

Concepción, primero de julio de dos mil diecinueve.

□ **VISTO, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

□ **PRIMERO:** Que, la presente causa Rol O-362-2019 de ingreso del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción se inició en virtud de demanda interpuesta con fecha 05 de marzo de 2019, conforme obra a folio 1 de estos antecedentes, en la que comparece don Pedro Ignacio Peña Sánchez, abogado, en representación de doña **ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE**, chilena, soltera, trabajadora social, cédula de identidad N°16.613.244-4, domiciliada para estos efectos en Calle Rengo N° 15, Población Bellavista, Comuna de Quillón, Región De Ñuble, y de don **DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO**, chileno, casado, trabajador social, cédula de identidad N° 17.044.593-7, domiciliado para estos efectos en calle Camilo Henríquez N° 2256, Depto. 502, Edificio Don Camilo, Comuna de Concepción, Región del Bio Bio, quien deduce demanda en procedimiento de aplicación general por nulidad del despido, despido Injustificado y cobro de prestaciones laborales, en contra del **FISCO DE CHILE**, persona jurídica de derecho público, Rol Único Tributario N° **61.806.000-4**, representada legalmente por el Procurador Fiscal de Concepción don **GEORGY SCHUBERT STUDER**, o quien en sus derechos subrogue, RUT N° **11.687.146-7**, ambos con domicilio para estos efectos en Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129, Piso N°4, Comuna de Concepción, Región de BíoBío, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho que expone. **En cuanto a los antecedentes de las relaciones laborales**, refiere que sus representados comenzaron a prestar servicios bajo subordinación y dependencia a favor de la **Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio**, dependiente de la Subsecretaría de Servicios Sociales, doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, desde el día 03 de octubre de 2016, y don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, desde el día 14 de julio de 2016, mediante múltiples contratos de honorarios, pero que en la realidad eran contratos de trabajo. La totalidad de labores que desempeñaron durante todo el periodo laboral, fueron con constantes aumentos de sus funciones y remuneraciones, hasta el momento de los despidos de que fueron víctimas con fecha **31 de diciembre de 2018**. Señala que durante todo el tiempo que los demandantes desempeñaron sus servicios a favor de la demandada, doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE trabajó como: *“Apoyo en la Seremi de Desarrollo Social de la Región del Bio Bio”*; por su parte, don



DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, lo hizo como: “*Apoyo de Grupos Vulnerables*”, ambos dependientes del Área Social de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, cargos evidentemente habituales, no accidentales y genéricos en la organización jerárquica de la SEREMI de Desarrollo Social. Durante todo el periodo, estuvieron sujetos a **jornadas de trabajo** claramente establecidas, al **poder de mando** de sus superiores y, a su vez, a los **deberes de obediencia** en el desempeño de sus funciones. No obstante, los contratos celebrados con la demandada, se celebraron con abierta infracción a la legislación aplicable, corresponde a aquellos denominados “Contrato de Honorarios”, en la realidad, dichos servicios configuraron efectivas relaciones laborales sujetas al vínculo de subordinación y dependencia. Expresa que la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio tiene por objeto ser el nexo entre el Ministerio de Desarrollo Social y la Región de Bio Bio, y tiene como misión contribuir en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia de desarrollo social, especialmente aquellas destinadas a erradicar la pobreza y brindar protección social a las personas o grupos vulnerables, promoviendo la movilidad e integración social; asimismo, deberá velar por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia de desarrollo social, a nivel nacional y regional, y evaluar los estudios de pre-inversión de los proyectos de inversión que solicitan financiamiento del Estado para determinar su rentabilidad social de manera que respondan a las estrategias y políticas de crecimiento y desarrollo económico y social que se determinen para el país. Sostiene que los regímenes estatutarios no fueron aplicables; los mandantes nunca fueron contratados como funcionarios públicos según lo dispuesto por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en ninguna de sus categorías, debido a que no ingresaron a prestar servicios en la forma que dichas normativas especiales estipulan, ni en las condiciones que esa normativa establece: planta; contrata; suplente; siendo persona naturales, sus representados tampoco estuvieron sometidos a un estatuto especial de aquellos que aplican en la SEREMI en cuestión. Por lo tanto y según los contratos celebrados por sus representados, éstos prestaron servicios, en el caso de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, como: “*Apoyo en la Seremi de Desarrollo Social de la Región del Bio Bio*”, dependiente del área social de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, obligándose a ejecutar las siguientes funciones: “*desarrollar y/o validar, según corresponda, la fase de*



diagnóstico inicial para las personas participantes de los beneficios de SEREMI, según los lineamientos técnicos y metodológicos que sustentan los objetivos hacia donde está dirigida esta acción; Supervisar la correcta incorporación de los antecedentes de las familias y personas al Sistema de Registro; realizar el seguimiento del Plan de Intervención para cada población vulnerable, velando por el cumplimiento de los hitos establecidos en cada metodología; Participar en instancias de coordinación, de asistencia técnica y/o capacitación comunal y/o regional cuando corresponda; realizar la evaluación final de los grupos vulnerables pertenecientes al Subsistema, una vez que hayan finalizado el Plan de Intervención; monitorear la gestión de los servicios, prestaciones sociales y redes existentes dentro de la localidad, velando por el acceso y pertinencia de las mismas”, entre otras funciones. Por su parte don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, lo hizo como: “Apoyo de Grupos Vulnerables”, dependiente del Área Social de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, obligándose a desempeñar las siguientes funciones: “desarrollar y/o validar, según corresponda, la fase de Diagnóstico Inicial para las personas participantes, según los lineamientos técnicos que sustentan el enfoque metodológico respecto a GRUPOS VULNERABLES, población objetivo hacia donde está dirigida esta acción; Supervisar la correcta incorporación de los antecedentes de las familias y personas al Sistema de Registro; Realizar el seguimiento del Plan de Intervención para cada población vulnerable, velando por el cumplimiento de los hitos establecidos en cada metodología; Participar en instancias de coordinación, de asistencia técnica y/o capacitación comunal y/o regional cuando corresponda; Realizar la evaluación final de los grupos vulnerables pertenecientes al Subsistema, una vez que hayan finalizado el Plan de Intervención; Monitorear la gestión de los servicios, prestaciones sociales y redes existentes dentro de la localidad, velando por el acceso y pertinencia de las mismas”, entre otras funciones. Indica que ambos, debieron realizar otras funciones anexas a sus contrataciones, según las solicitudes instruidas por sus jefaturas directas. Conforme lo anterior, y a pesar de las numerosas funciones que tuvieron que realizar en razón de los cargos descritos previamente; se les contrató bajo la norma del artículo 11 de la Ley N° 18.834, esto es, aquella que permite la contratación sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias. Sin embargo, dicha disposición establece determinadas exigencias adicionales cuales son: **a)**



