

Santiago, doce de agosto de dos mil diecinueve.

PRIMERO: Demanda. Comparece don Pedro Ignacio Peña Sánchez, abogado, en representación de **Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes**, chilena, divorciada, abogada, cédula nacional de identidad N°7.931.753-5, ambos domiciliado en Avenida Las Condes N°11.380, oficina N°91, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, interponiendo demanda en procedimiento de aplicación general por nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales adeudadas en contra del **Fisco de Chile**, rol único tributario N°61.806.000-4, representada legalmente por doña María Eugenia Manaud Tapia, chilena, abogada y Presidente del Consejo de Defensa del Estado cédula de identidad N°6.274.313-1, ambos domiciliados en Agustinas N°1687, comuna de Santiago.

Relata que comenzó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia el 23 de julio de 2012 en el Ministerios de Obras Públicas, mediante sucesivos contratos de honorarios, pero que en realidad eran contratos de trabajo. Las labores desarrolladas fueron en constante aumento de funciones y remuneraciones, hasta el momento del despido el 7 de agosto de 2018.

Agrega que durante todo el tiempo que prestó servicios trabajó como abogada y sus funciones las desarrolló en la División Jurídica de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas de la Dirección General de Obras Públicas, ambas del Ministerio de Obras Públicas.

Argumenta la demandante que el cargo desempeñado era evidentemente habitual, no accidental y genérico en la organización jerárquica de Ministerio de Obras Públicas, durante todo el período estuvo sujeta a jornada de trabajo claramente establecida, al poder de mando de sus superiores jerárquicos y a su vez al deber de obediencia en el desempeño de sus funciones.

Arguye que los contratos celebrados constituyen una infracción a la legislación aplicable, pues corresponden a contratos a honorarios, y bajo el



principio de supremacía de la realidad debe considerarse una efectiva relación laboral sujeta a vínculo de subordinación y dependencia.

Durante los 6 años que trabajó para la demandada la actora realizó numerosas funciones, y en virtud de estas, es que se fueron extendiendo sus labores por un extenso período.

Explica que el Ministerio de Obras Públicas tiene como misión recuperar, fortalecer y avanzar en la provisión y gestión de obras y servicios de infraestructura para la conectividad, la protección del territorio y las personas, la edificación pública y el aprovechamiento óptimo de los recursos hídricos y del medio ambiente, para contribuir en el desarrollo económico, social y cultural, promoviendo la equidad, calidad de vida e igualdad de oportunidades de las personas.

En la demanda se realiza un análisis del marco regulatorio que reglamenta la relación de la demandante y la demandada, estableciendo que la demandante nunca fue contratada como funcionaria de acuerdo con lo establecido en la Ley N°18.834 denominado Estatuto Administrativo.

Reitera que prestó servicios como abogada, y debía participar en el Programa de Concesiones asesorando a la División Jurídica en todos los aspectos legales que se originen a resultas de los procesos de licitación, adjudicación, construcción y explotación de cada proyecto, describe en detalle las funciones desempeñadas. Y conjuntamente a ello debía cumplir las demás funciones que determinaba el Coordinador de Concesiones y participar en actividades que su especialidad requiera, para lograr la mejor asesoría a la Coordinación de Concesiones, entre otras. Establece que las funciones se fueron ampliando durante la extensión de su período laboral, puesto que sus ocupaciones fueron mucho más de las que se especifican en esta demanda.

A pesar de las numerosas funciones desempeñadas se le contrató bajo la norma del artículo 11 de la Ley N°18.834, esto es la 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 exigencias adicionales, cuales no se cumplen en este caso y son:

1. Que se traten de labores accidentales,
2. Que no sean habituales,
3. Que se trate de cometidos específicos.

De lo anterior concluye que la relación con el empleador se llevó a cabo fuera del marco legal que establece en el artículo 11 de la Ley 18.834, siendo aplicable en este caso la norma común y general del Derecho Laboral y el Código del Trabajo en toda su extensión. Así lo ha declarado la Excelentísima Corte Suprema en fallo rol 11.584-2014, caratulado “Juan Pablo Vial con Municipalidad de Santiago”.

Insiste en que las funciones desarrolladas no reunían las exigencias establecidas en el artículo 11 de la Ley N°18.834, norma excepcional que debe ser interpretada en sentido estricto y restringido, considerando que dichas exigencias son necesarias para considerar la existencia de un contrato de honorarios bajo dicha perspectiva.

Arguye que no estando bajo un estatuto especial conforme al artículo 1 inciso 2 del Código del Trabajo y no siendo aplicable el artículo 11 del Estatuto Administrativo, procede establecer que la condición laboral corresponde a la regla general propia de un contrato de trabajo regulado por el Código del Trabajo.

En cuanto al término de los servicios informa que se le comunicó verbalmente el 27 de julio de 2018, sin justificación ni invocación de causal legal, siendo efectivo el término de los servicios el día 7 de agosto de 2018, informándole que en los días siguientes le llegaría a su domicilio una carta certificada que daría cuenta del despido.



La presentación continua con argumentaciones en relación a indicios de subordinación y dependencia, específicamente en relación a la forma que se prestan los servicios, ordenes que puede impartir el empleador, obligación de cumplir con una jornada de trabajo y asistir regularmente, lugar y regularidad en la prestación de servicios, pago de los servicios prestados, estructura de remuneraciones y continuidad de los servicios.

Luego hace alegaciones en cuanto a la nulidad del despido y el despido injustificado

Concluye realizando alegaciones de derecho y solicitando que se declare la relación laboral, la continuidad de ésta, la nulidad del despido, que la actora fue víctima de despido injustificado, y que, por ende, se le adeudan las prestaciones indicadas en el cuerpo del escrito, todo lo anterior con reajustes e intereses, con las costas de la causa.

