante algunos de los conceptos y prestaciones reclamados en la demanda.

Después opone la excepción de incompetencia absoluta del tribunal laboral porque el artículo 420 del Código del Trabajo, fija por materia su competencia y en ella, no se establece la posibilidad de conocer acciones de personas vinculadas a honorarios en contra de algún Servicio Público y cuando el propio Código permite



la acción "laboral", por o contra un Servicio Público, lo expresa así. De lo contrario no se explica que el art. 420 del Código del Trabajo, que es norma de competencia, en sus letras a, b, c, d y f mencionen: trabajador, empleadores, organización sindical, etc., y la letra e) señala expresamente la facultad de conocer "las reclamaciones en contra de autoridades administrativas" y el propio actor reconoce la suscripción de contratos a honorarios a suma alzada, lo que está expresa y por excepción "permitido" en el artículo 11 del Estatuto Administrativo y el sistema de desvinculación del sistema público es diametralmente distinto al régimen del Código del Trabajo. Las causales de término de un contrato de trabajo (artículos 159, 160 y 161 CT), son distintas a las causales de cesación de servicios del Estatuto Administrativo, contempladas en el Título VI de la Ley 18.834.

En subsidio, opone la excepción de falta de legitimación activa del demandante y falta de legitimación pasiva de la parte demandada ya que el procedimiento se manifiesta como inaplicable respecto del Fisco de Chile en este caso, quien no tiene la calidad de empleador de la parte demandante, respecto a la cual no existe ni existió relación laboral alguna regida por el Código del Trabajo.

Señala que el actor estuvo vinculado a honorarios con la Subsecretaría de Transportes para funciones o cometidos específicos, tal y como se convino y consignó en sus contratos. En efecto, en cada uno de sus contratos se consignaron "cometidos específicos" con base a un programa determinado y con financiamiento especial.

Ahora bien, para el año 2014 en que presta servicios por primera vez, sus cometidos fueron, a saber:

- a) Apoyar las labores de inspección del cumplimiento del servicio del transporte público remunerado de pasajeros que reciben subsidios conforme a la Ley 20.378;
- b) Apoyar en terreno el levantamiento de datos de los servicios de transporte, en todos aquellos servicios subsidiados de la región conforme a la ley 20.378;
- c) Apoyar la coordinación con el personal del Programa Nacional de Fiscalización de la región, respecto de las inspecciones necesarias para los servicios subsidiados de la región conforme la ley 20.378.

Dice que resulta meridianamente claro que, para el año 2014 los cometidos del actor fueron "específicos" y adscritos incluso a una ley específica.

Para el año 2015, sus funciones consistieron en desarrollar las funciones de fiscalización del transporte terrestre; los subsidios de transporte público y los



establecimientos sujetos a control del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, en la Región del Bío Bío. Dicha fiscalización y control deberá ajustarse a la normativa vigente; al Plan Anual de Fiscalización y la programación diaria, elaborada por el Programa de Fiscalización de Transporte.

Para el año 2016 el actor convino con la Subsecretaría prestar servicios en la Región Metropolitana desarrollando las siguientes labores:

- a) Atender los requerimientos de implementos, equipos, vestuario e insumos de las distintas Unidades del Programa de Fiscalización.
- b) Mantener actualizado el inventario de los equipos y bienes asignados al Programa.
- c) Realizar la recepción conforme, cuando corresponda, de los productos y bienes adquiridos por el Programa.

Para el año 2017, el actor regresa a prestar servicios en el Área de Operaciones Regionales, en la Región del Bío Bío, debiendo funciones conforme el plan de fiscalización y su programación diaria, en el marco del cumplimiento de la normativa vigente, sus reglamentos y, disposiciones de transporte y tránsito terrestre dictadas por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades :

- a) Fiscalizar los talleres de bombas inyectoras diésel, las Plantas de Revisión Técnica, Escuelas de Conductores, Gabinetes Psicotécnicos y demás establecimientos regulados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones;
- b) Fiscalizar los subsidios al transporte público;
- c) Fiscalizar a través de la tecnología y los medios disponibles para ello, el cumplimiento de la normativa de tránsito y transporte terrestre, debiendo denunciar al Juzgado que corresponda las infracciones que se cometan.

El último contrato suscrito aprobado por la autoridad respectiva, se estableció: "PRIMERO: OBJETO DEL CONTRATO.

La Subsecretaría encomienda al Experto, prestar servicios en el/la Área Operaciones Regionales, ciudad de Concepción, Región del Bío Bío, desarrollando las siguientes labores: Prestar servicios en el Programa Nacional de Fiscalización, de la Subsecretaría de Transportes, en la Región del Bío Bío, desarrollando las siguientes tareas:

- a) Fiscalizar para el año 2018 el cumplimiento de las disposiciones contenidas en Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Justicia y de



Transportes y Telecomunicaciones que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado, de la Ley Nº18.290, Ley de Tránsito, y asimismo sus reglamentos y demás normativas de transporte dictada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo cada vez que sorprenda una infracción o contravención ponerla en conocimiento del Juzgado de Policía Local competente;

b) Controlar los establecimientos autorizados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, tales como Plantas de Revisión Técnica, Gabinetes Psicotécnicos y Escuelas de Conductores para el año 2018, dejando constancia de las anomalías o infracciones que detecte de acuerdo a la normativa vigente sobre la materia, contribuyendo de esa manera a la recopilación de datos que permitan establecer mecanismos de control más eficientes a propósito de los controles realizados;

c) Controlar para el 2018, el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley Nº20.378, que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros, para lo cual deberá levantar un acta de los hechos que observe, cuyos resultados deberá informar a los organismos respectivos;

d) Generar reportes e informes de los incumplimientos e infracciones que detecte en el ejercicio de las tareas asignadas, para su remisión al Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones u otros organismos competentes, cuando corresponda de acuerdo a los requerimientos efectuados por la jefatura;

e) Colaborar en la generación de un registro o base de datos recopilados durante el año 2018 que permitan determinar el origen de los incumplimientos a la normativa de transporte y con ello establecer mecanismos de fiscalización más adecuadas. Las labores señaladas precedentemente, junto a las demás que se le encomienden relacionadas con el ejercicio de las tareas asignadas, deberá desarrollarlas conforme a la normativa vigente, de acuerdo al Plan Anual de Fiscalización, aprobado la Subsecretaría de Transportes, del cual se realizará control y seguimiento, en concordancia con la programación, diaria, semanal o mensual, definida por su supervisor o encargado para el año 2018. Para el adecuado cumplimiento de sus labores, deberá utilizar los medios tecnológicos de fiscalización que le asigne el Programa, asimismo deberá utilizar la vestimenta dispuesta para efectos de realizar las labores enumeradas en los literales anteriores.