Que sean **accidentales**; **b)** Que tales materias **no sean las habituales de la institución**; **c)** Que se trate de **cometidos específicos**. Señala que las labores prestadas por sus representados jamás fueron no habituales de la Institución, tampoco se trataron de cometidos específicos, ni mucho menos los servicios que prestaron a su ex empleadora se pueden catalogar de accidentales, puesto que las relaciones laborales con el Ministerio en cuestión, se llevaron a cabo fuera del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, siendo aplicable, en este caso, la norma común y general en derecho laboral, el Código del Trabajo y toda su extensión. Señala que así lo ha declarado la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Reemplazo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol 11.584-2014, de fecha 01 de abril del año 2015, caratulado “Juan Pablo Vial con Municipalidad de Santiago”, (Considerando Octavo). Sostiene que la situación fáctica del anterior fallo es equivalente a las relaciones laborales que vincularon a sus representados con la de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio desde el momento en que los servicios ejecutados por sus mandantes se extendieron respecto de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, por 2 años, 2 meses, y 28 días, y don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, por 2 años, 5 meses, y 17 días, realizando los mismos servicios bajo las características esenciales propias de un contrato de trabajo, en cometidos genéricos, permanentes en el tiempo y desplegados de forma ininterrumpida, de lo cual es claro que dichas funciones que desplegaron los demandantes a favor de su ex empleadora no reunían las exigencias que para ello establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, norma excepcional, que debe ser interpretada en sentido estricto y restringido, y que considera dichas exigencias sólo para aceptar la existencia de un contrato de honorarios bajo dicha preceptiva. En consecuencia, no estando bajo un estatuto laboral especial, conforme al **artículo 1° inciso 2 del Código del Trabajo**, que señala al efecto: *“Estas normas no se aplicarán a los funcionarios de la Administración del Estado centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”*. Y tampoco siendo aplicable a este caso el **artículo 11 de la ley N° 18.834** que señala lo siguiente: *“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 a la especialidad que se requiera. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”. Sólo procede establecer que las condiciones laborales de sus mandantes, por ser la regla general en materias de relaciones laborales, esto es, contrato de trabajo, es aplicable como norma genérica al vínculo que unió a sus representados con su ex empleador.

En cuanto a los antecedentes de los términos de las relaciones laborales, señala que la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio procedió, el día 31 de diciembre de 2018, a despedir informalmente a sus representados, y que careció de todos los requisitos legales exigidos del caso. No señaló con exactitud y claridad los hechos ni las causales por el cual dio término a las relaciones laborales, infringiendo de esa forma lo ordenado expresamente por el artículo 162 inciso primero del Código del Trabajo, como tampoco acreditó los pagos previsionales de todo los períodos de la relación laboral de sus mandantes, entre otras irregularidades. En efecto, doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE y don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, fueron citados el día 23 de noviembre de 2018 a la oficina del Secretario Regional Ministerial, quien se encontraba junto a su Jefe de Gabinete, el Jefe del Departamento Jurídico, y el Jefe del Área Social, quienes le informan que se pondría termino a la contratación a través de la no renovación del contrato, el cual tenía vigencia hasta el día 31 de diciembre de 2018. En consecuencia, conforme señala el artículo 168 inciso primero del Código del Trabajo, el despido debe entenderse realizado “sin invocación de causa legal”, y por tal razón, debe condenarse a la empleadora al pago de las indemnizaciones contempladas en el artículo 162 inciso cuarto y 163 inciso segundo, más el recargo del artículo 168 inciso primero letra b), todas normas del Código del Trabajo.

Respecto de Índices de Subordinación y Dependencia. Refiere que resulta indispensable centrar la atención en las cuantiosas diferencias que existen entre un contrato



de trabajo y uno a honorarios, toda vez que el Ministerio no consideró al momento de celebrar contratos de honorarios con sus representados, el estatuto jurídico idóneo que resultó en su momento aplicable. En tal sentido la ex empleadora, consideró de forma unilateral las condiciones de dichos contratos y en definitiva no reconoció que en la práctica y más allá de lo que señalen los documentos, las relaciones entre los mandantes y el Ministerio en comento se constituyó por elementos propios de un contrato de trabajo y que se alejaron, a todo evento, de un contrato de honorarios. Todo lo anterior, lo basa en las siguientes diferencias que se suscitaron entre los documentos físicos y los hechos realmente acontecidos en la realidad:

- Forma que puede revestir la prestación: El contrato de trabajo sólo puede revestir una forma, que es la que se estipula en el contrato para la prestación de servicios.
- El contrato a honorarios admite en la práctica dos formas; como contrato de arrendamiento para la confección de una obra material y como contrato de arrendamiento de servicios. En la especie, sus representados prestaron servicios a favor de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, en el caso de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, como: “*Apoyo en la Seremi de Desarrollo Social de la Región del Bio Bio*”, dependiente del área social de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, obligándose a ejecutar las funciones detalladas previamente; por su parte, don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO lo hizo como “*Apoyo de Grupos Vulnerables*”, dependiente del Área Social de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, obligándose a desempeñar las funciones previamente detalladas. Ambos, debieron realizar, otras funciones anexas a su contrataciones, según las solicitudes instruidas por sus jefaturas directas. Lo anterior, implica que los cargos se figuraron como habitual de la institución, y que conforme a ello no pudo adoptar la forma de contratos de arrendamientos de obra material ni de servicios.

En cuanto a la forma en que se prestan los servicios:

- En el contrato de trabajo, el trabajador presta sus servicios de manera permanente y que se constituyen como propios de la institución.
- En el contrato a honorarios el profesional presta sus servicios de forma independiente, a título de asesoría, consulta o investigación respecto de un trabajo, o bien, en función de una obra o proyecto determinados. Sostiene que sus mandantes prestaron servicios en favor de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, los que se extendieron respecto de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, por 2 años, 2 meses, y 28 días, y don DANIEL ALEXIS RIFFO



VALDEBENITO, por 2 años, 5 meses, y 17 días, de forma constante, sujeto a una jornada de trabajo, y con los cargos y funciones descritos previamente, los cuales notoriamente son propios de la institución demandada, quedando de manifiesto que las labores que realizaron durante el tiempo por el cual se extendió su contratación, no correspondió en la práctica a la ejecución de labores específicas como consultorías o de asesoría, siendo estas últimas propias de la contratación a honorarios. Agregas que la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio tiene por objeto ser el nexo entre el Ministerio de Desarrollo Social y la Región de Bio Bio, y tiene como misión contribuir en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia de desarrollo social, especialmente aquellas destinadas a erradicar la pobreza y brindar protección social a las personas o grupos vulnerables, promoviendo la movilidad e integración social. Asimismo, deberá velar por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia de desarrollo social, a nivel nacional y regional y evaluar los estudios de pre-inversión de los proyectos de inversión que solicitan financiamiento del Estado para determinar su rentabilidad social de manera que respondan a las estrategias y políticas de crecimiento y desarrollo económico y social que se determinen para el país. **En cuanto a las órdenes que pueda impartir el empleador:** • En el contrato de trabajo el trabajador está constantemente sometido al deber de obediencia, claro índice de existir una relación de subordinación y dependencia. • En el contrato a honorarios el profesional no recibe órdenes ni instrucciones con motivo de su trabajo. Podría recibir eventuales lineamientos en cuanto a la ejecución del servicio, pero no órdenes directas de quien asume el precio del servicio. En la especie, durante todo el periodo por el cual se extendieron las relaciones laborales, los mandantes fueron objeto de instrucciones por parte de sus ex jefes directos, don Juan Eduardo Quilodrán, Secretario Regional Ministerial; doña Gabriela Martínez, Jefa área social; doña Paula Concha, Secretario Regional Ministerial; don Víctor Silva, Jefe de área social; don Alberto Moraga Kiel, Secretario Regional Ministerial, y don Claudio Fredes Flores, Jefe de Área Social, estando ambos sujetos en todo momento a la observancia de éstos, tanto al inicio como al término de su Jornada Laboral, y ejecutando, en la práctica, una serie de labores que tuvieron su origen en el poder de mando de su empleador. Todas las instrucciones a los mandantes se verificaron en las personas de los demandantes de manera diaria, de forma verbal, por teléfono, por correo electrónico, como también en



