

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil veintidós.

Se complementa acta de audiencia de fecha 10 de agosto de 2022, incorporándose con esta fecha el texto íntegro de la sentencia dictada.

RIT O-1482-2022

RUC 22- 4-0389396-3

m.e.a.p.

### **TRANSCRIPCIÓN SENTENCIA**

Santiago, diez de agosto del año dos mil veintidós.

#### **VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece don Pedro Ignacio Peña Sánchez, abogado, en representación de don **FELIPE ANDREE SALLATO JIMÉNEZ**, chileno, de profesión Ingeniero Civil Informático, cédula de identidad N° 13.845.463-0, ambos domiciliados en Avenida Las Condes N°11.380, oficina 91, Vitacura y deducen demanda de declaración de relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de **SERVICIO LOCAL DE EDUCACIÓN LAS BARRANCAS**, RUT N°65.154.021-6, representado por don Patricio Alejo Canales Ríos, ambos domiciliados 4n Avenida General Bonilla N°6.100, comuna de Lo Prado, Región Metropolitana.

Funda su demanda indicando que empezó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia el 31 de mayo de 2020 en favor de la demandada mediante contrato de honorarios pero que en la realidad era contrato de trabajo. La totalidad de las labores que desempeñó durante el periodo laboral fue con constante aumento de funciones y remuneraciones, hasta el momento de despido con fecha 21 de diciembre del año 2021. Fue contratado como asesor para la Unidad de Tecnologías de la Información –abreviada como TI- del servicios de mandado e indica que tal cargo era estable, permanente e indispensable en la organización de la demandada y que durante todo el periodo estuvo sujeto a jornadas de trabajo establecidas, también estuvo sujeto al poder de mando de sus superiores y deber de obediencia.



Fustiga que tales contratos de honorarios constituyen una infracción a la legislación aplicable y pugnan con el principio de supremacía de la realidad. Indica que trabajó 1 año y 7 meses, realizando diversas funciones e indica que no fueron aplicables las normas del Código del Trabajo y tampoco fue contratado bajo la Ley N°18.834. Precisa que sus funciones, conforme al contrato de honorarios, era incorporar tecnologías en contenido pedagógico de innovaciones tecnológicas y de mejora en los sistemas en directo beneficio de los establecimientos educacionales del servicio local de barrancas, mediante el diseño y monitoreo de acciones que dan respuesta a las necesidades de tecnologías de la información a establecimientos, asegurando la comunicación efectiva con actividades externas como centros de innovación, fundaciones, convenios, entre otros. De manera tal de fortalecer las iniciativas tecnológicas que incorporen tecnologías de información en el aula, prestar ayuda en la implementación de la información para programas que tienen relación con jardines infantiles y establecimientos educacionales como liceos y escuelas, cumplir requerimientos técnicos, contratar software, redactar bases de licitación, generar iniciativas presupuestarias, dentro de muchas otras funciones. Las funciones habrían sido ampliadas durante el tiempo.

Cita lo dispuesto en el artículo 11 del estatuto administrativo Ley N°18.834 y señala que en síntesis los presupuestos que contempla dicha disposición se trata de labores accidentales, que no sean habituales, que sean cometidos específicos; agregando que estos presupuestos no se cumplen en la especie ya que las labores eran habituales, no eran específicas ni tampoco transitorias o temporales. Cita jurisprudencia que en relación a la declaración laboral de contratos denominados falsos honorarios.

En cuanto al despido indica que el 31 de diciembre del año 2021 fue despedido de forma irregular, sin el cumplimiento de requisitos legales, no se señalaron hechos ni causales que le pusieran término a la relación, en definitiva no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo. Únicamente el 23 de diciembre del año 2021, el sub director del servicio le indicó que su contrato no sería renovado, por lo que se prescindiría de sus funciones a partir del 31 de diciembre, sin entregar mayores antecedentes. Por ende el despido debe entenderse realizado sin indicar causal legal y por ende debe ser condenado el empleador a las indemnizaciones contempladas en el artículo 162



inciso 4° y 163 inciso 2°, más los recargos del artículo 168 letra B) del Código del Trabajo.

Alega como indicio de subordinación y dependencia las funciones desempeñadas, ya citadas previamente, destacando que se desempeñó en un cargo que figuró como habitual de la institución y que por ende no podía ser catalogado como a honorarios.

