

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

1. **Que en este juicio** el abogado **PEDRO IGNACIO PEÑA SANCHEZ**, en calidad de mandatario judicial, de doña **MARÍA CRISTINA LUISA GARCES AVALOS**, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Las Condes N° 11.380, Oficina 91, Vitacura; ha interpuesto demanda en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por **MARIA EUGENIA MANAUD TAPIA**, ambos con domicilio en calle Agustinas N°1687,Santiago; en razón de que su representada comenzó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia, a partir del **9 de septiembre de 1991**, a favor del Ministerio de Relaciones Exteriores (MINREL), mediante sucesivos contratos de honorarios, que en la realidad encubrían contratos de trabajo, hasta el **31 de agosto de 2019**, fecha en que alega fue despedida sin causal legal. Explica que todo el tiempo que desempeñó sus servicios la actora trabajó como **“Apoyo a la gestión administrativa”**, dependiente del Departamento de Decretos y en el Departamento de Asesoría Legal, dependientes de la Dirección de Personal y la Dirección General Administrativa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, además de realizar otras funciones, siendo objeto de instrucciones por parte de sus jefaturas, las que se verificaban por correo electrónico, circulares, telefonía, reuniones semanales y direcciones verbales, con cumplimiento de jornada y registro. Alega que se trataron de labores permanentes, esenciales y fundamentales, por lo que su contratación no se ajustó al ámbito de aplicación del artículo 11° de la Ley N° 18.834. Solicita se declare la existencia de una relación laboral entre las partes, la conclusión por despido injustificado y se condene a la demandada al pago de las indemnizaciones por término de contrato, con el incremento legal, feriado adeudado; las cotizaciones previsionales durante todo el periodo que duró la relación laboral y las remuneraciones que deriven de la aplicación de los incisos 5°y 7°del artículo 162 del Código del Trabajo.



2. La demandada contestó la demanda negando la relación laboral que sirve de base a las pretensiones de la actora. Opuso excepción de incompetencia y prescripción que fueron resueltas en la audiencia preparatoria. En el fondo, alega que la forma de contratación a honorarios que tuvo la demandante, se encuentra establecida en el artículo 11 inciso segundo del Estatuto Administrativo y, en consecuencia, no se ha producido ningún “despido”, por cuanto cesó la vigencia del convenio. Alega que esta modalidad no genera expectativa de permanencia ni tampoco se rige por el código del trabajo, por ser incompatible con la legalidad presupuestaria. En subsidio hace presente el tope legal para la base de cálculo de indemnización por años de servicios y alega la improcedencia del pago de cotizaciones y de la ley Bustos. Por todo lo anterior solicita el rechazo de la demanda.
3. Que por haberse negado la relación laboral que sirve de base a la pretensión de la actora , la carga de acreditarla ha correspondido a la demandante, quien para tal efecto ha incorporado la siguiente prueba: Los decretos que aprueban la contratación de la actora a favor del Ministerio de Relaciones desde 1991 al 2019, Decreto exento N° 2752, emitido con fecha 23 de julio de 2019, Boletas de honorarios manuales números correlativos del 51 al 89, correspondientes a los años 1996 a 2003; Informes anuales de boletas de Honorarios Electrónicas y Boletas de honorarios electrónicas emitidas por la actora con cargo a Subsecretaría del Ministerio de Relaciones Exteriores, de los años 2004 al 2019; Reporte mensual de asistencia correspondiente al periodo que va desde el 1 de diciembre de 2013 al 28 de febrero de 2019; 6 Informes de gestión o actividades de la actora; correspondencia electrónica enviado por Luis Plaza a la actor a de fecha 30 de diciembre de 2013; Correo enviado por SIGEPER a la actora de fecha 30 de diciembre de 2013, bajo el asunto Notificación bóveda digital, Pantallazo de sistema de objetivos y planes de metas para ingresar con usuario de la actora; Fotografía de credencial de la actora; Set de 7 fotografías de la actora realizando actividades propias de su cargo; Certificado N° 409, de fecha 02 de agosto de 2019; Diploma de



VJRETPCZDJ

fecha 28 de junio de 1997, en que la actora aprueba curso de *Windows*, *Word* y *Excel*; Diploma de reconocimiento a la actora por colaboración y destacada participación en el desarrollo de la décimo séptima cumbre Iberoamericana Chile 2007. Se incorporó además las respuestas a los oficios emitidos a AFP UNO (que señala que la actora no está afiliada), FONASA (que señala que están pagadas sus cotizaciones como pensionada) y AFC CHILE (que señala que no está afiliada). Provocó la exhibición de los contratos suscritos por la actora del periodo desde febrero de 1991 hasta julio de 2019; Informe de gestión u actividades, emitidas por la actora a favor del Ministerio de Relaciones exteriores y el Listado de asistencia de la actora, entre febrero de 1991 hasta julio de 2019. Diligencia que se tuvo por cumplida.