reuniones semanales. Indica que estas instrucciones también se refieren a que los mandantes debían, por orden de sus jefaturas, desarrollar **labores extrañas a su cargo**, en el caso de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, por su parte realizo funciones tales como: *Ingresar a nuevos participantes a las nuevas convocatorias; Realizar memos de cierres de primer año de ejecución; Realizar oficios de Cambios de Composición Familiar, Cambio de Cuidadora, Términos de Participación; Realizar Modificación Presupuestaria según requerimiento de cada ejecutor; Seguimiento a los casos; Capacitación Metodológica a los ejecutores*, entre otras funciones extrañas que le fueron encomendadas por su jefatura. Por su parte, don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, debió realizar las labores ajenas a su contratación: *Realizar Coordinaciones con Gendarmería de Chile; Realizar Difusión del Programa Abriendo Caminos a la Red de Infancia en las distintas Comunas donde se ejecuta el Programa; Realizar Difusión del Programa en los Centros Penitenciarios de la Provincia de Concepción y Provincia de Arauco; Ejecutores a Cargos Fundación Tierra de Esperanza (Comunas de Chiguayante, Concepción, San Pedro de la Paz, Penco y Tome), Corporación ACHNU (Comunas de Hualpén, Talcahuano, Coronel y Lota) y Corporación la Caleta (Comuna de Arauco, Curanilahue, Cañete, Los Almos y Lebu), todas con 2 Convenios uno de Arrastre terminando su segundo año y un convenio iniciando su primer año*, entre otras actividades distintas encomendada por su jefatura. Estas labores, que no fueron susceptibles de caracterizarlas como simples lineamientos, puesto que justamente en la práctica dichas órdenes constituyeron un claro ejemplo de existir un vínculo de subordinación y dependencia, siendo estas claras, precisas y ejercidas directamente sobre las personas de sus mandantes, sin posibilidad alguna de negarse a la ejecución de dichas instrucciones. **En cuanto a la obligación de cumplir con una jornada de trabajo y de asistir regularmente a la empresa:** • En el contrato de trabajo el trabajador no solo tiene la obligación de asistir a prestar sus servicios, sino que también debe hacerlo de forma regular y periódica en las dependencias de la empresa, de manera tal que constituye una obligación el cumplir con la jornada de trabajo pactada en el contrato, claro índice de existir subordinación y dependencia. • En el contrato a honorarios, el profesional no está obligado a asistir regularmente a la empresa, puede ser que asista con motivo de su trabajo, pero en ningún caso constituye una obligación para él asistir, ni menos cumplir con una jornada de



trabajo. En la práctica efectivamente sus representados cumplieron durante el tiempo que se extendió la relación laboral, con la siguiente **jornada de trabajo**: de lunes a jueves, de 08:30 17:30 horas, y el día viernes de 08:30 a 16:30 horas. En la práctica, el cumplimiento de esta jornada laboral se verificaba por medio de un reloj control biométrico; debiendo, en ambos casos, registrar el horario de entrada y salida de las dependencias dispuestas por la ex empleadora. Esto no se condice con las características propias de un contrato a honorario, sino con uno de carácter subordinado y dependiente del empleador, esto es, un contrato de trabajo. **En cuanto al lugar y regularidad en la prestación de servicios:** • En el contrato de trabajo el trabajador presta sus servicios en las dependencias de la institución, de forma regular y continua. • En el contrato a honorarios, el profesional trabaja por su cuenta y la asistencia a la empresa es esporádica, irregular y discontinua o puede ser que siquiera exista. En la especie, sus representados prestaron servicios en las dependencias de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, ubicadas en calle Aníbal Pinto N° 442, comuna de Concepción, ejecutando sus labores de manera continua y extensiva, durante un largo periodo, oponiéndose en definitiva a la idea que establece la contratación a honorarios, pues ésta supone necesariamente la libertad, en cuanto al lugar donde se realicen los servicios pactados. Por otro lado, los mandantes contaban con todos los insumos necesarios para el desarrollo de sus labores, esto es, oficina compartida, escritorio, computador, insumos de oficina, impresoras, credencial y ropa institucional, entre otros, todos suministrados por la SEREMI. Asimismo, los contratos suscritos por la demandada y sus representados, **reconocen un grupo de beneficios**, a saber: derecho a feriado legal de 15 días, derecho a licencias médicas, derecho a permiso administrativo de 6 días al año, entre otras. **En cuanto al pago por los servicios prestados:** • En el contrato de trabajo la retribución que obtiene el trabajador a cambio de la prestación de servicios que realiza, se denomina remuneración. • En el contrato a honorarios el pago se denomina honorario. Si bien, en la práctica, sus mandantes emitieron boletas de honorarios a nombre de la Subsecretaría de Servicios Sociales, por el hecho de existir en papel un contrato a honorarios, los pago los recibían directamente de la SEREMI en comento, por montos equivalentes y mensuales durante la vigencia de la relación laboral, que a la fecha del despido injustificado ascendían, en el caso de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, a la suma de **\$1.152.766**, y de don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, la



suma de **\$1.108.428**, adoptando en la cotidianeidad la forma de una remuneración encubierta en un pseudo y peculiar “honorario”. Conforme al principio de primacía de la realidad y a la cotidianeidad del pago, esta constituía una forma de remuneración encubierta en un pseudo y peculiar “honorario”, el cual se pagaba previa confección de un Informe de Actividades Mensuales que se adjuntaba a las boletas emitidas a nombre la ex empleadora y del cual la SEREMI guarda registro. Así entonces, infiere que el informe mensual (documento que informa el desempeño de los trabajadores y que habilita el pago de los “honorarios”, bajo la condición de que sea visado por su jefatura), es un instrumento esencial en la SEREMI, y que, por su puesto, constituye en sí mismo un índice de subordinación y dependencia. **En cuanto a la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia:**