SEGUNDO: Contestación de la demandada. Encontrándose dentro de plazo contesta la demanda el Consejo de Defensa del Estado por la demandada Fisco de Chile, solicitando su rechazo con expresa condena en costas.

Realiza un breve resumen de la demanda y presentando la teoría del caso fiscal en la cual establece que la demandante prestó servicios en virtud de contratos a honorarios que voluntariamente suscribió. Dicha forma de contratación se encuentra regulada por el artículo 11 del Estatuto Administrativo, que es el cuerpo legal que regula las relaciones entre los órganos de la Administración del Estado y el personal que presta servicios, y está destinado a ser aplicada a la contratación de servicios que correspondan a labores accidentales de la institución, que deban ser realizadas por profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, o para realizar cometidos específicos. Las labores para las cuales fue contratada se encuentran dentro de la hipótesis planteada por este estatuto especial, por tanto, debe excluirse la idea de que los servicios se prestaron en virtud de un contrato de trabajo, aun cuando



existen elementos coincidentes con aquella forma de contratación que establece el derecho laboral común. A mayor abundamiento, cabe precisar que el ordenamiento jurídico chileno, por regla general, impide a los órganos de la Administración del Estado, entre los que se encuentran el Ministerio de Obras Públicas, contratar personal bajo la normativa del Código del Trabajo.

Como consecuencia de ello cabe concluir que las pretensiones de la demanda resultan improcedentes, no obstante, aun cuando no estuviésemos ante un convenio a honorarios no puede concluirse que la relación se rige por el Código del Trabajo porque dicha forma de contratación es ilegal para la Subsecretaría citada.

Interpone excepción de incompetencia absoluta del Tribunal en razón de la materia, ya que no es efectivo que haya existido una relación de carácter laboral en los términos que define el Código del Trabajo, hace alusión a lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, al artículo 15 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, y los artículos 1, 3, 10 y 11 del Estatuto Administrativo, en relación con el artículo 420 del Código del Trabajo, y el artículo 1545 del Código Civil, del análisis normativo concluye la falta de competencia, debiendo acogerse la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, disponiendo que el demandante concurra al tribunal que corresponda en derecho.

En subsidio de lo anterior para el evento que se considere que hubo relación laboral con la demandante mientras estuvo vigente el contrato de honorarios, opone excepción de prescripción extintiva de dos años prevista en el artículo 510 inciso primero del Código del Trabajo, de la acción de relación laboral, la que por encontrarse prescrita deberá ser desestimada. Ya que la fecha en la cual debe computarse el plazo de dos años es desde la fecha de contratación, esto es desde julio de 2012, por lo que a la fecha de notificación de la demanda la acción para demandar la existencia de la relación laboral se encontraba prescrita.



Luego en subsidio de lo anterior controvierte los hechos, en especial que entre la demandante y el Fisco hubiese existido una relación laboral basada en un contrato de trabajo y regida por el Código Laboral, pues las partes estuvieron vinculadas bajo un contrato de honorarios, conjuntamente a lo anterior debate que la demandante haya prestado servicios bajo subordinación y dependencia entre el mes de julio de 2012 y agosto de 2018, y que la cesación de los servicios específicos se haya producido por despido y que este haya sido “injustificado” como pretende la demandante. Además, se controvierte todos y cada uno de los “supuestos indicios de laboralidad” indicados en la demanda, toda vez que, y a contrario sensu, la Subsecretaría en la contratación de la demandante ha dado estricto cumplimiento al artículo 11 de la Ley N°18.834, ya que la demandante fue contratada precisamente para prestar servicios específicos en dicha institución, de que da cuenta su contrato a honorarios a suma alzada.

Rechaza también la procedencia de las indemnizaciones y prestaciones que se reclaman, ya que estas han sido dispuestas para quienes se encuentran regulados por el Código del Trabajo, situación que no concurre en la especie. Agrega que la existencia y el monto de las pretendidas “remuneraciones” mensuales aludidas en el libelo, ya que se está en presencia del pago de una suma de dinero por concepto de honorarios, dividida en cuotas, por las que se emitió la correspondiente boleta de honorarios. Y rechaza que el Fisco de Chile se haya encontrado en la posibilidad cierta de poder pagar las prestaciones demandadas, conforme a la legislación vigente.

Relata que en el año 1996 luego de la dictación de la Ley N°19.460 sobre régimen legal de concesiones de obras públicas, se creó la Coordinación General de Concesiones que unificó las distintas unidades ejecutivas existentes en la materia hasta esa época, y cuya finalidad principal era establecer y desarrollar el sistema de concesiones. Desde su creación, tuvo un carácter funcional dentro de la Dirección General de Obras Públicas (DGOP), siendo una estructura flexible y



dinámica, que no se encontraba dentro de la planta de dicha Dirección, pero que aseguró el necesario proceso interactivo entre los sectores público y privado.

Y explica que en la actualidad, por Ley 21.044 de 2017, se creó la Dirección General de Concesiones, cuyo artículo 2 señala que, desde la fecha de inicio de sus funciones, dicha Dirección asumirá la totalidad de las competencias, funciones y atribuciones que desempeñaba la Dirección General de Obras Públicas, por sí y a través de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas, dispuestas en el decreto con fuerza de ley N° 850 de 1997, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, relacionadas con la Ley de Concesiones de Obras Públicas y, por tanto, estará encargada especialmente de continuar la gestión de los contratos de estudios, asesorías y concesión a través de sus etapas de proyecto, construcción y explotación, respecto de todos los contratos que, hasta la fecha de entrada en vigor de esta ley, tenían a su cargo.