También incorporó los testimonios de **Juan Eduardo Burgos** y **Elfrida Castillo**. El primero declaró haber sido funcionario de MINREL y saber que la actora ingresó a los servicios en el año 1991, después de haberse jubilado de Contraloría, para incorporarse al “Departamento de Decretos” del Ministerio y luego fue la encargada de ese departamento hasta el 2019, lo que sabe porque fue el Director del Personal y la actora estuvo bajo su dependencia directa, habiéndole impartido instrucciones diariamente, referente a la tramitación de actos administrativos. La segunda testigo señaló trabajar en la Cancillería y saber que la actora era la encargada del departamento de decretos, la veía diariamente y estaba encargada de todas las resoluciones administrativas, sabiendo que le avisaron que sus servicios ya no serían requeridos después de más de 20 años.

4. Que por su parte el Fisco ha incorporado los decretos del Ministerio de Relaciones Exteriores que aprueban la contratación a honorario, su prorrogación o modificación respecto de doña María Cristina Garcés; resoluciones exentas de la Dirección General Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores que informa uso de feriado legal N°829, 2480, 2752 y 3472, tres resoluciones exentas de la Dirección General Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores que informa uso de



permiso con goce de remuneración N°1113, 1914 y 1702; Comprobante de liquidación de fondos de pago de honorarios de doña María Cristina Garcés correspondiente a los meses de enero a julio del año 2019; Boletas de honorario electrónica, emitida por doña María Cristina Garcés N° 187,189, 190, 191, 192, 193 y 194; Informe mensual de actividades emitido por la actora, correspondiente a los meses de enero a julio del año 2019, certificado de disponibilidad presupuestaria de la Secretaría y Administración General y Servicio Exterior, correspondiente los meses de enero a julio del año 2019. También incorporó las respuestas a los oficios emitidos a AFP UNO y FONASA. Por último provocó la confesión de la actora, quien reconoció que se “jubiló” de Contraloría General de la República en 1990 y recibe pensión.

5. Que con la prueba rendida el Tribunal puede tener por establecidos los siguientes hechos:
- a. La actora prestó servicios continuos para el MINREL desde el 9 de septiembre de 1991 y por casi **28 años**, en virtud de la sucesiva renovación de contratos que revistieron la forma de contratación de servicios del art. 11 del Estatuto Administrativo y que se retribuían contra la emisión de boletas de prestación de servicios por parte de la demandante.
 - b. Las labores de la actora consistieron básicamente en el apoyo de labores administrativas de redacción de actos administrativos (confección y tramitación de decretos y resoluciones), en el departamento de Decretos de la Cancillería, donde se desempeñó como “encargada”. Así dan cuenta los decretos que aprueban su contratación y lo validan los testigos que comparecieron a estrados, quienes dieron detalle de su labor como encargada del Departamento de decretos.
 - c. La actora seguía instrucciones diarias en sus funciones, cumplía horario y registraba su jornada, estando bajo la dependencia directa del Director de Personal de la Cancillería, según lo declaró el testigo



Burgos, quien fuera su jefatura directa (por haberse desempeñado como Director de Personal).

- d. La actora con anterioridad había trabajado como funcionaria de Contraloría General de la República y en el año 1990 obtuvo la calidad de pensionada (por vejez) y recibe pensión. Esto lo señaló el testigo Burgos, lo reconoció la propia actora en absolución de posiciones y salió a la luz con la respuesta de Fonasa.
 - e. A la actora se le comunicó que sus servicios ya no serían requeridos, luego de 28 años de renovaciones sucesivas, por lo que la vigencia de su contratación concluyó el **31 de agosto de 2019**.
6. Que con los hechos acreditados se puede tener por establecida una extralimitación del marco de contratación del sistema del art. 11 del Estatuto Administrativo, que está pensada para servicios profesionales y labores accidentales y no habituales. En efecto, no consta que la demandante tenga un título profesional o un oficio que le permita ejercer liberalmente. Por otro lado, **las labores que se ha acreditado que realizaba (apoyo en la confección y tramitación de actos administrativos) son -en esencia- subordinadas y dependientes**, desde que no puede realizarlos como quiera (debiendo ceñirse a instrucciones precisas) y no se advierte la calidad de accidental o no habitual en un órgano administrativo centralizado. Incluso resulta bastante impresionante y arriesgado que una persona sin responsabilidad funcionaria haya estado por tanto tiempo a cargo del departamento en que se confeccionan y tramitan los actos administrativos de toda la Cancillería. En consecuencia, lo que en los hechos se ejecutó fue una prestación de servicios personales continua, permanente y subordinada a las instrucciones del director de personal, y que corresponde sea cubierta por la normativa de orden público e irrenunciable del Código del Trabajo, en cuyos arts. 7 y 8 obliga a calificar los hechos comprobados como un contrato de trabajo (prestación de servicios personales en condiciones de subordinación y dependencia). En tal sentido, la protección de la trabajadora es un imperativo normativo, que no puede omitirse por la alegación de falta de legalidad presupuestaria de



quien no podía ignorar que- en los hechos- estaba simulando una contratación laboral por una civil. Por último la teoría de los actos propios no puede invocarse respecto de situaciones en que existen derechos irrenunciables e indisponibles para las partes.