En cuanto a la forma de prestación de los servicios, como segundo indicio indica que trabajó 1 año y 7 meses, de manera que la habitualidad es contraria a la accidentalidad. Como tercer indicio, indica que durante todo el periodo por el cual se extendió la relación laboral, el mandante fue objeto de instrucciones por su jefatura directa don María Aliaga y don Felipe Silva; estando sujeto en todo momento a la observancia de estos, tanto al inicio como al término del turno de trabajo y ejecutando en la práctica series de labores que tuvieron su origen en el poder de mando del empleador y las funciones consignadas en el contrato celebrado. Estas instrucciones se verificaban por correo electrónico, teléfono celular, videollamadas, como ofrece a probar en la prueba correspondiente. Agrega que la jefatura le indicaba la realización de funciones extrañas a su cargo y labores contratadas tales como como hacer inventario de insumos, ejercer el rol de evaluador de licitaciones, elaborar proyectos para el servicio local, entre otras funciones ajenas a su cargo. Agrega que la constante dirección de la jefatura no constituye un simple lineamiento, sino que es indiciaria de subordinación y dependencia.

Como cuarto indicio indica que debía cumplir con jornada de trabajo y asistía regularmente al servicio, una jornada de 44 horas semanales distribuida de lunes a viernes, con entrada flexible de 7:00 a 10:00 y salía entre 16:00 y 19:00 horas dependiendo de la hora de ingreso, lo que no se condice con las características de un contrato de honorarios.

Como quinto indicio, indica el lugar y regularidad en la prestación de servicios, indica que cumplía jornada laboral en su domicilio, puesto que por instrucción de su empleador y por contexto de la pandemia tenía que cumplir las funciones allá y contaba con todos los insumos necesarios para su gestión administrativa, que habían sido suministrados por el órgano demandado. Además



contaba –lo que podría ser otro indicio- con feriado legal, permiso especial y licencia médica, entre otros.

Como sexto indicio señala que recibía una contraprestación en dinero por sus servicios y enfatiza que los servicios que prestaba estaban bajo un vínculo de subordinación y dependencia por más de 1 año y 7 meses. Precisa que la remuneración ascendía a \$1.726.050, la que era pagada contra la confección de un informe de gestión e invoca que al no descontarse ni pagarse cotizaciones previsionales es procedente la acción de nulidad del despido o la Ley Bustos, invocando jurisprudencia en favor a su tesis. Cita lo dispuesto en los artículos 6° y 7° del actual texto constitucional, lo dispuesto en el artículo 11 del estatuto administrativo y solicita en lo conclusivo que acogiendo esta acción se declare la existencia de la relación laboral habida entre las partes y se condene a la demandada al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por 1 año de servicio, recargo legal del 50% del artículo 168 letra B) del Código del Trabajo, feriado legal y proporcional, más las cotizaciones impagas durante todo el periodo que duró la relación laboral y los efectos de la Ley Bustos.

**SEGUNDO:** Que la parte demandada legalmente emplazada contestó la demanda solicitando su rechazo con costas. Reconoce la existencia de una relación de prestación de servicios bajo vínculo de honorarios, que comenzó con fecha 1 de junio del año 2020, en virtud de un contrato de servicios personales a honorarios suscrito con esa misma fecha. En un principio la relación duraría 7 meses hasta el 31 de diciembre del 2020 y en esa misma fecha se celebró un nuevo contrato a honorarios con vigencia desde el 1 de enero del 2021 y hasta el 31 de diciembre del 2021. Transcribe algunas cláusulas del mismo, destacando que trato independiente del trabajador según se consigna en el contrato y la inexistencia de vínculo laboral.

Luego de reseñar la demanda hay una defensa negativa, se niega en forma expresa y forma genérica los hechos consignados en la demanda. Luego invoca como argumento de derecho lo dispuesto en la Ley 21.040 y lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 18.834 enfatizando que el demandante prestó servicios en virtud de un contrato a honorarios. Cita jurisprudencia administrativa y enfatiza que el servicio demandando es un órgano que forma parte de la organización descentralizada de la organización pública y por ende debe cumplir con el principio



de juridicidad y precisa que no procede la indemnización por años de servicio, recargo legal o indemnización sustitutiva de aviso previo contemplada en el Código del Trabajo, atendido el vínculo jurídico que vincula a las partes. Alega que el demandante hizo uso del feriado de 15 días hábiles de acuerdo al contrato, y luego indica que no es procedente la nulidad del despido.

**TERCERO:** Que con fecha 28 de abril del año 2022 se lleva a efecto audiencia preparatoria con la asistencia de ambas partes, se llamó a ambas partes a conciliación, la que se tuvo por frustrada, se recibió la causa a prueba y se resolvió sobre la admisibilidad de los medios de prueba incorporados.