El Experto para todos los efectos legales tendrá la Calidad de Agente Público, de acuerdo a glosa presupuestaria correspondiente al Programa Nacional de Fiscalización de la Subsecretaría de Transportes, con la facultad de conducir vehículos estatales y de uso estatal, debiendo contar con licencia de conducir. Además, tendrá la potestad de denunciar y citar al Juzgado de Policía Local a los infractores, según lo establecido en el artículo 3° de la Ley Nº18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local y el artículo 4° del DFL Nº1/2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº18.290, de Tránsito.

El Experto deberá entregar un informe de las labores encomendadas, previamente visado por el/la Supervisor/a del presente contrato. Dicho informe deberá presentarse junto a cada boleta en la Unidad de Remuneraciones de la Subsecretaría, en los meses de marzo, junio, septiembre, diciembre de 2018 y, además en el caso que el Experto renunciare o en el caso que se pusiera término anticipado al presente contrato, cualquiera sea la causal invocada. El informe deberá consignar el detalle de las tareas ejecutadas durante dicho período de tiempo."

Así, sostiene, la contratación del Sr. Ortiz no deviene para el área de transportes para un cargo, de ejercicio habitual y/o permanente, sino que algo temporal, que puede ser de meses o algunos años pero nunca permanente. En efecto, su contratación se adscribe al Programa Nacional de Fiscalización, de la Subsecretaría de Transportes, en la Región del Bío Bío, el cual además tiene un carácter local, esto es, para nuestra Región del Biobío. El Programa Nacional de Fiscalización de la Subsecretaría de Transportes, es un programa que se viene implementando desde hace años, pero que a contar del año 2012 se plantea con nuevos propósitos y focos que varían año a año, con un propio y nuevo financiamiento. Así queda en evidencia con la Carta que constituye el prólogo o introducción del Programa que su autora Sra. Paula Flores Jamasmie, entonces Secretaria Ejecutiva del Programa Nacional de Fiscalización de Transportes, que reza: *"El Programa Nacional de Fiscalización tiene el deber de velar por la seguridad y calidad de los sistemas de transporte terrestre a nivel nacional, mediante la verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al sector. Desde sus inicios, diversos han sido los desafíos que este programa ha enfrentado. Durante los últimos años, nos hemos enfocado en rediseñar la estrategia nacional de fiscalización, apuntando a tener mejor y mayor cobertura y*



presencia a nivel nacional, mediante la incorporación de tecnología en el control, utilización eficiente de las horas en terreno y capacitando al equipo humano en concordancia con los nuevos desafíos, para contribuir a lograr nuestra propuesta de valor en beneficio directo de los usuarios del transporte.

Es así como en el año 2012 marcamos un hito con la puesta en marcha del primer sistema de fiscalización automatizado, que permite controlar de forma remota el cumplimiento de la restricción de circulación que tienen los automóviles en vías con prioridad para el transporte público. El 2013, implementamos una segunda etapa de este mismo sistema y a comienzos del 2014 se inició la instalación de un sistema similar en el sector de La Pirámide, para el control de camiones que transiten en horarios con restricción de circulación.

Asimismo, en el año 2013 incorporamos equipos móviles portátiles de fiscalización, para el control que se realiza de manera presencial en la vía pública, permitiéndonos optimizar su calidad y tiempos de ejecución. Esto sumado a la implementación de un nuevo modelo de operación en las áreas del negocio, ha permitido tener una gestión mucho más eficiente y eficaz, lo que se ha traducido en un aumento de un 41% en el número de controles realizados el 2013, respecto del año 2011, totalizando en los último tres años, la realización de casi 1 millón de fiscalizaciones.

Otro de los logros que ha contribuido a mejorar de manera significativa nuestra gestión, es la incorporación de mejoras en las condiciones laborales de nuestros inspectores y la implementación de una imagen corporativa, lo que les ha permitido posicionarse de mejor manera en su rol.

Nuestro compromiso es seguir mejorando la calidad y cobertura de la fiscalización, con el objeto de tener servicios de transporte cada vez más seguros, eficientes y que satisfagan las necesidades de sus usuarios. Queremos que estas mejoras las podamos implementar en el marco de una nueva institucionalidad, que nos otorgue mayores atribuciones para contribuir de manera eficiente y directa en la reducción de lesionados y víctimas fatales que se producen por accidentes de tránsito.

Tenemos inspectores con experiencia en la utilización de equipos tecnológicos que permiten efectuar fiscalizaciones de manera remota. También contamos con un equipo de expertos que ha diseñado e implementado los proyectos tecnológicos de control. Queremos y somos capaces de avanzar en el control automatizado del exceso de velocidad, causa que cobra el mayor número



de víctimas fatales en nuestro país. En esta línea, al obtener esta atribución, se busca seguir aportando en las mejoras en las condiciones de calidad y seguridad de las personas de nuestro país.

Muchos han sido los logros del programa en estos años, y sin duda nos queda un largo camino por recorrer. Estamos llenos de desafíos y con ansias de poder lograr nuestra visión: ser referentes en la fiscalización de transportes a nivel nacional."

Señala que el propio actor reconoce la suscripción de contratos a honorarios a suma alzada, lo que está expresa y excepcionalmente "permitido" en el artículo 11 del Estatuto Administrativo y que conlleva un reenvío desde el Derecho Administrativo al propio contrato celebrado por las partes; y, en subsidio, a las normas del Código Civil, particularmente, las normas sobre arriendo de servicios inmateriales y que dicha contratación lo fue en el marco permitido por la norma en comento, esto es, para "cometidos específicos", preestablecidos o determinados, y no exclusivos o excluyentes. Ello se concretó en su vinculación a un programa, financieramente aprobado, denominado "*Programa Nacional de Fiscalización*", cuyo fundamento tal como se expresara en el número anterior obedecen a objetivos específicos y los servicios del demandante tuvieron el carácter de especiales y particulares. Al respecto es pertinente recordar, que la facultad de contratar conferida en el inciso segundo del artículo 11 del Estatuto Administrativo se refiere a "cometidos específicos", esto es, preestablecidos o determinados, y no exclusivos o excluyentes. Como ha quedado establecido, la determinación de las funciones del demandante, aparecen claramente señaladas en el contrato de honorarios. Tanto el contrato, como la resolución que lo aprueba, señalan expresamente que la labor del señor Ortiz consistía en atender determinados tipos de requerimientos o colaborar con la generación de un determinado registro o base o realizar ciertos tipos de fiscalización, en razón de alguna ley especial, ordenanza municipal o planta de revisión técnica, etc.

