

J.e.v.p.
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, ocho de julio de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproducen de la sentencia anulada sus motivos primero a octavo. Se reproducen también los dos primeros párrafos del razonamiento décimo tercero.

Y teniendo además presente:

1.- Que como se dijera en el fallo de nulidad, la relación habida entre el actor y la demandada Serviu Quinta Región no fue realmente una contratación a honorarios regida por el artículo 11 de la Ley 18.834, porque si bien formalmente se rotularon de ese modo los tres contratos celebrados entre las partes, ocurre que, por un lado, en dichas convenciones no se asignaron labores ni provisionales o accidentales, ni extrañas al quehacer habitual de la institución, ni tampoco específicas, sino al contrario, se pactó un cometido permanente, habitual para el Servicio y por demás impreciso, general y amplio. Y, por otra parte, el desarrollo de esas tareas se efectuaba con estricta sujeción a la supervisión, vigilancia y dirección de la autoridad administrativa, debiendo cumplirse jornada de trabajo en un sitio determinado, sujetarse a horario y, en general, someterse a subordinación y dependencia, como quedó dicho en la parte reproducida del motivo décimo tercero del fallo anulado.

2.- Que, por consiguiente, la apariencia no puede primar por sobre la realidad. El actor desempeñaba labores funcionarias como un empleado público más. Solo que, dado que no mediaba nombramiento y el cargo titular o a contrata es formal y requiere de solemnidades, no puede entenderse que se tratara de un empleo regido por las normas del Estatuto Administrativo. De hecho una relación tal no tiene regulación propia, por lo mismo que se trata de una deformación o desvío de una posibilidad sí regulada. Quedando desprovista, pues, de todo amparo específico, no puede, en cambio, quedar desamparada por el derecho en su globalidad, pues los servicios se prestaron y la relación existió. Acude entonces a dilucidar el punto el artículo 1º inciso 3º del Código del Trabajo, que hace aplicables las reglas de



dicho texto a aquellos aspectos de la relación profesional pública que no estén regulados en sus propios estatutos. Éste vínculo no está regulado en absoluto y por tanto cae completamente dentro del ámbito de lo preceptuado por el Código Laboral, lo que a su turno hace que los contratos, al renovarse una tercera vez, convirtieran a la relación en indefinida, acorde lo preceptuado en el artículo 159 N° 4, inciso segundo, del mismo Cuerpo de Leyes.

3.- Que lo dicho basta para desechar la excepción de falta de legitimidad activa opuesta por la demandada: el demandante está legitimado precisamente porque la Administración celebró con él contratos que no son vinculaciones civiles a honorarios reguladas por la ley civil, como se pretendió, dado el contenido de esas convenciones, más allá de sus rótulos o nominaciones, y porque, siendo así, la vinculación funcionaria carece de normas propias que la regulen, quedando bajo el amparo del Código del Trabajo como norma supletoria, aplicable por expreso mandato legal. Son entonces los contratos mismos, en cuanto a su contenido de fondo, y la ley, en el artículo 1° inciso 3° del Código del Trabajo, quienes dan al demandante la legitimidad para accionar en esta sede.

4.- Que respecto de la acción de tutela, ella será desechada pues no aparecen las presunciones necesarias para concluir que el despido obedeciera a una discriminación política. Con la misma lógica del demandante, si bastara la acreditación de su afiliación a un partido determinado, podría concluirse que su contratación fue un acto político, de apoyo entre camaradas de ideología, y ajena a las necesidades del servicio, con lo cual el Serviu bien hubiera podido poner término a ello invocando la causal de necesidad de la empresa. Lo cierto es que más allá de las sospechas o suspicacias que se puedan levantar en uno u otro sentido, no está probado, ni aun indiciariamente, que la contratación o el despido obedecieran a motivaciones políticas. Por otro lado, no es discriminatorio que en cargos de asesoría a Direcciones superiores, como lo era directamente el del demandante, acorde las funciones que se le encomendaban (que incluso se extendían a colaborar en la toma de decisiones del Director), las autoridades de cada servicio prefieran trabajar con personas que compartan el ideario que señalará la dirección que tome la labor de esa unidad fiscal, en el entorno de un gobierno de determinado signo. Esa búsqueda de afinidades en el norte a seguir, con relación a personal que ni es de planta ni realiza labores meramente administrativas sino,



como se dijo, de codirección y de asesoría, no es necesariamente una discriminación política, sea o no laboralmente justificada.

5.- Que, a todo evento, los testigos que relatan un despido por razones políticas son en extremo escuetos, vagos e imprecisos en sus dichos; habla uno de ellos de un convencimiento personal meramente subjetivo (“estoy convencido”, dice), y el otro, que es el único que menciona un acoso, no explica en qué consistió éste, más allá de decir algo tan enigmático como que debía “estar con la puerta cerrada”. La comunicación de término del contrato tampoco permite advertir una motivación política o discriminatoria en ningún sentido, contra lo que afirma el testigo Pinto Ziede, lo que termina de restarle todo mérito a sus apreciaciones. La referencia que en esa carta se hace a la “instalación de una nueva administración” se entiende simplemente, del contexto de la misiva, como la razón de haberse efectuado una evaluación nueva de las necesidades y conveniencias del servicio, y nada más. Ni una sola de las demás afirmaciones del actor, referidas a que antes de despedirlo se le negaba trabajo, se le trataba como un paria, llevando a que otros funcionarios cuidaran incluso de no ser vistos con él, tiene ningún respaldo, ni de prueba ni de presunción, o siquiera de indicio menor, en la causa.