Luego relata que la planta de personal y fecha de iniciación de actividades de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, fue regulada en el artículo N°6, del DFL N°7 de 2018, señalando que dicha Dirección partirá con sus funciones a contar del 1, del mes siguiente a la publicación de dicho DFL, lo que ocurrió con fecha 20 de julio de 2018, por lo tanto, el inicio de actividades de la mencionada Dirección fue a contar del 1 de agosto del año 2018.

Cuenta que una vez que se iniciaron las funciones de la Dirección General de Concesiones, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio de la citada Ley 21044 de 2017, el personal que se encontraba prestando servicios a honorarios en la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, pudo optar a modificar su calidad jurídica de honorarios a suma alzada por la de contrata, las que deberán incluirse en la dotación máxima de personal del primer presupuesto que se fije para la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas.



Y hace presente que por Decreto de Hacienda N°150, de fecha 16 de febrero de 1995, se creó el Programa Presupuestario en el Capítulo Dirección General de Obras Públicas, vigente a la fecha. Asimismo, dentro de la Ley de Presupuesto de cada año, destinado al Ministerio de Obras Públicas, viene un Capítulo para la Dirección General de Obras Públicas, y dentro de este, el Programa Administración Sistema de Concesiones, en cuyo Subtítulo 21 están considerados los Gastos en Personal, el que incluye los Convenios con personas naturales.

En cuanto a la demandante doña Emiliana O'Brien Hughes ingresó a la Coordinación de Concesiones en julio de 2012, en calidad de Asesora, según da cuenta la Resolución SOP (Exenta) N°2670, de fecha 29 de agosto del citado año, para ejercer funciones en la División Jurídica, para luego pasar a realizar labores de Asesoría al Coordinador de Concesiones de Obras Públicas, funciones que mantuvo hasta noviembre de 2017, en que pasó a formar parte del equipo de abogados de la División de Proyectos, prestando servicios de asesoría directa a la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas en la Región Metropolitana. Desde su ingreso fue contratado en calidad de honorarios a suma alzada, en forma anual, hasta el año 2018.

Los Convenios Ad-Referéndum fueron suscritos por el Director General de Obras Públicas, en representación del Ministerio del ramo, conforme la facultad que le otorga el artículo 14, letra i) del DFL 850, de 1997, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 15.840 de 1964 y del DFL N° 2016, de 1960, del Ministerio de Obras Públicas. Todos los convenios se celebraron conforme lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, y en conformidad a lo establecido en la invariable jurisprudencia de la Contraloría General de la República, que dice relación a que las partes se rigen exclusivamente por las cláusulas del convenio, no siendo aplicable otro cuerpo normativo.



Informa que el último convenio fue aprobado por Decreto TRA N°273/187/2018, de 18 de enero de 2018, estableciendo como contraprestación el pago de honorarios ascendentes a la suma de \$41.820.000.- además se señala que la asesora deberá emitir informes de actividades, de carácter mensual, respecto a la prestación de las labores que dieron motivo a su contratación, y que será de su exclusiva responsabilidad la afiliación, declaración y pago de sus cotizaciones previsionales al sistema de Pensiones, al Sistema de Salud y al Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Señala que la naturaleza jurídica de contratación de doña Emiliana O'Brien Hughes era a honorarios a suma alzada, de manera que cada año éste suscribió un Convenio en el que se señalaban sus funciones obligaciones y derechos. Cada uno de los Convenios por los cuales fue contratada la demandante tienen enumeradas las respectivas funciones, las que fueron ejercidas hasta el año 2018 en la División Jurídica y en la Coordinación de Concesiones.

Finalmente, respecto al término de su contrato, es importante precisar que en la cláusula N°3 del contrato se indica que las labores de asesoría serán ejecutadas a contar del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre, sin embargo, ambas partes se reservan el derecho a poner término al convenio, sin expresión de causa, antes de la fecha fijada para su vencimiento. Haciendo uso de tal facultad y considerando las necesidades del servicio, con fecha 26 de julio de 2018, la Jefa de la Unidad Jurídica de proyectos, le comunicó personalmente a la Sra. O'Brien el término anticipado del citado convenio, formalizando la situación mediante carta de fecha 26 de junio de 2018, suscrita por el Director General de Obras Públicas(s), se le informó a la demandante que los servicios contratados a través del Decreto TRA N°273/187/2018, ya no serían requeridos. Además, se adjuntó copia del Decreto Exento RA N°273/91/2018, de fecha 4 de septiembre de 2018, por el cual se pone término anticipado al Convenio a Honorarios a suma



alzada suscrito con doña Emiliana O'Brien Hughes, a contar del 8 de agosto de 2018.

Reitera que los contratos a honorarios suscritos entre las partes no constituyen un vínculo laboral bajo subordinación y dependencia regulado por el Código del Trabajo, enfatizando en que los supuestos indicios de laboralidad que señala la demandada no configuran relación laboral sometida al Código del Trabajo.

Y agrega que el término de los servicios a honorarios de la actora no obedeció a un despido injustificado, y que la aplicación del Código del Trabajo es incompatible con la legalidad presupuestaria.

Luego plantea la teoría del acto propio en la existencia de contratos a honorarios.

Y en subsidio de lo anterior plantea la improcedencia de declarar la existencia de una relación laboral en aquellos casos en que la contratación a honorarios no se cumpla con las condiciones legales. Arguyendo que la recontractación bajo convenios a honorarios tampoco puede generar una legítima expectativa de un vínculo permanente y constante entre las partes.