Dice que por otra parte don Mauricio Ortiz Bermúdez, nunca recibió una "remuneración" tal como se concibe en nuestra legislación laboral, sino que sus ingresos correspondieron al honorario que se pactó al iniciarse la prestación de servicios, que, como se señaló, corresponde a una determinada suma alzada para cada periodo contratado.

Hace presente que los mínimos controles convenidos no son suficientes indicios de laboralidad, sino más bien en razón de la naturaleza del Servicio al cual



se adscribe el respectivo prestador y las funciones convenidas. No se concibe la "una fiscalización a una planta de revisión técnica" sino que en horario de atención del propio servicio.

En conclusión, expresa durante todo el tiempo de duración de su contrato, se hicieron aplicables para el actor, las normas de la Ley N° 18.834, por expresa aplicación del contrato de prestación de servicios. En efecto, en los contratos, sobre la base de honorarios a suma alzada celebrados entre las partes, en uso de las facultades que le confiere el artículo 11 del Estatuto Administrativo, se estableció con toda precisión lo siguiente: que se trata de un contrato a honorarios a suma alzada; cual era la finalidad del contrato; los cometidos específicos a realizar por el demandante y el programa en que se desempeñaría; la declaración que los servicios se contrataban sobre la base de honorarios a suma alzada, pagaderos previa presentación de boletas en tantas cuotas como señala cada convenio; el plazo de duración de los servicios y finalmente, la reserva de la facultad de dejar sin efecto el contrato sin expresión de causa. (Cláusula Tercera, sobre la VIGENCIA).

Alega que la referencia que el demandante, donde mediante una interpretación forzada intenta dar cuenta sobre la imposibilidad supuesta de despedir o dar cumplimiento a lo que dispone el inciso 5to del art. 162 del Código del Trabajo por no haberse dado cumplimiento a informar el estado de pago de las cotizaciones previsionales y, acto seguido, que el Servicio nunca las pagó es improcedente, pues el actor nunca estuvo contratado bajo subordinación y dependencia, ni sujeto a la Ley 18.834 (ni contrata ni planta). Su vínculo contractual se rigió exclusivamente por la ley del respectivo convenio. Así también lo ha resuelto reiteradamente la Contraloría General de la República. Durante la relación a honorarios, el propio actor solicitó al Servicio, manifestándolo así, por escrito un descuento para pago de cotizaciones. Ello fue en documento aparte, reconociendo que no existía obligación del Servicio.

Se refiere al principio de juridicidad y sostiene que el Estado no puede contratar en virtud de las normas del Código del Trabajo, a menos que una ley que expresamente lo habilite para ello; y en tanto ésta no exista, deben aplicarse las disposiciones contenidas en el estatuto administrativo, en cualquiera de las modalidades de contratación que éste contiene. De este modo, existiendo un régimen especial que regula la contratación del personal de la Administración del Estado, especificando éste las modalidades de contratación y en aplicación del



principio de juridicidad señalado, es posible concluir que no es aplicable el Código del Trabajo al caso de autos. En la misma línea de lo expresado, los artículos 15 y 16 de la LBGAE disponen que el personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, y la necesidad de cumplir con requisitos para el ingreso a la Administración. Su vínculo es exclusivamente civil y en la especie no concurre ninguno de los elementos de un contrato de trabajo. El propio contrato, suscrito por ambas partes consigna que "el acuerdo de voluntades sobre un contrato de prestación de servicios", que es lo que hoy pretende desconocer. Corrobora lo anterior, la circunstancia que el demandante se obligó a emitir boletas de honorarios (CLAUSULA SEGUNDA) y la Subsecretaría de Transportes a retener el impuesto, retención que es propia de un contrato civil. De paso, el impuesto retenido fue devuelto al actor con ocasión de la declaración del impuesto a la renta del año respectivo, devolución que fue aceptada por él, acto que contradice lo señalado en la demanda, pues si estima que su contrato era laboral, jamás debió declarar y aceptar esa devolución. No resulta acorde al principio de buena fe y la doctrina del acto propio, que luego de recibir la devolución tributaria, proceda a solicitar el pago de prestaciones laborales, lo que demuestra el manifiesto ánimo de lucro del demandante. Habida cuenta de ello y ante la hipótesis de acoger la demanda, razonable entonces es procederá compensar dichas sumas, con sus reajustes e intereses.

Disputa la improcedencia de la demanda por contradicción con los actos propios del demandante y el principio de la buena fe contractual, pues, a requerimiento del Sr. Mauricio Ortiz Bermúdez, en el período comprendido entre febrero de 2015 y marzo de 2016, se le descontaron de sus honorarios pactados, los montos necesarios para el pago de sus cotizaciones previsionales (AFP y Mutual), como trabajador independiente. En el período comprendido marzo de 2016 a junio de 2018, el Sr. Ortiz Bermúdez, solicitó que sólo se descontara de sus honorarios los montos correspondientes al pago de la cotización de Mutual (Cotización accidentes y enfermedades profesionales), lo que fue realizado por la Subsecretaría de Transportes, y dichos montos fueron pagados a través de Previred y por ello la solicitud formulada en la demanda en orden a que se declare que la relación mantenida con la Subsecretaría estuvo regida por el Código del Trabajo y seguidamente obtener el pago de indemnizaciones y prestaciones de naturaleza laboral y previsional, se opone abiertamente a la conducta anterior de la demandante, consistente en haber suscrito libre y voluntariamente contratos de



prestación de servicios a honorarios a suma alzada, haber emitido las correspondientes boletas de honorarios por los servicios prestados y haber aceptado las devoluciones del impuesto retenido por el Ministerio. La propia demandante aceptó la modalidad de contratación civil a honorarios y aprovechó sus beneficios, sin formular reclamos.

También aborda la legalidad competencial y presupuestaria en las contrataciones a honorarios del fisco de Chile, justificación suficiente del término de la vinculación a honorarios del actor y la aplicación del Código del Trabajo para el caso de autos resulta además, incompatible con la Legalidad Presupuestaria. En consecuencia una eventual condena al pago de cualquiera de las prestaciones que pretende el actor, no solo no está autorizada en la ley, sino que carece de presupuesto pues jamás el legislador contempló financiamiento alguno para la hipótesis en que se sustenta esta Litis. Dice que en otras palabras, no existe ítem para pagar las prestaciones que pretende el actor.

Señala que el actor dice haber sido objeto de "despido", al que además atribuye el carácter de nulo e injustificado. Al respecto, precisa que la relación entre el demandante y el organismo demandado no concluyó por efecto de un "despido", sino que - como se dijo - terminó simplemente por la aplicación de la cláusula TERCERO (VIGENCIA) del contrato, por el cual el Servicio o el prestador, pueden dejar sin efecto el contrato, que fue lo que ocurrió.