- El contrato de trabajo, es tal por existir entre el trabajador y el empleador una relación de subordinación y dependencia. Elemento propio de este tipo de contrato y que lo define.
- En el contrato a honorarios, no existe tal vínculo, pues las partes sólo se encuentran ligadas por una relación que se limita, por un lado, al cumplimiento del servicio específico respecto de la institución que lo contrata, y por otro, el prestador o profesional del servicio por la efectividad de recibir el pago u honorario. De acuerdo a lo señalado, para probar la existencia de un contrato de trabajo no basta con acreditar la prestación de servicios personales, sino que es indispensable que éstos se hayan realizado bajo dependencia y subordinación, elemento que se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, tales como la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo; el cumplimiento de un horario diario y semanal; o que el trabajo sea realizado bajo ciertas pautas de dirección y organización que imparte el supuesto empleador; todas las cuales se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios de los trabajadores. En la especie, entre los demandantes y su ex empleadora **existió una relación laboral bajo subordinación y dependencia**, que se extendió respecto de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, por 2 años, 2 meses, y 28 días, y de don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, por 2 años, 5 meses, y 17 días, ambos hasta el día 31 de diciembre de 2018, fecha en la cual son despedidos injustificadamente, lo que ofrecen acreditar en base a las extensas jornadas de trabajo de las que fueron objeto, además de las



órdenes impartidas por sus superiores directos, con las asistencias regulares y extensiva en el tiempo a las dependencias de la SEREMI, siendo todos estos hechos claros índices de existir en la práctica dos relaciones regida por el artículo 7° del Código del Trabajo, y que desconoció en todo momento la demandada. Cuestión precisa que intenta probar, con el efecto de que el tribunal constate y declare que dichos índices constituyeron el reconocimiento que, en la práctica, ha sido cuestionado por la demandada, no procediendo tal discusión, toda vez que, constatado dichos índices, procede necesariamente la declaración de relación laboral en la sentencia definitiva. En cuanto a la **estructura de remuneraciones**, la remuneración de sus representados al momento de ser desvinculados, esto es, en el mes de diciembre de 2018, ascendían: en el caso de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, a la suma de **\$1.152.766**, y de don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, percibía al momento del despido la suma de **\$1.108.428**. La ex empleadora exigía a sus mandantes, previo pago de las remuneraciones mencionadas, la confección de un **Informe de Actividades Mensuales**, que se adjuntaba a las boletas de honorarios emitidas a nombre de ésta, el cual daba cuenta de las funciones desarrolladas por los mandante durante el periodo correspondiente a la mensualidad señalada en la boleta.

En cuanto al despido injustificado y la nulidad del despido. Por las razones explicadas, la demandada no pudo estar en condiciones de dar cumplimiento íntegro y completo a la obligación que imperativamente le impone el inciso 5° del artículo 162° del Código del Trabajo. Asimismo, la demandada hizo caso omiso de lo preceptuado en el inciso sexto de la misma disposición. En consecuencia, el incumplimiento de los deberes señalados en los incisos quinto y sexto del artículo 162, faculta para reclamar la aplicación de la denominada “Ley Bustos”. La omisión en el envío de las Cartas de Término de los Servicios o Carta de Despidos en que incurrió la empleadora, ha vulnerado la disposición normativa de los incisos 1° y 5° del artículo 162° del Código del Trabajo, toda vez que no indicó por escrito cuáles fueron los fundamentos de hecho y de derecho para tomar la drástica decisión de desvincular a sus representados, con lo cual, le ha dejado en la más completa indefensión, otorgándole a los despidos, por esa sola omisión, la categoría de despido injustificado. Los Tribunales de Justicia han establecido una doctrina unánime y uniforme en orden de proteger los derechos de los trabajadores cuando el empleador no expone los hechos que motivaron las terminaciones de las relaciones laborales en la carta



de despido; esto debido a la indefensión absoluta en que ha dejado a la parte demandante. Al respecto, cita fallo de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago: *“Que, como se ha resuelto reiteradamente, en sede laboral, una causal de término de contrato de una dependiente, redactada en términos tan genéricos como el citado, sin detallar las circunstancias que, según la opinión de la empleadora, justificaban tal medida, produce una indefensión en la trabajadora pues le ha impedido discutir su permanencia en la empresa, con los medios probatorios adecuados”*. (Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 22.03.04, Rol N° 2772-03 (33)). **Sobre las cotizaciones adeudadas**, indica que la ex empleadora de sus mandantes les adeuda cotizaciones de seguridad social correspondientes a cotizaciones previsionales del Fondo de Pensiones, Fondo de Salud y del Fondo de Cesantía, por todo el período trabajado a ambos, en el caso de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, desde el día 03 de octubre de 2016, y don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, desde el día 14 de julio de 2016, en ambos casos hasta el día 31 de diciembre de 2018, por lo que corresponde que sea declarada la deuda de dichas cotizaciones y condenar a su pago, para lo cual, se debe ordenar oficiar a las entidades previsionales respectivas a objeto que inicien los trámites de cobranza judicial. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo: *“Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”*. Y, por su parte, el inciso séptimo de la norma citada que establece una sanción legal: *“el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envió o entrega de la referida comunicación al trabajador”*. Estima que procede aplicar esta sanción de nulidad del despido a la demandada, puesto que actualmente se encuentra en mora de pagar las cotizaciones previsionales de los demandantes, por lo que es merecedora de tal sanción. Así lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades. A modo de ejemplo cita fallo que acogió un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol **45.842-2016**, de fecha 07 de diciembre del año 2016, caratulado *“Farfán con Ilustre Municipalidad de Maipú”* (Considerando Décimo Sexto). Al haber pactado contratos a honorarios impropios durante todo el período que duraron las relaciones laborales, la institución en cuestión jamás efectuó el íntegro pago de las cotizaciones



previsionales que ordena la ley respecto a las remuneraciones percibidas mensualmente, infringiendo de esta forma el artículo 58 y el inciso quinto del artículo 162, ambos del Código del Trabajo, además del artículo 19 del Decreto Ley 3.500. Además, según registra el Fondo de Capitalización Individual de sus representados, hasta el día de hoy éstas se encuentran en mora, de lo cual se colige que al momento de sus desvinculaciones también se encontraban sin ser integradas en las entidades previsionales respectivas. Conforme lo anterior, es que el peso probatorio del pago de las cotizaciones previsionales recae sobre el empleador, quien conforme a las exigencias del Código del Trabajo y leyes especiales es el obligado a acreditar al término del contrato, que las cotizaciones previsionales se han pagado íntegramente. Con todo, y en circunstancias de que las cotizaciones de seguridad social de sus representados, y en particular sus cotizaciones previsionales, se encuentran actualmente impagas por su ex empleadora, es que ésta se ha hecho merecedora de la sanción de nulidad establecida en el artículo 162 inciso quinto y siguientes del Código del Trabajo, la que se traduce en que *“El empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador”*.