Alega improcedencia de las prestaciones pecuniarias demandadas, y en cuanto a la sanción de nulidad del despido ya que de acuerdo a lo fallado por la Excelentísima Corte Suprema no procede la sanción de la nulidad del despido cuando el empleador corresponde a un órgano público que procedió a la contratación de prestación de servicios a honorarios, amparado en una norma legal que lo autoriza, siendo declarada la existencia de la relación laboral en el fallo de instancia.

Concluye solicitando se tenga por contestada la demanda y que sea rechazada en todas sus partes con costas.

TERCERO: Audiencia preparatoria. Con fecha 29 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, y habiéndose realizado el llamado a



conciliación éste no se produce. El tribunal confiere traslado de la excepción de incompetencia y prescripción, a través del cual la demandante solicita su rechazo, a lo que el tribunal rechaza las excepciones señaladas, razonamiento que consta en el registro de audio.

Considerando que existen hechos, pertinentes, sustanciales y controvertidos se fijaron como hechos a probar: (1) La existencia de una relación laboral. Para el caso afirmativo, fecha de inicio, término, condiciones y remuneración pactada; (2) Motivos que habrían dado origen al término de la relación laboral. Hechos y circunstancias; (3) Prestaciones adeudadas. Fundamento y monto; y (4) Efectividad de encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales al momento del término de la relación laboral.

CUARTO: Audiencia de Juicio prueba de la demandante. La demandada incorporó los siguientes medios de prueba: Documental: (1) Copia carta de fecha 26 de Julio de 2018 dirigida a Emiliana O'Brien Hughes, suscrita por Walter Brüning, Director General de Obras Públicas Subrogante, Hugo Vera Venegas Coordinador de Concesiones de Obras Públicas y Pablo Núñez Soto, División de Administración y Finanzas, Dirección de Obras Públicas; (2) Resolución Exenta SOP N° 2670 de fecha 26 de Agosto de 2012 que aprueba convenio Ad-Referéndum entre la Dirección General de Obras Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (3) Resolución Exenta SOP N°64 de fecha 23 de Enero de 2013 que aprueba convenio Ad- Referéndum entre la Dirección General de Obras Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (4) Decreto Exento N°2345 de fecha 26 de Diciembre de 2013 que aprueba convenio Ad- Referéndum entre la Dirección General de Obras Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (5) Decreto MOP N°279 de fecha 13 de Mayo de 2014 que aprueba convenio Ad-Referéndum Modificatorio entre la Dirección General de Obras Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (6) Decreto Exento MOP N°99 de fecha 28 de Enero de 2014 que aprueba convenio Ad- Referéndum entre la Dirección General de Obras



Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (7) Decreto MOP N°202 de fecha 08 de Julio de 2015 que aprueba convenio Ad- Referéndum entre la Dirección General de Obras Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (8) Decreto MOP N°488 de fecha 30 de Diciembre de 2014 que aprueba convenio Ad- Referéndum de contratación a Honorarios a suma alzada entre la Dirección General de Obras Pública y Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (9) Decreto MOP N°52 de fecha 12 de Enero de 2016 que aprueba convenio Ad- Referéndum de contratación a honorarios a suma alzada entre la Dirección General de Obras Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (10) Decreto TRA N° 273/87/2017 de fecha 20 de Enero de 2017 que transcribe contrato a honorarios a suma alzada entre Dirección General de Obras Pública y Emiliana Elizabeth O'Brien de fecha 15 de Diciembre de 2016; (11) Decreto TRA N° 273/446/2017 de fecha 02 de Noviembre de 2017 que transcribe contrato a honorarios a suma alzada entre la Dirección General de Obras Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien de fecha 16 de Octubre de 2017; (12) Decreto TRA N° 273/187/2018 de fecha 18 de Enero de 2018 que transcribe contrato a honorarios a suma alzada entre la Dirección General de Obras Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien de fecha 04 de Diciembre de 2017; (13) Documento Contraloría General de la República de fecha 27 de Enero de 2015 N° 007182; (14) Convenio Ad-Referéndum entre la Dirección General de Obras Públicas y Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes de fecha 04 de Diciembre de 2017; (15) Informe anual de Boletas de Honorarios electrónicas y boletas de honorarios electrónicas emitidas por doña Emiliana O'Brien Hughes. a favor del Ministerio de Obras Públicas Dirección General de OO.PP DCYF, correspondiente a los números 60, 61, 62, 63 y 65, todas del año 2012; (16) Informe anual de Boletas de Honorarios electrónicas y boletas de honorarios electrónicas emitidas por doña Emiliana O'Brien Hughes. a favor del Ministerio de Obras Públicas Dirección General de OO.PP DCYF, correspondiente a los números 68 a 80 correlativamente, todas del año 2013; (17) Informe anual de Boletas de Honorarios