Propone que para el evento que el tribunal estime que estamos en presencia de un contrato de trabajo y declare la nulidad, viene en alegar expresamente la improcedencia de declarar la nulidad del despido, cuando la relación laboral se establece en la propia sentencia y cita fallo de la E. Corte Suprema, en sentencia de fecha siete de mayo de dos mil dieciocho, en causa Rol N°41.500-17.

En subsidio, alega enriquecimiento sin causa ya que en el caso de autos la Subsecretaría sólo efectuó los descuentos que el propio actor le autoriza. Hacer algo más, importaba e importa operar fuera de la ley.

Indica que las pretensiones solicitadas por el demandante son de naturaleza indemnizatoria y de índole previsional. Es del caso, que ninguna le puede ser concedida, dada la naturaleza jurídica de su vinculación con el Estado, 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 al no existir vínculo bajo subordinación y dependencia, tampoco existió un despido ni menos injustificado.



Finalmente opone la excepción de compensación, de llegar a declararse la existencia de una relación laboral, por el pago de las retenciones, atendido que la Subsecretaría de Transportes pagó el impuesto de retención del 10% por las boletas de honorarios pagadas al demandante durante todo el periodo en que prestó servicios, retención devuelta a él por el Servicio de Impuestos Internos al momento de efectuar las declaraciones de impuesto a la renta, debiendo compensarse, descontarse y extinguirse del crédito que resulte pagar por concepto de las prestaciones que se concedan en la sentencia, por el monto total retenido, monto total que será acreditado en la oportunidad procesal respectiva y que no se señala en este momento por motivo que este servicio no tiene los antecedentes para determinarlo con exactitud.

Por tanto, solicita tener por contestada la demanda y, en su oportunidad, acoger la excepción de incompetencia opuesta o, en subsidio, rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.

CONSIDERANDO LO QUE SIGUE:

1. En cuanto a las excepciones:

PRIMERO:

1. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL

La parte demandada dedujo esta excepción fundada en que no existe un vínculo de carácter laboral entre las partes de la causa, siendo reconocido por ambas que entre ellas se suscribieron sendos contratos a honorarios. Sin embargo, precisamente, esta demanda lo que pretende es que la relación civil suscrita entre las partes, atendido lo dispuesto en el principio de primacía de la realidad que debe primar en materia laboral, sea, en los hechos, calificada de una relación laboral, dado los indicios de subordinación y dependencia que existirían durante su vigencia. En consecuencia, justamente lo que se debe dilucidar en esta litis es la existencia o inexistencia de una relación laboral, debiendo ser resuelta tal cuestión como una circunstancia de fondo de lo debatido, para lo cual este tribunal posee competencia, atendido lo dispuesto en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, debiendo ser rechazada la excepción, sin perjuicio de lo que se resuelva en el fondo de este pleito.

2. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

Lo mismo ocurre con esta excepción, que en base al mismo fundamento, esto es la inexistencia de una relación laboral entre las partes, sostiene que éstas carecen de la calidad de trabajador y empleador, demandante y demandada,



respectivamente. Del mismo modo, siendo una cuestión de fondo del asunto controvertido, dado lo que se pide en la demanda, que en caso de ser acogida, su consecuencia será que cada una de las partes sean calificadas de trabajador y empleador, respectivamente, no queda más que rechazar tal excepción por ser una consecuencia de lo debatido en lo principal y que debe ser resuelta en esta sentencia, como cuestión fondo.

II. En cuanto al fondo:

SEGUNDO:

3. PRESTACION DE SERVICIOS DEL ACTOR

No resulta controvertido que el demandante prestó servicios para la demandada Subsecretaría de Transportes, desde el 14 de julio de 2014 y hasta el 31 de mayo de 2018, suscribiéndose entre ambos distintos contratos a honorarios. Tal como consta de certificado de antigüedad del actor de 31 de mayo de 2018.

3.1. Contenidos de los contratos a honorarios

En el contrato a honorarios de 1 de julio de 2014, con vigencia desde el 14 de ese mes y hasta el 31 de diciembre de 2014, se le encomienda prestar servicios en la División de Transporte Público Regional, Región del Bío Bío, desarrollando las labores siguientes:

a) Apoyar las labores de inspección del cumplimiento del servicio del transporte público remunerado de pasajeros que reciben subsidios conforme a la Ley 20.378;

b) Apoyar en terreno el levantamiento de datos de los servicios de transporte, en todos aquellos servicios subsidiados de la región conforme a la ley 20.378;

c) Apoyar la coordinación con el personal del Programa Nacional de Fiscalización de la región, respecto de las inspecciones necesarias para los servicios subsidiados de la región conforme la ley 20.378.

Para el año 2015, según su contrato de 26 de diciembre de 2014, vigente desde el 1 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, se le encomendó prestar servicios en el Programa Nacional de Fiscalización, desarrollando funciones de fiscalización del transporte terrestre; los subsidios de transporte público y los establecimientos sujetos a control del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, en la Región del Bío Bío. Dicha fiscalización y control debía ajustarse a la normativa vigente; al Plan Anual de Fiscalización y la



programación diaria, elaborada por el Programa de Fiscalización de Transporte y, en especial, sin que la enumeración fuese taxativa, le correspondía:

a) Fiscalizar las plantas de revisión técnica, gabinetes psicotécnicos, escuelas de conductores, talleres de bombas inyectoras diesel y demás establecimientos regulados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, dejando constancia de las observaciones que detectaba;

b) Fiscalizar los subsidios al transporte público el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Tránsito, sus Reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones o las municipalidades, debiendo denunciar al juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan

c) Fiscalizar la prestación de los servicios del transporte subsidiado.

d) Elaborar los reportes e informes requeridos por la Secretaria Ejecutiva del Programa de Fiscalización de Transportes.

Para el año 2016, según contrato de honorarios de 19 de diciembre de 2016, vigente desde el 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de ese año, se le encomendó prestar servicios en el Área de Operaciones Regionales, en Concepción, desarrollando las siguientes labores:

a) Fiscalizar los talleres de bombas inyectoras diesel, las plantas de revisión técnica, escuelas de conductores, gabinetes psicotécnicos y demás establecimientos regulados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones;

b) Fiscalizar los subsidios al transporte público.

c) Fiscalizar a través de la tecnología y los medios disponibles para ello, el cumplimiento de la normativa de tránsito y transporte terrestre, debiendo denunciar al Juzgado que corresponda las infracciones que se cometan.

Para el año 2017, según contrato a honorarios, vigente desde el 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2017, se le encomendó prestar servicios en la misma área, desarrollando iguales labores que el 2016.