**CUARTO:** Que el día de hoy se llevó a cabo audiencia de juicio, incorporándose la prueba que consta en el acta respectiva precedente.

**QUINTO:** Que el artículo 11 del estatuto administrativo contemplado en la Ley N°18.834 expresamente dispone que 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. Luego, el inciso 2° de la aludida disposición establece que se podrá contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios para cometidos específicos conforme a las normas generales, y que las personas que se contratan a honorarios se regirán por las reglas que establezcan el respectivo contrato y no le serán aplicables las disposiciones de este estatuto.

Dicho eso, la jurisprudencia a partir del año 2014 ha comenzado a conocer de causas que demandan funcionarios a honorarios calificando como laboral en el caso que así proceda, las relaciones de prestaciones de servicio habidas entre las partes. La idea subyacente de esto es lo que se conoce como la “desviación de poner” ya que el artículo 11 establece requisitos específicos para contratar personas a honorarios y esto es labores accidentales –esto es que no sean permanentes o habituales de la institución- o bien cometidos específicos, de manera que cuando el funcionario que se desempeña formalmente bajo un vínculo de honorarios se encuentra superdotado a la subordinación y dependencia del servicio, cumpliendo funciones habituales, permanentes y distintas de los presupuestos legales, por aplicación del principio de primacía de la realidad, los



tribunales han declarado vínculo laboral y han acogido las prestaciones correspondientes.

En el presente caso, tenemos la prueba rendida que nos ilustra en específico los dos contratos de prestaciones de servicio, el de 31 de mayo del 2020 y el del 1 de enero del 2021, se establecen como funciones del demandante que debía desempeñarse ante la Unidad de Tecnología de la Información: “Incorporación de tecnologías en contenido pedagógico, de innovaciones tecnológicas y de mejoras a los sistemas actuales en directo beneficio de los establecimientos educacionales del servicio local de Barrancas, mediante el diseño y monitoreo de acciones que den respuesta a las necesidades de tecnología e información de los establecimientos, asegurando la comunicación efectiva con entidades externas como centros de innovación, fundaciones, convenios, entre otros; de tal manera tal de fortalecer las iniciativas tecnológicas que incorporan tecnologías de información en el aula. Así mismo deberá estar disponible ante las necesidades de la dependencia y requerimientos de la jefatura, y dicha labor será supervisada por la Unidad de Tecnología de la Información.”

La primera parte de las funciones desempeñadas y que constan en la cláusula 1° de los contratos referidos bien podrían ser calificadas como un cometido específico y como labores accidentales y no propias del servicio. Esto porque el cambio legislativo introducido por la Ley N°21.040 crea nuevos servicios públicos y cuando esto ocurre, sobretodo teniendo presente que la ley actual se inspira en la modernización digital de la administración del estado. Entonces, teniendo presente tal necesidad cuando se crea un servicio público, es necesario que éste incorpore tecnologías de la información, lo que no significa que esto será el giro o la función propia del servicio, sino que es su implementación la que necesita que se genere tecnología de la información, se establezcan bases de datos, plataformas, correos electrónicos, etc., todos como parte de la implementación de un nuevo servicio y esto no implica que sea una función o que se vayan a desempeñar funciones propias del servicio. Podríamos decir que implementar tecnologías de la información cuando se crea un nuevo servicio público es una labor accidental y que permitirá que este servicio público cumpla su función con el tiempo.



Dicho lo anterior, no debemos olvidar que el Derecho del Trabajo se rige por el principio de primacía de la realidad, entonces si existen funciones distintas a las consignadas en la cláusula 1° y que se alejen de los presupuestos del artículo 11, bien podríamos calificar la relación como laboral, y en ese contexto la pagina 7 de la demanda dice algo que es muy importante: “Es dable inferir que las labores las desarrolló en un contexto de permanencia y en razón a una labor intrínseca del SERVICIO LOCAL DE EDUCACIÓN LAS BARRANCAS, es decir, como funciones propias de la institución. En efecto, la labor durante el tiempo de su contrato no correspondió en la práctica a la ejecución de labores específicas como consultorías o de asesoría, siendo éstas últimas propias de la contratación a honorarios.” Luego en el párrafo antepenúltimo agrega: “durante todo el periodo por el cual se extendió la relación laboral, la mandante fue objeto de instrucciones por parte de su ex jefatura directa, estando sujeto en todo momento a la observancia de estos, tanto al inicio como al término del turno de trabajo, y ejecutando en la práctica una serie de labores que tuvieron su origen en el poder de mando de su empleador”, esta frase es el núcleo de lo que debemos analizar para determinar si existe relación laboral por desviación de poder respecto del honorario o no. Esto es que se hayan desarrollado funciones que tenían su origen en el poder de mando y en principio el convenio en la cláusula 1, parte segunda: “deberá estar disponible ante la necesidad de la dependencia respecto de la jefatura” parece ser de que habría un espacio de *ius variandi* o un espacio de instrucciones.