electrónicas y boletas de honorarios electrónicas emitidas por doña Emiliana O'Brien Hughes. a favor del Ministerio de Obras Públicas Dirección General de OO.PP DCYF, correspondiente a los números 81 a 84 y de los números 86 a 93 correlativamente, todas del año 2014; (18) Informe anual de Boletas de Honorarios electrónicas y boletas de honorarios electrónicas emitidas por doña Emiliana O'Brien Hughes a favor del Ministerio de Obras Públicas Dirección General de OO.PP DCYF, correspondiente a los números 94 a 107 correlativamente, todas del año 2015; (19) Informe anual de Boletas de Honorarios electrónicas y boletas de honorarios electrónicas emitidas por doña Emiliana O'Brien Hughes. a favor del Ministerio de Obras Públicas Dirección General de OO.PP DCYF, correspondiente a los números 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 120 y 121, todas del año 2016; (20) Informe anual de Boletas de Honorarios electrónicas y boletas de honorarios electrónicas emitidas por doña Emiliana O'Brien Hughes a favor del Ministerio de Obras Públicas Dirección General de OO.PP DCYF, correspondiente a los números 123 a 134 correlativamente, todas del año 2017; (21) Boletas de Honorarios electrónicas y boletas de honorarios electrónicas emitidas por doña Emiliana O'Brien Hughes. a favor del Ministerio de Obras Públicas Dirección General de OO.PP DCYF, correspondiente a los números 135, 136, 138, 139, 140, 141, 142 y 143, todas del año 2018; (22) Cadena de correo electrónico emitido por Emiliana O'Brien dirigido a Pamela Quiñones Bascuñán y otros de fecha 28 de Marzo de 2013, bajo el asunto "re: resolución 38"; (23) Cadena de correo electrónico emitido por Emiliana O'Brien dirigido a Claudia Salinas Moncada de fecha 24 de Octubre de 2013, bajo el asunto "rv: escaneado en un Xerox workcentre"; (24) Correo electrónico emitido por Emiliana O'Brien dirigido a Claudia Salinas y otros de fecha 07 de Enero de 2014, bajo el asunto "Informe Amec Cade BACO Punilla CSM + EO'BH"; (25) Impresión de fotografía de Credencial de Emiliana O'Brien Hughes, Abogada, C.C.O.P del Ministerio de Obras Públicas, Gobierno de Chile. Testimonial: Declararon los siguientes testigos, quienes



legalmente juramentados exponen sobre los hechos que constan en registro de audio doña Paola Andrea Dimter Campos, don Eduardo Salvador Abedrapo Bustos, doña Hilda Macarena Olivares Manríquez. Oficio: Se incorporan las respuestas a los oficios emitidos a las siguientes instituciones: (1) AFP Cuprum; (2) Isapre Cruz Blanca; y (3) AFC Chile. Exhibición de documentos: La parte demandada exhibe a la demandante los siguientes documentos solicitados en la audiencia preparatoria, consistentes en: (1) Decreto que aprueban la contratación a honorarios de doña Emiliana O'Brien por el periodo 23 de Julio de 2012 al 07 de Agosto de 2018; (2) Contratos a honorarios celebrados entre el Ministerio de Obras Públicas y doña Emiliana O'Brien por el periodo de 23 de Julio de 2012 al 07 de agosto de 2018; (3) Informes de Actividades o gestión realizadas por doña Emiliana O'Brien por el periodo 23 de Julio de 2012 al 07 de Agosto de 2018; y (4) Registro de asistencia o reloj control de doña Emiliana O'Brien por el periodo 23 de Julio de 2012 hasta el 07 de Agosto de 2018.

QUINTO: Audiencia de juicio prueba de la demandada. La parte demandante incorporó los siguientes medios de prueba: Documental: (1) Decreto Exento MOP N° 2670 de fecha 29.08.2012 que aprueba Convenio Ad-referendum de Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (2) Decreto Exento MOP N° 64 de fecha 23.01.2013 que aprueba Convenio Ad-referendum de Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (3) Decreto Exento MOP N° 2345 de fecha 26.12.2013 que aprueba Convenio Ad-referendum de Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (4) Decreto Exento MOP N° 99 de fecha 28.01.2014 que aprueba Convenio Ad-referendum de Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (5) Decreto MOP N° 279 de fecha 13.05.2014 que aprueba Convenio Ad-referendum modificatorio de Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (6) Decreto MOP N° 488 de fecha 30.12.2014 que aprueba Convenio Ad-referendum de Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (7) Decreto MOP N° 202 de fecha 8.07.2015 que aprueba Convenio Ad-referendum modificatorio de Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (8) Decreto MOP N° 52 de fecha 12.01.2016 que



aprueba Convenio Ad-referendum de Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes; (9) Decreto TRA N° 273/87/2017 de fecha 26.01.2017 que aprueba contratos a honorarios a suma alzada de personas que indica; (10) Decreto TRA N° 273/446/2017 que aprueba contratos a honorarios a suma alzada de personas que indica; (11) Decreto TRA N° 273/187/2018 de fecha 14.02.2018 que aprueba contratos a honorarios a suma alzada de personas que indica; (12) Decreto Exento RA N° 273/91/2018 de fecha 4.09.2018 sobre término anticipado de convenio a honorarios a suma alzada; (13) Carta de fecha 26.07.2018 a doña EMILIANA O'BRIEN que comunica que sus servicios expirarán a contar del 8.08.2018; (14) Resolución exenta N° 241 de 14.02.2018, que autoriza feriado al personal a honorarios individualizado, entre las que se encuentra la demandante, adjuntando respectiva solicitud; (15) Resolución exenta N° 919 de 18.07.2018, que autoriza feriado al personal a honorarios individualizado, entre las que se encuentra la demandante, adjuntando respectiva solicitud; (16) Resolución exenta N° 12 de 21.08.2018, que autoriza feriado al personal a honorarios individualizado, entre las que se encuentra la demandante, adjuntando respectiva solicitud; (17) Ley 21.044 publicada el 25.11.2017, que crea la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas. Oficios: Se incorporan las respuestas a los oficios emitidos a las siguientes instituciones: 1) AFP Cuprum. 2) Isapre Cruz Blanca. 3) AFC Chile.