Respecto de la Continuidad de los servicios, expresa que además de ser su declaración una de las peticiones concretas sometidas a conocimiento del tribunal, el elemento de la continuidad es de aquellos que permite poder comprobar que las supuestas contrataciones a honorarios no eran tales, puesto que este elemento de continuidad de labores en el tiempo, se opone a uno de los aspectos que configura el contrato de honorarios que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, puesto que la continuidad es absolutamente contraria al aspecto temporal y específico que admite este tipo de contrataciones. Hace notar que la continuidad encuentra su comprobación en las sucesivas boletas de honorarios, emitidas por sus representados a favor de la demandada, en el caso de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, desde el día 03 de octubre de 2016, y de don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, desde el día 14 de julio de 2016, en ambos casos, hasta el día 31 de diciembre de 2018, teniendo el carácter de mensuales y por montos equivalentes. Es la continua emisión de las boletas lo que comprueba que sus representados prestaron servicios de forma permanente y constante, dedicando su tiempo de



forma exclusiva a la demandada, en los términos que lo realizaría un trabajador sujeto a una relación laboral.

CONSIDERACIONES DE DERECHO:

1. En cuanto a la calificación jurídica de la relación laboral. La Constitución Política de la República consagra en sus artículos sexto y séptimo el denominado “Principio de Juridicidad”, piedra angular del Estado de Derecho, conforme al cual, resulta que las actuaciones de todos los poderes y órganos del Estado sólo tienen validez si reúnen las siguientes condiciones: **a)** Que el órgano del que emanen cuente con previa investidura regular; **b)** Que el mismo órgano haya obrado dentro de su competencia; y, **c)** Que también haya obrado en la forma que prescribe la ley. Luego, si no se reúnen todas estas condiciones, el acto infringe el mencionado principio y, por consiguiente, se encuentra expuesto a ser anulado. Conforme a dicha normativa, todos los poderes y órganos del Estado deben actuar dentro del ámbito legal de sus funciones, y sólo en la forma que la ley prescriba. En efecto, si se considera el artículo 11 de la Ley N° 18.834, se puede observar que dicha normativa, por la cual se faculta a las instituciones públicas contratar bajo la modalidad de honorarios, permite este tipo de contratación sólo para aquellos casos en los cuales deban realizarse **labores accidentales y que no sean habituales de la institución**, además exige la referida norma que la prestación de estos servicios sea sólo para cometidos específicos. En consecuencia, existe una norma de rango constitucional que ordena a los organismos del Estado actuar conforme al principio de juridicidad, sometiéndose al marco legal establecido en la misma, circunstancia que en la especie no ha ocurrido, pues **la prestación de servicios, efectuada por sus representados, no se llevó a cabo dentro del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834**, en abierta infracción al principio de rango constitucional denominado de “Juridicidad”, la contratación, de sus representadas, se realizó **infringiendo el artículo 7°** de la Constitución Política de la República ya que la SEREMI DE DESARROLLO SOCIAL, celebró con ellos pseudo contratos a honorarios, no teniendo autoridad ni derecho conferido por ninguna ley donde expresamente se le haya otorgado la facultad para ello, puesto que dicha contratación en realidad se trató de un vínculo de carácter laboral, no siendo procedente, en este caso particular, la contratación a honorarios a trabajador al cual se le asignaron funciones habituales, permanentes y generales de la Secretaria Regional Ministerial en cuestión.



Agrega que la infracción del ex empleador al Principio de Juridicidad denunciada por los demandantes se traduce, en la práctica, en el hecho de que efectivamente la SEREMI, teniendo la facultad para contratar a sus representados bajo las normas del Código del Trabajo, y, además, teniendo la facultad para contratarlos bajo la norma del artículo 11 de la Ley N° 18.834, optó y con ello infringió este principio, por celebrar, con aquéllos, pseudo contratos de honorarios, cuando en la práctica las relaciones sostenidas con la ex empleadora se desarrollaron bajo un vínculo de subordinación y dependencia, siendo este tipo de vínculo propios y exclusivos de un contrato de trabajo. Estima que no cabe duda que la infracción denunciada se traduce específicamente en el momento en que el Ministerio aplicó estatutos jurídicos equívocos (honorarios), cuando en la práctica las funciones se desarrollaron dentro de otro distinto (laboral). En efecto, el artículo 11 de la ley 18.834 faculta para contratar bajo la modalidad a honorarios para cometidos específicos y no habituales de las instituciones públicas, sin embargo, las contrataciones hechas a sus representados, fueron para **realizar funciones generales y habituales de ésta**, por lo que la SEREMI DE DESARROLLO SOCIAL, ha estado infringiendo constantemente la norma del artículo 7° de la Constitución Política de la República, puesto que los cometidos específicos y no habituales por los cuales se faculta a la institución a contratar no fueron tales en este caso, no estando facultado la ex empleadora para contratarlos bajo esa modalidad. Habiendo señalado que la relación fáctica entre sus representados y el demandado sobrepasó los límites permitidos por el artículo 11 de la Ley N° 18.834, y que, de esa forma, se infringió el principio constitucional de juridicidad, al no estar autorizado el ex empleador para celebrar con los demandantes dicha contratación, cabe entonces determinar el estatuto jurídico aplicable a este caso particular. Es necesario fijar el ámbito de aplicación del Código del Trabajo, que está establecido en su artículo 1°, conforma al cual, las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por dicho cuerpo legal, además se aplicarán sus leyes complementarias, por lo que en el inciso primero de este artículo se fijó por el legislador el ámbito de aplicación general del Código del Trabajo, a aquellas relaciones que se susciten entre empleadores y trabajadores. Posteriormente, en el inciso segundo, se establece que las normas del Código del Trabajo no se aplicarán a los funcionarios de la administración del Estado, ya sea centralizada o descentralizada entre otros, siempre, y como señala textualmente, que dichos



funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. En efecto, conforme lo anterior, sus representados nunca ocuparon la calidad de funcionarios públicos puesto que no fueron contratadas como personal de planta, contrata ni suplente, de lo cual queda descartada la hipótesis de que sus servicios se hayan realizado bajo el cargo de funcionario de la administración del Estado a través de un órgano del Estado, como lo es la SEREMI de Desarrollo Social Región del Bio Bio. Destaca que su contratación se realizó porque así lo permite el artículo 11 de la Ley 18.834, contratación que constituye una excepción dentro del Estatuto Administrativo, toda vez que permitió sus vinculaciones con el ex empleador a través de pseudo contratos de honorarios. Con todo y en atención a lo anterior, es que si bien su contratación se realizó porque así lo permite una ley, es ésta misma quien ha fijado el marco de contratación y los requisitos para celebrar dichos contratos (labores accidentales y no habituales, cometidos específicos), exigencias que en los casos particulares no se cumplieron durante todo el tiempo que duró la relación laboral, puesto que, al contrario, los servicios que prestaron sus representados a favor de su ex empleadora se trataron en todo momento, de labores PERMANENTES, ESENCIALES Y FUNDAMENTALES de la institución, además los trabajos que realizaron se enmarcaron dentro de los servicios que la SEREMI de Desarrollo Social Región del Bio Bio permanentemente realizaba, por lo tanto, éstos no pueden ser catalogados de ninguna manera como no habituales, considerando además que los cometidos que prestó bajo el poder de mando de su ex empleador, fueron GENERALES y COMUNES, desarrollados por períodos extensos de tiempo, circunstancias todas que permiten excluir el carácter de específico de los mismos. En atención a lo anterior, y habiendo determinado que sus contrataciones no se ajustaron al ámbito de aplicación del artículo 11 de la Ley N° 18.834, y, que tampoco fueron contratados bajo el régimen de planta, contrata o suplente, es que cabe preguntarse, entonces, cual es el régimen legal aplicable a los servicios prestados por los demandantes a favor de la demandada. La respuesta se encuentra en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, que es del siguiente tenor: *“Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente, se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”*; se establece el régimen aplicable al supuesto de encontrarse un trabajador de la Administración del Estado en la situación en que sus labores