Sin embargo la prueba rendida por la demandante, a concepto de este juez no permite estimar de que se ejercía un *ius variandi* con infracción del artículo 11 de la Ley del Estatuto Administrativo ya que el testigo don Cristian Rodrigo Díaz Sepúlveda describe el contexto en que conoció al trabajador, describe las funciones que él desempeñaba, indica que el demandante trabajaba en informática y no es claro ni preciso en señalar las funciones que desempeñaba el trabajador demandante. En dos o tres ocasiones el testigo indica que “imagina” que cumplía funciones propias de informar, al ser consultado por el juez respecto a que si sabía más o menos qué otras funciones desempeñaba el trabajador demandante, relató que no las conocía en detalle, que imagina que cumplía órdenes y funciones propias de informática y especificó que en un momento cuando había que crear cuentas de correo electrónico se tenían que poner en





contacto con el demandante, única función que el testigo pudo aseverar con efectividad y que en concepto de este juez se incardina dentro de las funciones de incorporación de tecnologías de la información y de permitir comunicación efectiva entre entidades externas y el servicio. Es parte del proceso de implementación de plataformas tecnológicas el crear correos electrónicos, por lo que esa función que si fue detallada por el testigo, no se estima que sea en infracción al artículo 11 pero no tenemos información específica respecto a funciones que emanan de un ius variandi o subordinación, como infracción a este contrato de honorarios.

Respecto a los informes. Esta misma pregunta se la formuló el juez a las partes con relación a la subsanación de la prueba y el demandante indicó los informes de gestión que se presentaban trimestralmente para el pago de honorarios. De la lectura de estos informes, se lee el último –del cuarto trimestre del año 2021, de actividades desarrolladas durante el trimestre para dar cumplimiento a servicios contratados- se describe creación, actualización y eliminación de cuentas institucionales, segundo requerimiento hay una recepción de ticket de programación, hubo visitas en terreno a establecimientos educacionales y jardines infantiles, apoyo a conectividad de oficinas, elaboración de un documento de requerimiento para proyecto de información para gestión financiera, tecnologías de la información, corrección y envíos de bases técnicas para compras AIO del departamento de compras, creación de bases técnicas para servicios de programa 2, creación de política de uso de computadores según CENSE 2021. El informe anterior describe también en las funciones la creación de base técnicas para compra de tablets, bases técnicas para compras de equipos, creación de cuentas, instalación de impresoras en jardines infantiles, formulación de bases técnicas de telecomunicaciones, elaboración de políticas de uso de correo institucional, elaboración de políticas de uso de contraseñas, coordinación de actividades con unidad de personal y remuneración para proyecto, calculo y pago de remuneraciones para programa 1 y 2, participación como asesor técnico en comisión de adquisición de tablets, comisión de adquisición de AIO y adquisición de conectividad.

En el informe anterior también se da cuenta de funciones similares como bases técnicas para compra de tablets, bases técnicas para compra de equipo, elaboración de bases técnicas para licitación de impresoras, análisis y cobros de





programa Integrate, formulación de proyectos para elaboración de presupuesto programa 2, análisis costo-beneficio en la compra de impresoras, instalación de impresoras en jardines infantiles, creación de formularios online para conectividad, creación de cuentas de alumnos de Google classroom, ingreso de proyectos, generación de fichas, levantamiento de información de aulas, coordinación actividades, unidades de personal y remuneración para proyecto de cálculo y pago de remuneraciones.

La misma línea de funciones se ve en el primer informe del año 2021 y en definitiva estas funciones, su descripción genérica y escueta, no permiten estimar que estemos fuera del ámbito de la implementación de tecnologías de la información. Como asesor, esto de generar políticas de usuario de correo electrónico o de usuarios de plataforma o de generar bases técnicas para futuros contratos administrativos, este juez estima que no es una función distinta para la que fue contratado, esto es todo parte de las tecnologías de la información, esto de ser el referente técnico o elaborar bases administrativas o participar en comisiones para un nuevo contrato administrativo no se alejan de esta función de implementar tecnologías de la información en la creación de este nuevo servicio. Distinto sería si hubiéramos tenido algún otro medio de prueba que nos permitiese establecer con detalle que alguna de estas funciones se paró de esta idea de incorporar tecnologías de la información.