SEXTO: Valoración de la prueba. Que, analizadas las pruebas aportadas por las partes de conformidad a las reglas de la sana crítica y de acuerdo con la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de estas, esta Magistrado arriba a los hechos que se plasmarán en los siguientes considerandos.

SÉPTIMO: Hechos acreditados. Tomando principalmente en consideración las declaraciones de los tres testigos de la demandante y los documentos acompañados y la exhibición de documentos realizada por la demandada se tiene por probado los siguientes hechos:



1. Que la demandante fue contratada por la Dirección General de Obras Públicas, dependiente del Ministerio de Obras Públicas en calidad de Asesora sobre base a honorarios a suma alzada, con vigencia desde el 23 de julio hasta el 31 de diciembre de 2012, relación que se mantuvo vigente mediante sucesivas contrataciones que tuvieron vencimiento en los meses de diciembre de 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, y 2018.
2. Que a través de la copia de la resolución exenta sop N°2670 de fecha 29 de agosto de 2012 se acredita la vigencia del referido contrato desde el 23 de julio hasta el 31 de diciembre de 2012, que se contrató a la demandante como asesora, describiendo las funciones que se debían desarrollar, con una jornada de 30 horas semanales, a cambio de una remuneración de \$10.600.000.- pagaderas mensualmente una vez tramitada el acta administrativa y previa presentación de boleta a honorarios.
3. Que a través de las copias de los siguientes ad-referendum se acreditó la continuidad de las contrataciones en modalidad a honorarios a suma alzada, que dan cuenta de aumento de jornada hasta 44 horas semanales, aumento de honorarios hasta el año 2018, en el cual el honorario mensual ascendía a la suma de \$3.485.000.- y describiendo en cada una de ellas las labores que debía desarrollar.
4. Que se le puso término anticipado a la contratación a honorarios a suma alzada de manera anticipada con fecha 8 de agosto de 2018, lo que se le notificó mediante carta de fecha 26 de julio de 2018, hecho que se tiene por acreditado con el mérito de la copia de la carta acompañada por la demandante.
5. Que en referidos ad-referendum celebrados entre las partes constaba la exclusiva responsabilidad de la asesora en su calidad de trabajador



independiente de realizar su afiliación, declaración y pago de las cotizaciones previsionales y de salud, seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de conformidad a la legislación vigente. Aun cuando existía la referida obligación en los ad-referendum, se ha probado en la presente causa que la actora pago sus cotizaciones previsionales en AFP Cuprum solo durante los meses de marzo a mayo, julio a octubre y diciembre de 2015, enero a julio y septiembre a diciembre de 2016, enero y febrero de 2017 y enero a mayo de 2018. Y que pago sus cotizaciones de salud en ISAPRE Cruz Blanca durante todo el tiempo que prestó servicios a honorarios para la demandada esto es entre julio de 2012 y agosto de 2018. Hecho que se ha acreditado mediante las respuestas a los oficios emitidos por AFP Cuprum S.A., ISAPRE Cruz Blanca y AFC Chile S.A.

OCTAVO: Legislación Aplicable. Que la principal controversia que debe dilucidarse en la presenta causa es naturaleza jurídica de la relación contractual que vinculó a la actora y la Dirección General de Obras Públicas, dependiente del Ministerio de Obras Públicas.

Que la demandante plantea que la relación fue bajo subordinación y dependencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Código del Trabajo, y que existió continuidad laboral desde julio de 2012 hasta agosto de 2018.

Que la demandada a través de la contestación controvierte lo planteado en la demanda, estableciendo que, debido a la naturaleza de los servicios, estos no se rigen por el Código del Trabajo, ya que la actora fue contratada a través del Estatuto Administrativo, esto es en virtud de lo establecido en el artículo 11, no tratándose de labores habituales del Ministerio.

Considerando los hechos acreditados en el considerando anterior, específicamente que la actora fue contratada mediante contratos a honorarios a



suma alzada desde julio de 2012, hasta agosto de 2018 en calidad de asesora para la División Jurídica de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas de la Dirección General de Obras Públicas, ambas del Ministerio de Obras Públicas. Que se debe analizar si se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 11 de la Ley N°18.834, que las labores desarrolladas por la actora, las cuales se encuentran descritas en cada uno de los documentos que acreditan sus contrataciones, servicios que no han sido negados por parte de la demandada.

Y además considerando la declaración de la testigo doña Paola Winter que describe que las labores desarrolladas por la actora eran de asesorías jurídicas, describiendo entre otras que revisaba documentos, coordinaba reuniones, participaba en la redacción de informes, confeccionaba bases de licitaciones. Conjuntamente a ello dio cuenta de que tenía una jornada laboral, con deber de cumplir órdenes de su jefatura, que se desempeñaba en las dependencias del Ministerio, con derecho a vacaciones y permisos entre otros indicios de laboralidad.

En el mismo sentido declaró el testigo don Eduardo Abedrapo que relato que además de ser abogado informó haber sido el jefe, describe que a partir de 2015 ella era asesora jurídica, miembro del staff jurídico de concesiones asignada directamente a la oficina del coordinador general para efectos de asesorar en los temas jurídicos y administrativos además le pidió que desarrollara funciones de coordinación, también hacia coordinación de reuniones con el Ministro. Cuenta también que en el último periodo la demandante se reintegró a la unidad de licitaciones. Además, tenía jornada de trabajo, marcaba asistencia, con huella, los atrasos se descontaban.