Finalmente para el año 2018 y según contrato de honorarios de 18 de diciembre de 2017, vigente entre el 1 de enero y 31 de diciembre de ese año, se le encomendó prestar servicios en la misma área, desarrollando las siguientes labores:

a) Fiscalizar para el año 2018 el cumplimiento de las disposiciones contenidas en Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Justicia



y de Transportes y Telecomunicaciones que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado, de la Ley Nº18.290, Ley de Tránsito, y asimismo sus reglamentos y demás normativas de transporte dictada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo cada vez que sorprenda una infracción o contravención ponerla en conocimiento del Juzgado de Policía Local competente;

b) Controlar los establecimientos autorizados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, tales como Plantas de Revisión Técnica, Gabinetes Psicotécnicos y Escuelas de Conductores para el año 2018, dejando constancia de las anomalías o infracciones que detecte de acuerdo a la normativa vigente sobre la materia, contribuyendo de esa manera a la recopilación de datos que permitan establecer mecanismos de control más eficientes a propósito de los controles realizados;

c) Controlar para el 2018, el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley Nº20.378, que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros, para lo cual deberá levantar un acta de los hechos que observe, cuyos resultados deberá informar a los organismos respectivos;

d) Generar reportes e informes de los incumplimientos e infracciones que detecte en el ejercicio de las tareas asignadas, para su remisión al Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones u otros organismos competentes, cuando corresponda de acuerdo a los requerimientos efectuados por la jefatura;

e) Colaborar en la generación de un registro o base de datos recopilados durante el año 2018 que permitan determinar el origen de los incumplimientos a la normativa de transporte y con ello establecer mecanismos de fiscalización más adecuadas.

TERCERO:

4. POSIBILIDAD DE CONTRATACION A HONORARIOS

Ambas partes no coinciden en sus posiciones por cuanto el demandante entiende que, concurriendo los elementos propios de una vinculación de naturaleza laboral, lo ampara la legislación del ramo y, por ende, le asisten los derechos inherentes a esa clase de relación. En cambio, el demandado se asila en el marco jurídico que rige a los funcionarios públicos, Ley N°18.834, para sostener que la contratación del actor no pudo realizarse conforme a la normativa del Código del Trabajo por impedírsele el estatuto respectivo y la reglamentación a la que debe someter sus



actuaciones como órgano de la Administración del Estado, subsumiendo la vinculación que lo unió con el actor en la disposición del artículo 11 de la Ley N° 18.834.

Para resolver ambas posturas, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 18.834, que prevé:

“Podrá 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 institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. 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” y

“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.”

En este marco, debemos distinguir que los contratos a honorarios proceden en los siguientes casos:

- En general, cuando se trata de cumplir labores accidentales y que no sean las habituales del servicio;

- Excepcionalmente, para desarrollar cometidos específicos, propios de las tareas habituales y permanentes del servicio, debiendo entenderse por éstas últimas aquellas que siendo propias, sean ocasionales, o sea, circunstanciales y distintas de las realizadas por el personal de planta o a contrata. Asimismo debe entenderse, aquellas tareas puntuales, individualizadas en forma precisa, determinada y circunscrita a un objetivo especial, según los dictámenes de la Contraloría General de la República N°s 397 de 1991 y 45.711 del año 2001.

5. SITUACIÓN DEL ACTOR

En la propia contestación de la demandada se reconoce que la contratación del actor obedece y se adscribe al Programa Nacional de Fiscalización de la Subsecretaría de Transportes para nuestra Región del Biobío. La propia página web del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones¹ esclarece que el Programa de Fiscalización Nacional es el organismo encargado de controlar, a lo largo de todo el país, el cumplimiento de la normativa de transportes sobre

¹ <http://www.mtt.gob.cl/>, (12.02.2019)



seguridad, condiciones técnicas de los vehículos y la calidad de los servicios de transporte terrestre. Para ello se programan y realizan controles periódicos a diferentes servicios, así como a establecimientos relacionados al transporte. Añade que este es un organismo, dependiente de Subsecretaría de Transportes, nació en 1992 y tiene presencia en todas las regiones del país, siendo su principal función el controlar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Tránsito, sus reglamentos, y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan.

Entre los aspectos que se controlan destacan:

- a. La fiscalización de la calidad, condiciones técnicas y de seguridad de los servicios y vehículos de transporte público y privado de pasajeros, del transporte escolar y del transporte de carga.
- b. La fiscalización del cumplimiento de las condiciones de operación de los servicios de pasajeros concesionados y de los servicios terrestres, marítimos, fluviales, lacustres, ferroviarios y aéreos que reciben subsidios para operar.
- c. La inspección del buen funcionamiento de las plantas de revisión técnica, gabinetes psicotécnicos de los municipios y las escuelas de conductores.
- d. El control de la informalidad en todos los modos de transporte.
- e. El uso del cinturón de seguridad por pasajeros.
- f. El control de evasión del pago de tarifas del Sistema de Transporte Urbano de Santiago, Transantiago.
- g. El control de emisiones vehiculares de buses y camiones.
- h. La fiscalización del correcto uso de vías exclusivas y pistas solo buses.

La misma contestación ratifica lo anterior al enunciar la carta, que constituye el prólogo o introducción del Programa, que reza que este programa tiene el deber de velar por la seguridad y calidad de los sistemas de transporte terrestre a nivel nacional, mediante la verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al sector, reconociendo que se pretende tener mayor cobertura a nivel nacional, estableciéndose una imagen corporativa para sus inspectores.

Así las cosas, desempeñándose el actor en tareas que guardan relación con este mentado programa, es claro que no se encuentra en la primera hipótesis de la norma porque sus labores no fueron de carácter accidental en el servicio,



sino que de carácter habitual en la institución. Empero, la demandada dice que las labores del actor se encuadraron en la segunda hipótesis de cometidos específicos, es decir, aun tratándose de funciones habituales del servicio, éstas fueron puntuales y específicas, circunscritas a un objeto especial y distintas de las realizadas por los funcionarios a contrata o de planta.

En este escenario, la propia testigo de la parte demandada doña María Guerrero, sostuvo que el programa del plan anual de fiscalización se ejecuta todos los años y que sus funciones son equivalentes cada año, desempeñándose el actor como fiscalizador, según también lo reconocen todos los demás testigos de la causa. Consiguientemente, si el demandante se desempeñó desde el año 2014 como fiscalizador, dentro del mismo Programa de Fiscalización Nacional, como dan cuenta sus boletas que también fueron giradas utilizando como glosa "*labores de apoyo a programa de fiscalización*" y sus contratos a honorarios en que aparece que presta servicios en este programa de fiscalización, no estamos frente a ningún cometido específico y puntual, dentro del servicio, ya que año a año se le encomendaba funciones iguales o similares dentro de este programa y que abarcaban todos los principales objetivos del plan de fiscalización nacional, solo que en esta región.