no estén afectas a un estatuto especial, siendo en dicho caso aplicable la regla general y común, esto es, las normas del Código del Trabajo. Conforme a lo anterior, la SEREMI en cuestión estuvo facultada para contratar a sus representados bajo las normas del Código del Trabajo, puesto que en este caso resulta aplicable el inciso tercero de la norma ya referida, en atención a que los mandantes prestaron servicios como trabajadores a favor de su ex empleadora dentro del ámbito de lo que se denomina un vínculo de subordinación y dependencia, para una entidad que corresponde a la Administración del Estado, no encontrándose afecto a ningún estatuto especial que rija su contratación, y, en plena aplicación del inciso tercero artículo 1° del Código del Trabajo, es que corresponde aplicarles las reglas generales establecida en el inciso primero del ya referido artículo, que señala que la relación entre empleadores y trabajadores se regirán por dicho cuerpo legal. En consecuencia, al disponer la ley que el personal contratado a honorarios no queda sujeto a las disposiciones del Estatuto Administrativo, precisamente porque son funcionarios. Empero, si los servicios de una persona son contratados a “honorarios”, fuera de los casos autorizados por la ley, no puede invocarse esa misma legalidad quebrantada para asilarse en la imposibilidad de celebrar contratos de trabajo donde la ley no lo permitiría, porque ello importaría contrariar el Principio de Juridicidad que debe gobernar los actos de la Administración, en el sentido que ésta es la primera llamada a respetar el bloque normativo fundamental y el Derecho no puede amparar la desprotección o precariedad, cuando los servicios se prestan bajo subordinación o dependencia. Estima que de los antecedentes expuestos se desprende que las labores que ejecutaron los trabajadores, se desarrollaron bajo subordinación y dependencia, lo cual desestima las alegaciones que posiblemente argumentará la demandada, ya que invocará una contratación a honorarios conforme con el artículo 11° de la ley 18.834, porque **esta contratación requiere que se trate de labores accidentales y no habituales de la institución o de cometidos específicos y que las labores se realicen por profesionales, técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, lo que no ocurrió en los casos de marras, ya que las labores que desempeñaron, por su naturaleza, son habituales de la SEREMI de Desarrollo Social Región del Bio Bio, lo que se evidencia con la sola constatación de la extensión de las mismas funciones.** Por consiguiente, si se trata de una persona natural que no se encuentra sometida a estatuto especial, sea porque no ingresó a prestar



servicios en la forma que dicha normativa especial prevé, o porque tampoco lo hizo en las condiciones que esa normativa establece; planta, contrata, suplente, lo que en la especie acontece. Inconcuso resulta, por tanto, que la disyuntiva se orienta hacia la aplicación del Código del Trabajo o del Código Civil, conclusión que deriva de que en el caso se invoca el artículo 11 de la ley 18.834, norma que, sustrayéndose del marco jurídico estatutario que establece para los funcionarios que regula, permite contratar sobre la base de honorarios en las condiciones que allí se describen, las que, en general, se asimilan al arrendamiento de servicios personales regulado en el Código Civil y que, ausentes, excluyen de su ámbito las vinculaciones pertinentes, correspondiendo subsumirlas en la normativa del Código del Trabajo, en el evento que se presenten los rasgos característicos de este tipo de relaciones, prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia y a cambio de una remuneración, no sólo porque la vigencia del Código del Trabajo constituye la regla general en el campo de las relaciones personales, sino porque no es dable admitir la informalidad laboral.

Cita al efecto fallos de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia:

a) Unificación de Jurisprudencia, de fecha 01 de Abril de 2015, en causa Rol N° 11.584-2014, dictaminó categóricamente que: *“En otros términos, se uniforma la jurisprudencia, en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la especie, una Municipalidad, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece- para el caso- el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente”*.

b) Asimismo, fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 31160-2016, con fecha 10 de Noviembre de 2016 dictaminó: *“Decimotercero: Que, entonces, la acertada interpretación del artículo 1 del Código del Trabajo, en armonía con el artículo 11 de la Ley N° 18.834, está dada por la vigencia de dicho Código para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el*



estatuto especial que regula a la entidad contratante, se desempeñan en las condiciones previstas por el Código del ramo. Bajo este prisma debe uniformarse la jurisprudencia, en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sujetas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en este caso, en la medida que dichos lazos se desarrollen fuera del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.884, que autoriza la contratación, sobre la base de honorarios, ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente”.

c) En tercer término, fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 5699-2015, de fecha 19 de Abril de 2016: *“Decimoséptimo: Que, en consecuencia, la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo en relación con el artículo 4° de la Ley N° 18.883, está dada por la vigencia de dicho Código para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en la especie una Municipalidad, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del ramo; en otros términos, corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, las relaciones habidas entre aquéllos en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece –para el caso- el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, y se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente. Tal es la correcta doctrina, que, además, ha mantenido esta Corte en el último tiempo, v. gr., Roles N°11.584-14, N°24.388-14 y N°23.647-14 (este último, contra el Servicio de Vivienda y Urbanismo). Por lo tanto, la interpretación que se aviene con las reglas y principios invocados, en lo específico, la contiene la vertida en los fallos que en que se apoya el recurso de unificación de jurisprudencia”.*

d) Fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 7091-2015, de fecha 28 de Abril de 2016, dictaminó: *“Séptimo: Que, por consiguiente, si una persona*



se incorpora a la dotación de una municipalidad bajo la modalidad contemplada en el artículo 4 de la Ley N° 18.883, pero, no obstante ello, en la práctica presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que expresa dicha norma, o que tampoco se desarrolla en las condiciones de temporalidad que indica, corresponde aplicar el Código del Trabajo si los servicios se han prestado bajo los supuestos fácticos ya señalados en el motivo anterior, que importan un concepto, para este caso, de subordinación clásico, esto es, a través de la verificación de indicios materiales que dan cuenta del cumplimiento de las ordenes, condiciones y fines que el empleador establece, y que conducen necesariamente a la conclusión que es de orden laboral. Lo anterior, porque dicho código constituye la regla general en el ámbito de las relaciones laborales, y, además, porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato de trabajo, el trabajador queda al margen del Estatuto Laboral, en una situación de precariedad que no tiene justificación alguna”.