**SEXTO:** Que por otra parte, la restante prueba rendida no permite alterar estas conclusiones, en efecto, como el resto de las cláusulas de los contratos de prestación de servicios y en aquella parte en que específicamente se refiere a permisos, feriado legal, derecho a tener licencias médicas; si bien son elementos propios de una relación laboral, se entiende que estos derechos contractuales tienen por objeto evitar una relación de prestación de servicios precaria; pero en sí, los contratos a honorarios tienen elementos comunes con los contratos de trabajo, en tanto a jornada, en tanto a licencias médicas, en tanto a permisos, lugar donde se prestan servicios, etc., y en definitiva lo que nos va a llevar a justificar como laboral o no esta relación, es la desviación de poder del marco regulatorio del artículo 11 del Código del Trabajo.

Dicho de otra forma, si la administración al contratar o al establecer un contrato de honorarios, establece derechos básicos, como derecho a descanso –

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



que también lo tienen funcionarios públicos titulares o contrata- o establece el derecho a licencia médica que también tiene el funcionario público titular o a contrata, no cabe analizar lo mismo como necesariamente un indicio de relación laboral porque no hay que olvidar que estos derechos los tienen tanto los regidos por el Código del Trabajo, como los regidos propiamente tal por el estatuto administrativo. Lo esencial, es analizar la desviación de poder o la infracción al artículo 11 del Código del Trabajo, conclusión que en este momento no es posible derivar o concluir de la prueba rendida. Lo mismo las boletas de honorarios y los informes de gestión, en los contratos de honorarios hay una contratación dineraria tanto en el Código del Trabajo como en la función pública.

Por consiguiente, este tribunal estima que la prueba rendida por la parte demandante no es suficiente para poder establecer la relación laboral y la exhibición de documentos, los oficios refrendan lo ya dicho respecto al pago de las cotizaciones previsionales y no pago de las cotizaciones de seguro de cesantía atendido el vínculo jurídico que unió a las partes; y respecto a la exhibición de los documentos ofrecidos por la demandante, si bien se podría hacer uso de la presunción legal facultativa, ya que no se exhibió control de asistencia y si había deber de asistencia establecido en los contratos, lo cierto es que es un hecho público y notorio que en el contexto de pandemia por COVID 19, Contraloría y muchos servicios públicos optaron a la modalidad teletrabajo y la conclusión es que uno podría establecer que a través de la presunción facultativa legal que tenía que cumplir jornada de trabajo, la no exhibición de las horas de entrada y salida no alteran esto, ya que el contrato decía “jornada de trabajo” pero con la contingencia sanitaria muchos fueron eximidos de este deber de asistencia presencial, por lo que tampoco altera las conclusiones anteriores.

Lo mismo respecto de la exhibición de los decretos o resoluciones, ya que se han incorporado los contratos respectivos y no queda claro que exista la obligación legal de aprobar los contratos a honorarios mediante un acto administrativo, toda vez que el artículo 11 no lo contempla. El documento acta de reunión de retroalimentación tampoco altera tales conclusiones ya que son la comunicación efectiva entre los prestadores de servicio y los servicios público, es una cuestión que no es indiciaria de relación laboral; todos los servicios públicos regidos tanto por el Código del Trabajo, a honorarios o titulares y contrata tienen



que tener comunicación efectiva y reuniones de retroalimentación, sobre todo cuando hay un referente técnico en contraparte y sobre todo porque la administración pública debe evaluar constantemente los objetivos para cumplir con los principios de eficiencia y eficacia contemplados en la ley de bases.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1, 7, 453, 454 del Código del Trabajo y lo dispuesto en el artículo 1 y 11 de la Ley 18.834, el Tribunal **declara que:**

- I. Se **rechaza** la demanda de declaración de relación laboral, de nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones promovida por don **FELIPE ANDREE SALLATO JIMÉNEZ** en contra del **SERVICIO LOCAL DE EDUCACION LAS BARRANCAS**, ambos ya individualizados, en todas sus partes.
- II. Cada parte pagará sus costas.

**Sentencia dictada por don Nicolás Humeres Guajardo, Juez Destinado del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**