El que se tratase de servicios prestados dentro de un programa presupuestario específico como Subsidio al Transporte Público, que emana del mismo Ministerio de Transportes, no es una cuestión de la que se puede hacer responsable al actor y emanando del ente del cual depende su empleador, Subsecretaría de Transportes, es prístino que ni siquiera se trata de programas financiados por otros órganos de la Administración del Estado. La Subsecretaría de Transportes es un órgano que depende del Ministerio de Transportes y la relación entre ambos es continua. En consecuencia, que esta entidad financie estos programas solo da cuenta de tal relación que precisamente se torna habitual entre ambas. Además, ya no podemos hablar de cometidos específicos si estos mismos servicios y el programa ya llevaban varios años de existencia, encontrándose actualmente vigentes, como lo señalan los testigos del demandante Rodrigo Jara y Loreto Muñoz.

En suma, atendido lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N°18.834, no se dan en este caso específico las condiciones para que el actor haya sido contratado en la forma en que lo fue, esto es, mediante un contrato a honorarios, porque no fue contratado para cometidos específicos, dentro de las labores



habituales del servicio, sino que para labores propias, generales, y habituales de este servicio.

6. APLICACIÓN DEL CODIGO DEL TRABAJO

Que, coincidiendo con los criterios asentados por fallo del Máximo Tribunal en Recurso de Unificación de Jurisprudencia de seis de agosto de 2015, en causa Rol N°23.647-2014, acorde con la normativa transcrita, la premisa está constituida por la aplicación del Código del Trabajo a todas las vinculaciones de orden laboral habidas entre empleadores y trabajadores, entendiendo por laboral, en general, a aquellas que reúnan las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código citado, es decir, aquella relación en la que concurren la prestación de servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y el pago de una remuneración por dicha prestación, siendo la existencia de la subordinación y dependencia el elemento esencial y mayormente determinante y caracterizador de una relación de este tipo y en el artículo 1° del Código del Trabajo, se consignan, además de la ya referida premisa general, una excepción y una contra excepción.

En efecto, la excepción a la aplicación del Código del Trabajo la constituyen los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, pero esta situación excepcional tiene cabida únicamente en el evento que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Por su parte, la contra excepción se formula abarcando a todos los trabajadores de las entidades señaladas, para los cuales se vuelve a la regencia y al imperio de las normas contenidas en el Código del Trabajo, sólo en aquellos aspectos o materias no regulados especialmente en sus respectivos estatutos, siempre que estas disposiciones no fueren contrarias a estos últimos. En otros términos, se aduce en el fallo, se someten al Código del Trabajo y leyes complementarias los funcionarios de la Administración del Estado que no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial y, aun contando con dicho estatuto, si éste no regula el aspecto o materia de que se trate; en este último caso, en el evento que no se oponga a su marco jurídico.

Que, por consiguiente, sigue indicando la sentencia aludida, si se trata de una persona natural que no se encuentra sometida a estatuto especial, sea



porque no ingresó a prestar servicios en la forma que dicha normativa especial prevé, o porque tampoco lo hizo en las condiciones que ésta establece -planta, contrata, suplente-, lo que en la especie acontece, resulta a todas luces inconcuso que la disyuntiva se orienta hacia la aplicación del Código del Trabajo o del Código Civil, conclusión que deriva de que en el caso se invoca el artículo 11 de la Ley N° 18.834, norma que, sustrayéndose del marco jurídico estatutario que establece para los funcionarios que regula, permite contratar sobre la base de honorarios en las condiciones que allí se describen y que se consignaron, las que, en general, se asimilan al arrendamiento de servicios personales regulado en el Código Civil y que, ausentes, excluyen de su ámbito las vinculaciones pertinentes, correspondiendo subsumirlas en la normativa del Código del Trabajo, en el evento que se presenten los rasgos característicos de este tipo de relaciones –prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia y a cambio de una remuneración, según ya se dijo-, no sólo porque la vigencia del Código del Trabajo constituye la regla general en el campo de las relaciones personales, sino porque no es dable admitir la informalidad laboral y suponer que por tratarse de un órgano del Estado, que debe someterse al principio de la juridicidad, recogido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, puede invocar esa legalidad para propiciar dicha precariedad e informalidad laboral, la que por lo demás se encuentra proscrita en un Estado de Derecho.

En consecuencia, se sentencia, la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación, en este caso, con el artículo 11° de la Ley N° 18.834, está dada por la vigencia de dicho Código del Trabajo para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en la especie un servicio público, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del ramo. Por consiguiente, este fallo uniforma la jurisprudencia en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece –para el caso- el artículo 11° de la Ley N° 18.834, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se



conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente.

6.1. Indicios de subordinación y dependencia en la relación contractual del actor

Ahora, situándonos en lo anterior, descartamos ya la opción de haber sido contratado el actor dentro del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N°18.834. A ello debe sumarse, que éste contaba con una jornada de trabajo de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, con control y registro de asistencia, como lo era mediante reloj control. Tal como lo establece literalmente su contrato de honorarios y lo señalan los testigos de la misma demandada.

Así las cosas, en los propios contratos suscritos entre las partes aparecen indicios de la existencia de subordinación y dependencia propias de un contrato de trabajo, como lo es la imposición de una jornada de 44 horas semanales, con un horario definido, determinado mediante turnos programados, y con control y registro de asistencia, además de la existencia de feriado legal, licencias médicas, trabajos extraordinarios, capacitación y viajes por motivos laborales.

Asimismo, los testigos de la demandada, María Guerrero y Carolina Figueroa, están contestes en que diariamente se le entregaba a cada fiscalizador una programación diaria con las actividades a desarrollar en el día, de acuerdo al plan anual de fiscalización, y en base a ella cada fiscalizador, como el actor, se desempeñaba durante el día. Doña María Guerrero incluso reconoce que le daba instrucciones a los fiscalizadores y que al final de la jornada debían entregar un informe con el resultado de sus tareas, tal como lo corroboran los testigos del demandante, don Rodrigo Jara y doña Loreto Muñoz.