La tercera testigo doña Ilda Olivares declara que trabajó con la actora en la Coordinación General de Concesiones entre 2012 y 2017, y que la actora prestaba servicios como abogada de la dirección jurídica de la coordinación general de concesiones, declaró que la demandante coordinaba, asesoraba y entregaba



lineamientos de asesoría jurídica en proyectos y bases de licitación de las concesiones. La demandante perteneció a la división jurídica entre 2012 a 2015, luego en la coordinación de concesiones y en 2017 a 2018 volvió a la división jurídica.

De acuerdo con la declaración de los testigos en cuanto a las labores desarrolladas por la actora y los documentemos acompañados solo puede concluirse que las labores desempeñadas por la actora no son actividades relacionadas con un proyecto específico o con un cometido en particular, no reuniéndose de esa manera los requisitos establecidos en el artículo 11 de la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Que en cuanto a los índices de laboralidad alegados por la demandante se ha acreditado que prestaba servicios cumpliendo una jornada que al término de la relación laboral era de 44 horas semanales distribuidas de lunes a viernes que dependía de una jefatura, respecto de la cual cumplía órdenes o instrucciones, y que para que se le realizaran los pagos mensuales debía confeccionar un informe de desempeño, el que era visado por su jefatura, conjuntamente a la boleta de honorarios respectiva, lo que da por acreditada la existencia de subordinación y dependencia de acuerdo al artículo 7 del Código del Trabajo.

Tomando en consideración que la relación entre las partes no se encuadra dentro de lo establecido en el artículo 11 de la Ley N°18.834, y que existe subordinación y dependencia de acuerdo al artículo 7 del Código del Trabajo, se declarará que existió una relación laboral regida por el Código del Trabajo entre el 23 de julio de 2012 y 8 de agosto de 2018.

NOVENO: Despido Injustificado. Que, habiéndose declarado la existencia de la relación laboral de acuerdo con lo razonado en los considerandos anteriores, debemos analizar la procedencia de la acción de despido injustificado. Se ha acreditado que mediante carta de fecha 26 de julio de 2018 que la demandada aviso a la actora del término anticipado de la relación laboral, sin cumplimiento de



formalidad alguna de acuerdo con lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo.

El tenor literal de la cata expresa *“Por medio de la presente, comunico a Ud., que la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas dependiente de la Dirección General de Obras Públicas ya no requerirá de los servicios por los cuales fue contratada a través del decreto TRA N°273/187/2018 de 18 de enero de 2018.*

De acuerdo con lo precedentemente expuesto, sus servicios expirarán a contar del 8 de agosto de 2018.”

Y siendo plenamente aplicable en este caso la normativa del Código del Trabajo, sin establecerse la causal de despido, ni los hechos en los que se funda, solo puede concluirse que el despido ha sido injustificado, por lo que se condenará a la demandada al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, a la indemnización por años de servicio esta última recargada en un 50% de acuerdo a lo establecido en el artículo 168 letra b), ya que no se expresó causal de término alguna. Y se aplicará el tope establecido en el inciso tercero del artículo 172 del Código del Trabajo, no considerándose una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo.

DÉCIMO: Nulidad del despido. Que es un hecho acreditado en la presente causa que la demandada no realizó el pago de las cotizaciones previsionales de la actora durante todo el período que existió la relación contractual, esto es entre el 23 de julio de 2012 y el 7 de agosto de 2018, conjuntamente a ello, que en la presente sentencia se declara la existencia de la relación laboral de acuerdo con lo establecido en el Código del Trabajo.

Que la demandante solicita que se haga efectiva la sanción de nulidad por no pago de cotizaciones establecida en el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo. Aun cuando se ha acreditado el no pago de las cotizaciones, se debe



atender a que la sanción establecida en el mencionado artículo, es una sanción determinada en contra de aquel empleador que realiza retención de parte de la remuneración de sus trabajadores con la excusa de pagar las cotizaciones previsionales, y no entera el pago de las referidas cotizaciones en las instituciones respectivas, situación que no se da en esta causa, ya que el empleador considerando que la relación laboral era a honorarios, nunca realizó descuentos de las remuneraciones con la finalidad de hacer los referidos pagos. A mayor abundamiento, en los contratos a honorarios de la demandada se establecía que ella se haría cargo de las cotizaciones de previsión y salud, tanto es así que la actora pago directamente en forma parcial sus cotizaciones previsionales y en forma íntegra sus cotizaciones de salud.

Por lo recién razonado se rechazará la demanda en la parte que solicita que se declare la nulidad del despido.

UNDÉCIMO: Feriado Legal y proporcional. La demandante solicita el pago de feriado legal por 6 años, equivalente a \$14.985.414.- equivalente a 129 días, y feriado proporcional por \$72.022.- equivalente a 0,62 días.

Por su parte la demanda interpone excepción de prescripción de acuerdo con lo señalado en el artículo 510 del Código del Trabajo que establece que los derechos prescriben el plazo de 2 años desde que se hicieron exigibles, de modo que se encuentra prescrito el feriado legal devengado con anterioridad a dos años desde la fecha en que se presentó la demanda.

Considerando que la prescripción establecida en el inciso primero del artículo 510 del Código del Trabajo y que la presente demanda se interpuso el 8 de octubre de 2018, se declara prescrita el derecho a feriado legal o proporcional demandado anterior al 8 de octubre de 2016.

De acuerdo con los registros de asistencia acompañados por la demandada, los cuales no fueron objetados por la demandante, se ha acreditado que el periodo comprendido entre octubre de 2016 y agosto de 2018, la



demandante hizo uso de feriado legal entre el 30 de enero al 3 de febrero de 2017, por 5 días hábiles, entre el 20 y el 24 de febrero de 2017, por 5 días hábiles, entre el 3 y el 18 de julio de 2017, por 12 días hábiles, entre el 12 y el 23 de febrero de 2018, por un total de 10 días hábiles, y entre el 17 y 24 de julio de 2018, por un total de 7 días hábiles. Sumando un total de días hábiles de feriado utilizados por la demandante de 39 días.