Cita también Jurisprudencia referida a la aplicación de la Sanción de **Nulidad establecida en el artículo 162 inciso quinto** y siguientes del Código del Trabajo:

a) Fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 45842-2016 de fecha 7 de Diciembre de 2016, dictaminó: “*Décimo Quinto: Que las reflexiones anteriores permiten concluir que si la sentencia determina que la relación habida entre las partes es de naturaleza laboral, el trabajador puede reclamar que el empleador no ha efectuado el integro de las cotizaciones previsionales a la época del despido, y, por consiguiente, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones que correspondan durante el período comprendido entre la fecha del despido y la de envío al trabajador de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas, puesto que la sentencia es declarativa, unido al hecho que, como se señaló, la finalidad de la citada norma es proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de sus cotizaciones de seguridad social*”.

b) Fallo rechaza Recurso de Unificación de Jurisprudencia interpuesto por la demandada, Corte Suprema en causa Rol N° 6604-2014 de fecha 30 de Diciembre de 2014: “*Undécimo: Que, al contrario de los fallos indicados, la sentencia recurrida en la presente causa, interpretando la normativa contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, decidió que la de la instancia no incurrió en el vicio denunciado, concluyendo que es*



procedente aplicar al demandado la sanción señalada en esa disposición, al haberse determinado la existencia de la relación laboral entre las partes. Por su parte, en el motivo duodécimo del fallo de la instancia, se asentó que al haberse acreditado la existencia de un contrato de trabajo, la ocurrencia de un despido, y que a la fecha del despido las cotizaciones no estaban declaradas y menos pagadas, era plenamente procedente aplicar al demandado la sanción que consigna el inciso 7° del artículo 162 del estatuto laboral, sin perjuicio de su obligación de pago de las cotizaciones de seguridad social cuyo cobro debe hacerse por la instituciones respectivas”.

c) Fallo acoge Recurso de Unificación de Jurisprudencia, dicta Sentencia de Reemplazo Corte Suprema, en causa Rol N° 8.318-2014, de fecha 3 de Marzo de 2015: *“Sexto: Que sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, en el caso de autos una relación laboral, se dedujo demanda con el objeto que se declarara además de la injustificación del despido, que este fue nulo e ineficaz porque las cotizaciones de seguridad social no habían sido “íntegramente pagadas” a lo cual se accedió. Se constató o declaró su existencia, pero en ningún caso se constituyó, puesto que ésta no registra su nacimiento desde que quede ejecutoriada la decisión en que el tribunal la reconoció, sino desde la fecha que en cada caso se indica, que corresponde a la oportunidad en que las partes la constituyeron. Cosa distinta es que una de ellas se resista a dar cumplimiento a las prestaciones que de esa relación jurídica se desprenden, las que el tribunal especificará en su sentencia, condenando al demandado a su pago; condena que tiene por antecedente el reconocimiento del derecho que le asiste al actor, el cual también ha sido declarado. Se conjugan las acciones declarativas y de condena. De estimarse que se constituye el derecho en la sentencia, nada ha existido con anterioridad y no procedería hacer lugar a la demanda”.*

d) Fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 35232-2016, de fecha 10 de Noviembre de 2016 dictaminó lo siguiente: *“4° Que, en consecuencia, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción contemplada en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, independiente de que haya retenido o no de las remuneraciones de los trabajadores las cotizaciones previsionales y de salud, pues el presupuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera se configura, según se aprecia*



de su tenor, por el no entero de las referidas cotizaciones en los órganos respectivos en tiempo y forma; razón por la que, verificado, el trabajador puede reclamar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones de orden laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y la de envío de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas”.

Sostiene su alegación en el Principio de la Irrenunciabilidad de los derechos. Señala que, así las cosas, junto con la reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema respecto de la acertada interpretación del **artículo 1°** del Código del Trabajo, en relación con el **artículo 11** de la Ley N° 18.834, se ha instaurado en los Tribunales Superiores de Justicia, para este tipo de casos, que el Derecho del Trabajo se caracteriza por la existencia de normas heterónomas, establecidas imperativamente por la autoridad, de derecho mínimo inderogable y de naturaleza indisponible, que se imponen sobre la voluntad de las partes y que se aplican de manera necesaria y directa al contrato laboral. En ese sentido, la indisponibilidad significa que el trabajador no puede renunciar válidamente a los derechos que la norma establece en su favor, pues estos forman parte del contrato e ingresan a su patrimonio, y en esa lógica, corresponde a los tribunales garantizar su efectivo cumplimiento. Recalca que los contratos de trabajos individuales y los convenios colectivos deben estar siempre subordinados a la ley y no pueden contener cláusulas de índole inferior a las que la propia ley considere mínimos, y bajo ningún respecto pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables a las disposiciones legales y a los convenios colectivos suscritos con anterioridad. No obstante, las restricciones a la autonomía a la voluntad de las partes que a priori se evidencian, el contrato de trabajo responde a ese mismo factor, en virtud del principio de igualdad, el que no desaparece, dejando un terreno fértil para que se lleven a cabo acuerdos privados entre los contratantes o la decisión unilateral del empleador, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, siempre que se expresen respetando los límites legales o convencionales. El Principio de la Irrenunciabilidad puede ser definido como, **la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más prerrogativas conferidas por el derecho del Trabajo en beneficio propio.** Este postulado se encuentra establecido expresamente en el ordenamiento laboral; así, el Código del Trabajo en su **artículo 5°** inciso segundo, señala de forma inequívoca que “los derechos establecidos por las leyes laborales son



irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”. En otras palabras, de acuerdo a lo dispuesto en el mencionado inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables. Dicha norma consagra lo que la doctrina laboral denomina “Irrenunciabilidad de derechos”, que, para unos, constituye una técnica del principio de protección, también llamado tuitivo, proteccionista o de favor, y, para otros, un principio propiamente tal, pero, en ambos casos, implica la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. Este postulado encuentra su fundamento en la circunstancia que el trabajador subordinado se encuentra en una situación de inferioridad socioeconómica respecto del empleador, por lo mismo, es la parte débil de la relación contractual, y porque el trabajo es precisamente lo que le proporciona los medios necesarios para sufragar sus gastos y los de su familia, provocándole su pérdida estados de incertidumbre, de zozobra; sin perjuicio que, además, el trabajo que regula el estatuto laboral es trascendental porque no solo representa la capacidad creadora del ser humano, sino porque proporciona las herramientas necesarias para que pueda desarrollarse en la sociedad de manera integral.