Los propios contratos establecen una sujeción al Plan Anual de Fiscalización, aprobado la Subsecretaría de Transportes, y su control y seguimiento, en concordancia con la programación, diaria, semanal o mensual, definida por su supervisor o encargado. Añadiendo, que para el adecuado cumplimiento de sus labores, debía utilizar los medios tecnológicos de fiscalización que le asignara el Programa y utilizar la vestimenta dispuesta para estos efectos, debiendo entregar un informe de las labores encomendadas, previamente visado por el/la Supervisor/a. Es decir se reconoce que estaba sujeto a una programación semanal, debiendo usar la vestimenta institucional y con un lugar asignado para su trabajo, fuera de sus labores en terreno, que ocupaban la mayor parte de su jornada, como lo dicen los testigos de la demandada. Nunca podía actuar



individualmente, sino que se regía por la planificación que se le entregaba, asignándosele tareas específicas y debía asistir a las capacitaciones que se le encomendaban, dando cuenta de lo último el certificado de capacitación del actor. Se añaden permisos administrativos y órdenes ya reconocidas y que se ratifican con los correos electrónicos acompañados por el demandante, esto es, de InfoMTT, dirigido a Mauricio Ortiz, de fecha 18 de octubre de 2017, con asunto: Informa descuentos mes de octubre y noviembre; Emitido por María Lorena Guerrero Lindemann dirigido a Mauricio Ortiz y otros de fecha 31 de marzo de 2017, con asunto: Fiscalización imagen corporativa MIC; Emitido por María Lorena Guerrero Lindemann dirigido a Mauricio Ortiz y otros de fecha 10 de mayo de 2017, con asunto: INSTRUCCIONES ESTABLECIMIENTOS; Emitido por María Lorena Guerrero Lindemann dirigido a Mauricio Ortiz y otros de fecha 27 de marzo de 2017; Emitido por Mireille Caldichoury Ojeda dirigido a Mauricio Ortiz de fecha 4 de diciembre de 2017; Emitido por María Lorena Guerrero Lindemann dirigido a Mauricio Ortiz y otros de fecha 5 de abril de 2018, con asunto: remite instrucciones sobre temas PRT; Emitido por María Lorena Guerrero Lindemann dirigido a Mauricio Ortiz y otros de fecha 28 de marzo de 2018, con asunto: INSTRUCCIÓN RECORDATORIO; Emitido por María Lorena Guerrero Lindemann dirigido a Mauricio Ortiz y otros de fecha 14 de marzo de 2018, con asunto: IMPLEMENTACIÓN ÁREA DE TRABAJO; Emitido por Mireille Caldichoury Ojeda dirigido a Mauricio Ortiz con fecha 24 de noviembre de 2017, con asunto: RE: MATERIA: informa activación de la política de egreso de las Subsecretaría de Transportes y emitido por María Lorena Guerrero Lindemann dirigido a Mauricio Ortiz y otros de fecha 1 de marzo de 2017, con asunto: RV: Control TNE Buses urbanos y Rurales, reitera.

Con todo lo anterior, no cabe duda de los indicios de laboralidad existentes entre las partes, relativos a la subordinación y dependencia, a la que se encontraba sujeto el actor, sin que se haga necesario aplicar a la demandada el apercibimiento del artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, el que resulta inane, debiendo ser rechazada la petición del trabajador al respecto.

6.2. Remuneración pactada

Además, en lo relativo a la existencia de una remuneración mensual, de las boletas de honorarios acompañadas a la causa, se puede advertir que al actor por la prestación de sus servicios personales se le retribuía con una suma mensual, de un monto igual durante todo el año, asimilable al concepto de remuneración y



que dan cuenta de la suma de \$617.899 mensuales. Por lo demás, el propio Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, fiscalización y control, y su encargada de remuneraciones, emitieron liquidaciones con este título “*liquidación de remuneraciones*” desde junio de 2015 a mayo de 2018, aun cuando señala que se trata de un contrato a honorarios.

CUARTO:

7. EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL

En consecuencia, reinando en materia de Derecho del Trabajo el principio de la primacía de la realidad, esto es, que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En el caso de autos, en que no se desconoce la prestación de los servicios, abordando las características en que éstos se prestaron para determinar finalmente su naturaleza jurídica y, encontrándose determinada la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia, propio o característico del contrato de trabajo, materializado a través de diversas manifestaciones concretas, tales como la continuidad o permanencia de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio significativo como lo es la jornada de trabajo, el cumplimiento de un horario diario y semanal de trabajo, la obligación de asumir día a día la carga de trabajo que se presenta, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador, la obligación de mantenerse a disposición de éste, la súper vigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado y la ajenidad en la prestación de los servicios, ya que la contraprestación económica de los servicios del trabajador no están ligadas a los resultados de la gestión empresarial, forzosamente la relación entre las partes resulta ser de naturaleza laboral, debiendo haber sido materializada en un contrato de trabajo y no en un contrato a honorarios.

QUINTO:

8. EN LO RELATIVO A LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS Y LA BUENA FE CONTRACTUAL

Que en relación con la esgrimida “*teoría de los actos propios*”, doctrina nacida al alero del derecho civil, que importa que entre contratantes iguales, la conducta pasada de una de ellas, a la luz de la buena fe, puede generar la expectativa en la



otra, legítima y amparada por el derecho, de que no se ejercerán derechos subjetivos en contradicción con dicha conducta. Se trata, en ese sentido, como la ha entendido buena parte de la doctrina comparada, de una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos. Sin embargo, al agente solamente le ligan las consecuencias del acto que realiza; cuando éste es válido ante el derecho, posee eficacia jurídica. Contra la conducta ineficaz o las consecuencias que de ella se derivan, puede válidamente venirse en cuanto su impugnación no es considerada por el ordenamiento como una pretensión contradictoria y, por tanto, no puede ser impedida en atención a la inadmisibilidad del venire contra factum proprium. Por ello es que esta doctrina es una institución residual: "*la regla del derecho según la cual a nadie es lícito venir contra sus propios actos, no debe encontrar un adecuado funcionamiento más allá donde no exista un institución o conjunto de normas específicas que amparen a la necesidad práctica planteada*". En el Derecho del Trabajo no se da este elemento fundamental: la conducta anterior del trabajador, esto es su declaración contractual de que el vínculo civil ("a honorarios"), cuando los hechos concurre una situación de subordinación, es completamente ineficaz desde el punto de vista jurídico. Ello, porque se encuentra expresamente regulada por las normas legales del Código del Trabajo y esa normativa laboral está constituida por disposiciones de orden público e imperativas para las partes, incluyendo aquellas normas que determinan que concurriendo ciertos elementos fácticos, como la subordinación o dependencia, la naturaleza jurídica de la relación es laboral, y no de ningún otra naturaleza, con prescindencia de los acuerdos o declaraciones a las que hubieren arribado las partes (principio de primacía de la realidad). El derecho no deben amparar pretensiones que carecen de legitimidad jurídica, como lo sería el caso de que el empleador tuviese la expectativa de que el trabajador mantenga su conducta anterior que vulnera la calificación que de esa relación hace una norma de orden público e imperativa de la ley laboral, precisamente porque vulneraría normas imperativas de orden público, que no están la disposición de las partes mediante pactos expresos que los contratos de trabajo, cláusulas que serían nulas. En consecuencia, la pretensión del demandado de hacer aplicable esta teoría en el caso de autos, será expresamente rechazada.