De acuerdo a la prescripción declarada la demandante puede reclamar hasta 2 años de feriado, y considerando 15 días hábiles por año, da un total de 30 días hábiles, y habiéndose acreditado que la demandante hizo uso de un total de 39 días hábiles de feriado en el referido período, se rechazará lo demandado por concepto de feriado proporcional y legal.

DUODÉCIMO: Otros medios de prueba. Que, el resto de la prueba ofrecida y rendida ha sido analizada, y no se ha hecho referencia de ella en esta sentencia debido a que los hechos por ellos acreditados lo han sido de mejor forma por otros medios de prueba o debido a que han resultado insuficientes para modificar lo razonado.

DÉCIMO TERCERO: Costas. Que al no ser totalmente vencida la demandada, cada parte soportará sus costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 41, 50, 63, 67, 73, 162, 163 bis, 168, 171, 173, 415, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo, artículo 11 de la Ley N°18.834 se resuelve:

- I. Que se **ACOGE** la demanda interpuesta por don Pedro Ignacio Peña Sánchez, abogado, en representación de **Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes** en contra del **Fisco de Chile**, solo en cuanto a que se declara que entre la parte demandante y la Dirección General de Obras Públicas, organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas existió una relación laboral en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, el que se extendió entre el 23 de julio de 2012 y el 7 de agosto de 2018.



- II. Que se declara injustificado el despido de la actora que se hizo efectivo a partir del día 7 de agosto de 2018, y consecuencialmente a ello se condena a la demandada a pagar a la actora las siguientes prestaciones:
- a. Por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo, la suma equivalente a **90 Unidades de Fomento** valorados al último día del mes anterior en que se produzca el pago efectivo.
 - b. Por concepto de indemnización de por 6 años de servicio, la suma equivalente a **540 Unidades de Fomento** valorados al último día del mes anterior en que se produzca el pago efectivo.
 - c. Por concepto de 50% de recargo legal de acuerdo con el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, la suma equivalente a **270 Unidades de Fomento** valorados al último día del mes anterior en que se produzca el pago efectivo.
 - d. Que la demandada deberá enterar las cotizaciones previsionales, y cesantía adeudadas a la actora a la AFP Cuprum y AFC Chile S.A. entre el 23 de julio de 2012 y el 7 de agosto de 2018. Oficiándose a las respectivas instituciones para que procedan a su pago.
- III. Que se rechaza la demanda en lo referido a la nulidad del despido.
- IV. Que se declara la prescripción de todo feriado devengado con anterioridad al 8 de octubre de 2016, y habiéndose acreditado que la actora hizo uso de sus feriados se rechaza lo demandado por concepto de feriado legal o proporcional.
- V. Que las cantidades ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.



VI. Que cada parte soportará sus costas.

Devuélvanse los documentos a las partes a sola petición verbal, una vez ejecutoriada la sentencia.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT O-6814-2018

RUC 18-4-0139033-9

Dictada por doña Rosa Francisca Luque López, Juez Suplente del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



Santiago, veintiséis de agosto de dos mil diecinueve.

A escrito de la parte demandante de 20 de agosto de 2019:

VISTOS:

Atendido certificado de 22 de agosto de 2019 y no encontrándose en funciones la magistrado que dictó sentencia, en mérito de lo expuesto y de los antecedentes, así como lo previsto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por mandato expreso del artículo 432 del Código del Trabajo, se acoge el recurso de rectificación, aclaración o enmienda interpuesto, sólo en cuanto se rectifica la sentencia de doce de agosto de dos mil diecinueve, complementando la misma en la parte resolutive, considerando II, letra d., lo siguiente:

Donde dice:

“Que la demandada deberá enterar las cotizaciones previsionales, y cesantía adeudadas a la actora a la AFP Cuprum y AFC Chile S.A. entre el 23 de julio de 2012 y el 7 de agosto de 2018. Oficiándose a las respectivas instituciones para que procedan a su pago.”

Debe decir:

“Que la demandada deberá enterar las cotizaciones previsionales y de cesantía adeudadas a la actora a la AFP Cuprum y AFC Chile S.A. entre el 23 de julio de 2012 y el 7 de agosto de 2018, calculadas en base a una remuneración mensual de \$3.845.000, aplicándose los topes impositivos que correspondan. Oficiese a las respectivas instituciones para que procedan a su cobro”.

Téngase la presente resolución como parte integrante de la sentencia que se rectifica.

Regístrese y Notifíquese.

Se proveen los recursos de nulidad tanto de la parte demandante como demandada: téngase por interpuestos recursos de nulidad presentados por el Fisco de Chile, con fecha 23 de agosto de 2019, y por la demandante, con fecha 24 de agosto de igual año, contra la sentencia dictada el 12 de agosto de 2019 y notificada el día 13 de agosto de 2019.

Cumpliendo los requisitos del inciso 1° del artículo 479 del Código del Trabajo, se le declara admisible y se concede para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, debiendo remitirse dentro de tercero día los antecedentes que ordena el artículo 480 del Código del Trabajo.

RIT O-6814-2018

RUC 18- 4-0139033-9

Proveyó don VICTOR MANUEL COVARRUBIAS SUAREZ, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

M.J.G.Z.

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360
Fono 226755600/ Mail: jlabsantiago2@pjud.cl