6.- Que despejado el punto de la demanda de tutela, que cabe desechar, es preciso hacerse cargo de la acción subsidiaria por despido injustificado, y a este respecto basta leer el tenor de la carta o comunicación de despido para advertir que no solo no se invoca causal legal alguna, sino que tampoco se esgrimen hechos que pudieran encuadrar en una de ellas. Todo lo más se anuncia algo que podría parecer una necesidad de la empresa (“su prestación de servicios ya no es necesaria”) pero en verdad no se sabe si se habla de necesario en referencia a requerimientos objetivos de la institución, o si se expresa que lo que no es necesario es que esa determinada persona sirva el puesto, con lo cual derivaríamos a causales personales, ajenas a la necesidad de la empresa. Por lo demás ni aun se insinúa por qué los servicios se tornaron innecesarios. Luego, el despido está desprovisto de causa y, al estarlo, es injustificado.

7.- Que, sin embargo, el aviso de despido, por inmotivado que fuera, sí se dio con anticipación de más de treinta días, según la propia demanda reconoce (se comunicó el 10 de mayo de 2018 para operar a partir del 11 de junio del mismo año). Más allá de que el anuncio no invoque la causal del artículo 161 del Código del Trabajo,



precisamente el artículo 168 reconduce los casos de despido desprovisto de causa a las normas sobre indemnizaciones contenidas en los artículos 162 y 163 del Código en examen, y agrega “según correspondiere” , lo que significa que tendrá que tener el trabajador más de un año de función para que se aplique la indemnización de antigüedad del artículo 163, y no haberse comunicado el despido con treinta días de antelación a lo menos, en el caso de la sustitutiva de aviso previo del artículo 162. Por lo demás la regla legal del artículo 168 citado sigue al espíritu de lo preceptuado en el artículo 162 inciso cuarto, pues se trata de que el trabajador sepa de su separación con tiempo suficiente para buscar un nuevo empleo, lo que es independiente de si la carta de aviso explícita o no una causal. En suma, no se da aquí el supuesto de la indemnización sustitutiva de aviso previo la que, por consiguiente, será denegada.

8.- Que en lo relativo a las remuneraciones posteriores al despido, sanción equivocadamente llamada “nulidad”, tampoco cabe aplicarla, porque más allá de que los estipendios acordados en el contrato se consideraran honorarios, y por ende nada se retuviera, y además que en este caso el Código del Trabajo se aplique en forma supletoria, por lo que no se está declarando la existencia de una relación propiamente laboral, sino una de naturaleza pública no regulada, acontece aquí, en lo fundamental, que el demandado es un Servicio Público, que no puede, por imposibilidad legal, convalidar el despido, ya que mientras no exista una sentencia firme que disponga que en la especie se aplica la normativa laboral y se deben enterar cotizaciones, el órgano estatal no puede hacerlo. Carece de facultades legales para hacerlo, y hasta destinar dinero público a pagar cotizaciones que nunca fueron retenidas, sin que un fallo lo ordene, podría ser constitutivo de delito. Por tanto no le son aplicables al demandado las reglas de los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 162 de la Ley en examen, que suponen la contumacia de un empleador que no entera cotizaciones, pudiendo hacerlo, ni siquiera con posterioridad al despido. La regla de la mal llamada nulidad queda atada a la regla de convalidación, como es obvio, pues convalidando el despido se termina la sanción, de suerte tal que si aquello no es legalmente posible para el empleador, no cabe aplicar el castigo.

9.- Que sí cabe ordenar, por cierto, el pago de las cotizaciones previsionales y de salud por todo el tiempo trabajado, y también la indemnización de antigüedad, con el aumento del 50% a que se refiere el artículo 168 letra b) del Estatuto Laboral, por no haberse invocado



XCNM1MXRRS

ninguna causal legal que justificare la desvinculación y constar del examen de los propios contratos, que el Sr. Aldana sirvió el empleo para SERVIU V Región desde el 1 de marzo de 2016 hasta su despido que produjo efectos el 11 de junio de 2018, esto es, dos años y fracción inferior a seis meses de duración. La última remuneración devengada ascendió a \$1.175.334 lo que es inferior a 90 Unidades de Fomento, de suerte tal que la indemnización por este concepto alcanza a \$2.350.668 y ese resultante debe incrementarse en un 50%, con lo cual el total final a indemnizar asciende a \$3.526.002.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 478 letra c) e inciso y antepenúltimo, y 482 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimidad activa, opuesta por la parte demandada.

II.- Que se rechaza la demanda de tutela laboral por despido discriminatorio intentada por don Juan Luis Aldana Latorre en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo V Región.

III.- Que se **acoge** la demanda subsidiaria por despido injustificado, intentada por el mismo Sr. Aldana Latorre contra el Servicio de Vivienda y Urbanismo V Región, solo en cuanto se dispone que, careciendo de justificación el despido de que fue objeto el actor, la demandada deberá pagar al demandante la suma de \$3.526.002 (tres millones quinientos veintiséis mil dos pesos) por concepto de indemnización de antigüedad, y además enterar en las instituciones de previsión y de salud pertinentes, las cotizaciones correspondientes a todo el período trabajado.

IV.- **Se rechaza** en lo demás la aludida demanda.

No se condena en costas a la demandada por no haber resultado completamente vencida.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Sr. Mera.

N°Laboral - Cobranza-413-2019.





XCNNLMXRPS

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Raul Eduardo Mera M., Pablo Droppelmann C., Maria Del Rosario Lavin V. Valparaiso, ocho de julio de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a ocho de julio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.