7. Que en cuanto al término de la relación laboral constatada ha de tenerse por establecido que se trató de un despido sin invocación de causal legal (injustificado), por cuanto se trató de un acto unilateral de quien se sirvió de los servicios personales de la demandante (empleador), dando por terminada la relación subordinada de larga vigencia. En tal sentido, se hará lugar a las indemnizaciones por término de contrato, sin perjuicio que se aplicará el tope legal de años de servicio (330 días), conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del art. 163 del código del trabajo. La base de cálculo indemnizatoria asciende a \$1.290.443, conforme dan cuenta las últimas boletas emitidas en su suma bruta, que es la que corresponde estimar como contraprestación.
8. Que en cuanto al feriado reclamado (no prescrito) a contar del 8 de octubre de 2017, se ha acreditado con las resoluciones pertinentes que la actora hizo uso de 28 días hábiles durante el año 2019, lo que equivale a los días que le correspondía tomar por los casi dos períodos que se devengaron a contar del 8 de octubre de 2017. Por lo anterior, no se hará lugar a este concepto, estimando que la actora hizo uso de feriado.
9. Que en lo que respecta a las cotizaciones previsionales reclamadas, no se puede soslayar la situación de pensionada de la actora que ha sido acreditada en juicio, que obtuvo con anterioridad a esta prestación de servicios, y que relativiza la obligatoriedad de los aportes previsionales. En efecto, el inciso primero del artículo 69 del DL 3.500 señala que *“El afiliado mayor de sesenta y cinco años de edad si es hombre o mayor de sesenta, si es mujer, o aquél que estuviere acogido en este Sistema a pensión de vejez o invalidez total, y continuare trabajando como trabajador*



dependiente, deberá efectuar la cotización para salud que establece el artículo 84 y estará exento de la obligación de cotizar establecida en el artículo 17. Asimismo, el empleador estará exento de pagar la cotización destinada al financiamiento del seguro a que se refiere el artículo 59". En tal sentido, el Sistema Previsional asume la voluntad del trabajador de cesar en el pago de sus cotizaciones, lo cual se ve refrendado en el inciso quinto del mismo artículo citado, en cuanto señala que *"Las cotizaciones que libremente **optare** por continuar efectuando el afiliado a que hace referencia el inciso primero ..."*, es decir, se requiere de una declaración expresa del trabajador para entender que opta porque le sigan cotizando, pues ya recibe una pensión. Así lo ha entendido la Dirección del Trabajo, tal como consigna la información publicada en el Centro de Consultas de su página web <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-95283.html>, en que señala: *"De esta forma, dado que aquellos trabajadores que detentan además la calidad de pensionados, han cubierto suficientemente la ocurrencia del riesgo por el cual se les ha otorgado el respectivo beneficio, no resulta necesario para los mismos fines, mantener el pago de cotizaciones por los nuevos servicios prestados, salvo que así lo determine el propio trabajador.* Por su parte, y en igual sentido, la Superintendencia de Pensiones ha dispuesto que los empleadores deben suspender el pago de cotizaciones para los pensionados por Vejez o Invalidez Total, y que, en caso que el pensionado desee continuar cotizando, deberá informar por escrito a su empleador con copia a la AFP, según se desprende del Certificado de Pensionado acompañado.

10. Que, señalado lo anterior, el Tribunal no cree estar en una hipótesis acreditada de obligatoriedad de pago de cotizaciones, pues de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 69 del DL 3.500, el Fisco se encontraba exento de la obligación de cotizar para el fondo de pensiones y las cotizaciones de salud fueron cubiertas por el organismo pagador de la pensión. Del mismo modo la cotización de AFC es obligatoria sólo para los trabajadores ingresados a partir del año 2002, por lo que, en tal sentido, se



rechazará lo solicitado a este respecto, como asimismo a la aplicación del inc. 5 y 7 del art. 162 del código del trabajo.

Por estas consideraciones y visto a demás lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 163, 168, 172, 420, 425, 453 y siguientes del código del trabajo, se resuelve:

- I. Que se acoge la demanda sólo en cuanto se declara la existencia de una relación laboral continua entre la actora y el Ministerio de Relaciones Exteriores (Fisco de Chile) entre el 9 de septiembre de 1991 y el 31 de agosto de 2019, que concluyó por despido sin causal legal y, en consecuencia, se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:
 - a. **\$1.290.443**, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo,
 - b. **\$14.194.873**, por concepto de indemnización por años de servicio (con el tope legal)
 - c. **\$7.097.437**, por concepto de recargo legal por despido sin causal legal.
- II. Que las sumas ordenadas pagar devengarán los intereses y reajustes legales.
- III. Que cada parte pagará sus costas en atención a que ninguna ha resultado totalmente vencida.

RIT O-6753-2019
RUC 19- 4-0221678-9

Proveyó don(a) PAOLA CECILIA DIAZ URTUBIA, Juez Titular del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