SEXTO:

9. DESPIDO INJUSTIFICADO DEL ACTOR



Que tratándose la relación entre las partes de una relación laboral, no puede más que concluirse que su término el día 31 de mayo de 2018 corresponde a un despido, como acto unilateral e irrevocable de su empleador, y que le fue comunicado, mediante el decreto exento RA N°288/540/2018 de 29 de mayo de 2018, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo.

Entonces, sin que se acredite ni menos se alegasen en la causa los hechos en que se afianza el empleador para el término de la relación laboral, ya que la sola misiva es insuficiente, lo mismo que el informe de solicitud de desvinculación N° 5536736 y la carta emitida por Mireille Caldochoury dirigida a Mauricio Ortiz con fecha 23 de noviembre de 2017, este despido deberá ser declarado como injustificado, debiendo ser condenada la demandada al pago de las indemnizaciones del artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, indemnización sustitutiva del aviso previo, más indemnización por años de servicios, esta última con un recargo del 50% , como está solicitado en la causa, teniendo como base de cálculo una remuneración mensual ascendente a la suma de \$617.899.

SEPTIMO:

10. NULIDAD DEL DESPIDO

La Excma. Corte Suprema en sentencias de Recurso de Unificación de Jurisprudencia de fecha 15 de mayo de 2018, causa Rol N°37.266-2017, de 7 de mayo de 2018, en causa Rol N°41.500-2017, y de 26 de marzo de 2018, en causa Rol N°36.601-2017, ha sido enfática en decidir que en el caso de la sanción del artículo 162 incisos 5° y 7°, si bien, la sentencia, respecto de órganos públicos que contrataron servicios a honorarios, amparados por una norma legal que los autorizaba, siendo declarada la existencia de la relación laboral en fallo de instancia, es indiscutible que es de naturaleza declarativa, 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 esta institución y es que ellos fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad. Lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido, y excluye, además, la idea de simulación o fraude del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral.



Por lo demás, se agrega, que esta institución se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad para 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, convirtiéndolo 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 la vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector, base sobre la cual y tal como lo ha decidido reiteradamente el Máximo Tribunal, se desecha la acción de nulidad del despido impetrada por la actora.

OCTAVO:

11. PRESTACIONES ADEUDADAS

11.1. Feriado legal y proporcional

Con relación al feriado legal, este derecho se encuentra contenido incluso en su propio contrato, pero sin que se haya acreditado su otorgamiento por la demandada, los dos últimos años completos de labores, teniendo presente que su acumulación únicamente procede por este periodo, se le adeuda al actor la suma de \$865.074 por este concepto.

En cuanto al feriado proporcional, habiéndose despedido al demandante el 31 de mayo de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 del Código del Trabajo, se le adeuda al actor la suma de \$426.865.

Ello da un total adeudado de \$1.292.939, pero habiéndose solicitado por ambas prestaciones la suma de \$961.176, solo a ésta se accederá, so pena de incurrir en un vicio en la sentencia.

11.2. Cotizaciones de seguridad social

Además, la demandada deberá enterar las cotizaciones de seguridad social adeudadas al trabajador demandante, que correspondan, desde el 14 de julio de 2014 al 31 de mayo de 2018, esto es, las pertinentes cotizaciones previsionales, cotizaciones de salud y cotizaciones de cesantía en AFC Chile II S.A., debiendo descontarse aquellas enteradas por el actor, correspondientes a cotizaciones Previsionales en AFP Hábitat y la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción por los meses de febrero a diciembre del año 2015 y solo de esta última de enero a diciembre de 2017 y de enero a mayo de 2018, según consta de



los certificados de pagos y la solicitud de descuento por planillas, acompañados por la demandada.

Las cotizaciones deberán ser enteradas teniendo como base de cálculo la suma de \$617.899, debiendo informar a cuáles instituciones se encuentra afiliado para su cumplimiento, a excepción de AFP HABITAT y AFC CHILE II S.A.

NOVENO:

12. EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

La demandada pide se le compense por el pago de las retenciones de impuesto mensual del 10%, atendido que se tal importe se le devolvió al demandante. Cuestión a la que no se accederá, ya que ambas partes no son deudores recíprocos, por cuanto el trabajador nada le debe al empleador por aquello ya que legalmente no es acreedor de dichos montos, sin que deban valorarse las declaraciones de renta del demandante, que nada aportan al efecto por lo ya mencionado.

FINALMENTE, ESTA JUEZA DECIDE:

- I. Que se rechazan las excepciones de incompetencia absoluta, falta de legitimación, pasiva y activa, y compensación opuestas por la demandada, sin costas, por motivo plausible para litigar.
- II. Que se acoge parcialmente la demanda deducida por don MAURICIO ORTEGA BERRÍOS, en representación de don **MAURICIO OSVALDO ORTIZ BERMUDEZ**, en contra de la **SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTES**, representado por el FISCO DE CHILE y el CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, a través de su Abogado Procurador Fiscal, don GEORGY SCHUBERT STUDER, declarándose la existencia entre las partes de una relación laboral, vigente desde el 14 de julio de 2014 y hasta el 31 de mayo de 2018, y como injustificado el despido del actor, siendo condenada la demandada al pago de las siguientes prestaciones, rechazándose en lo demás:
 1. \$617.899 por indemnización sustitutiva del aviso previo.
 2. \$2.471.596 por indemnización por años de servicios.
 3. \$\$1.235.798 por recargo legal del 50% de la indemnización por años de servicios.
 4. \$961.176 por feriado legal y proporcional.



5. Asimismo, deberá enterar las cotizaciones de seguridad social del actor correspondientes a cotizaciones previsionales en AFP HABITAT, cotizaciones de cesantía en AFC Chile II S.A., y cotizaciones de salud, desde el 14 de julio de 2014 al 31 de mayo de 2018, con excepción de aquellas enteradas por el actor, correspondientes a cotizaciones Previsionales en AFP Hábitat y la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción por los meses de febrero a diciembre del año 2015 y solo de esta última de enero a diciembre de 2017 y de enero a mayo de 2018. Todas teniendo como base de cálculo una remuneración mensual de \$617.899.
- III. Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los intereses y reajustes de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- IV. Que no se condena en costas a la demandada al no haber sido totalmente vencida.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

RIT O-1253-2018

RUC 18- 4-0126616-6

Pronunciada por doña **VALERIA CECILIA ZUÑIGA ARAVENA**, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

En Concepción, a catorce de febrero de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



XXNXJCZQKV