En cuanto a la Teoría de los Actos Propios en materia laboral. Advierte que posiblemente propondrá la demandada su aplicación respecto de sus representadas, como manifestación del Principio general de Buena Fe; por tanto, solicita tener en consideración lo previsto en el inciso 2° del artículo 5° del Código Laboral, que prescribe: *“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”*. La calificación de laboralidad de un contrato es un derecho irrenunciable por excelencia; si se cumplen los requisitos para que una vinculación sea considerada como laboral, esa calificación debe preferirse siempre, cualquiera que sea la denominación que le hayan asignado las partes, justamente porque está involucrado un derecho indisponible. (Alfredo Sierra, “La Teoría de los Actos Propios en el Ámbito Laboral”, en Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes N° 18, 2010, pp. 141 y ss). Lo contrario, supondría aceptar que el Derecho tolera que un acuerdo de voluntades viole o infrinja la ley. En este sentido, indica que no resulta procedente aplicar dicha Teoría para los casos de marras, toda vez que operarían contra los trabajadores la circunstancia de que hubiera consentido en la contratación a honorarios, sin protesta alguna durante toda la prestación de



servicios. Esta aseveración es incorrecta en varios sentidos, así también lo ha entendido la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia al sostener que: *“dicha aseveración importa contrariar el principio de la primacía de la realidad, cuya manifestación más relevante es la de hacer que prevalezca lo que sucede en el terreno de los hechos, por sobre aquello que indiquen los documentos; es decir, actúa como un criterio de apreciación de la prueba, en la medida que permite desvirtuar el contenido instrumental, haciéndole perder toda la significación y valía; seguidamente, porque comporta desconocer tanto la frecuencia con la que se celebra este tipo de contratos en relación que, tras su escrutinio, son de índole laboral; y finalmente, porque significa olvidar proverbial asimetría de las partes contratantes en esta clase de asuntos, hasta llegar a la resignación de la libertad de una de ella, para mantener su fuente de ingresos”*. Corte de Apelaciones de Santiago, 08.01.2014, Rol N° 1.205-2013. Así las cosas, junto con la reciente jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema respecto de la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación con el artículo 4° de la Ley N° 18.833, se ha instaurado en los Tribunales Superiores de Justicia, para este tipo de casos, que el Derecho del Trabajo se caracteriza por la existencia de normas heterónomas, establecidas imperativamente por la autoridad, de derecho mínimo inderogable y de naturaleza indisponible, que se imponen sobre la voluntad de las partes y que se aplican de manera necesaria y directa al contrato laboral. En ese sentido, la indisponibilidad significa que el trabajador no puede renunciar válidamente a los derechos que la norma establece en su favor, pues estos forman parte del contrato e ingresan a su patrimonio, y en esa lógica, corresponde a los tribunales garantizar su efectivo cumplimiento. En este ámbito, recalca que los contratos de trabajos individuales y los convenios colectivos deben estar siempre subordinados a la ley y no pueden contener cláusulas de índole inferior a las que la propia ley considere mínimos, y bajo ningún respecto pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables a las disposiciones legales y a los convenios colectivos suscritos con anterioridad. No obstante las restricciones a la autonomía a la voluntad de las partes que a priori se evidencian, el contrato de trabajo responde a ese mismo factor, en virtud del principio de igualdad, el que no desaparece, dejando un terreno fértil para que se lleven a cabo acuerdos privados entre los contratantes o la decisión unilateral del empleador, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, siempre que se expresen respetando los límites legales o



convencionales. El Principio de la Irrenunciabilidad puede ser definido como, la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más prerrogativas conferidas por el derecho del Trabajo en beneficio propio. Este postulado se encuentra establecido expresamente en el ordenamiento laboral, así, el Código del Trabajo señala que el empleador, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, siempre debe respetar los límites legales o convencionales. Señala que este elemento particular indicado *ut supra* reside en ciertas bases fundamentales del Derecho Laboral, a saber: **a) La limitación a la autonomía de la voluntad en la sede en estudio**, ya que las normas del Derecho del Trabajo que establecen mínimos para el operario son forzosas, característica singular que lo hace distinto al derecho clásico, pero esa limitación es coherente con el propósito tutelar que lo inspira, y por medio de esa restricción es que el Estado encuentra la vía adecuada para proteger al trabajador. **b) El orden público que poseen las disposiciones del Derecho Laboral**, lo que implica que el Estado ha estimado la exclusión de que las partes decidan por propia voluntad determinar sus actos de una forma diversa a la señalada por la ley. **c) El imperio de las normas laborales**, ya que tienen en general, carácter coactivo e irrenunciable y en este caso la obligatoriedad se funda en el interés y la necesidad de organizar la sociedad en sus distintos sectores y estamentos y en el deber de proteger al más débil. **d) La indisponibilidad de las partes para alterar su contenido**, pues reconocida la asimetría de los contratantes en la relación laboral, se da origen a la tutela del trabajador. En ese sentido se fijan condiciones mínimas de una comunidad organizada, las que no pueden ser conculcadas, y por ende no es posible dejar al libre arbitrio de los contratantes, el darles o no eficacia a dichas normas protectoras. En otras palabras, de acuerdo a lo dispuesto en el mencionado inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables. Dicha norma consagra lo que la doctrina laboral denomina “la irrenunciabilidad de derechos”, que, para unos, constituye una técnica del principio de protección, también llamado tuitivo, proteccionista o de favor, y, para otros, un principio propiamente tal, pero, en ambos casos, implica la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. Este postulado encuentra su fundamento en la circunstancia que el trabajador subordinado se encuentra en una situación de inferioridad socioeconómica respecto del empleador, por lo mismo, es la parte débil de la relación contractual, y porque



el trabajo es precisamente lo que le proporciona los medios necesarios para sufragar sus gastos y los de su familia, provocándole su pérdida estados de incertidumbre, de zozobra; sin perjuicio que, además, el trabajo que regula el estatuto laboral es trascendental porque no solo representa la capacidad creadora del ser humano, sino porque proporciona las herramientas necesarias para que pueda desarrollarse en la sociedad de manera integral. La Excelentísima Corte Suprema de Justicia en un reciente Fallo de Unificación de Jurisprudencia dictaminó categóricamente que: “*los principios tradicionales del derecho privado no son aplicables de modo absoluto en el campo del derecho laboral, desde que intervienen principios proteccionistas a favor del operario, entre ellos, la irrenunciabilidad de los derechos, como principio de carácter general, que impide que el trabajador por la vía del acuerdo renuncie a aquello que le beneficia, porque eso haría ineficaz el Derecho Laboral*”. (Corte Suprema, 04.08.2015, Rol N° 24.091-2014).

PETICIONES CONCRETAS:

1. Existencia de relaciones laborales. En virtud de la calificación jurídica de la relación laboral expuesta entre las partes, solicita se declare:

- En cuanto a doña **ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE**, que existió una relación entre la demandada y su representado desde el día 03 de octubre de 2016, hasta el día 31 de diciembre de 2018, bajo las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código del Trabajo.
- En cuanto a don **DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO**, que existió una relación entre la demandada y mi representado desde el día el día 14 de julio de 2016, hasta el día 31 de diciembre de 2018, bajo las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código del Trabajo.

2. Continuidad de los servicios. En virtud de lo expuesto, solicita se declare la continuidad de los servicios prestados por sus mandantes a favor de la demandada:

- En cuanto a doña **ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE**, desde el día 03 de octubre de 2016, hasta el día 31 de diciembre de 2018.
- En cuanto a don **DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO**, desde el día el día 14 de julio de 2016, hasta el día 31 de diciembre de 2018.

3. Indemnizaciones adeudadas. Con motivo del despido ilegal y arbitrario del que fueron víctima sus representados, la demandada adeuda los siguientes conceptos que se señalan:



1° En cuanto doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE:

- a. En virtud del inciso 4° del artículo 162° del Código del Trabajo, la sustitutiva de aviso previo por la siguiente cantidad: \$1.152.766.
- b. En virtud del inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo, la indemnización por años de servicios correspondientes a 2 años por \$2.305.532.
- c. En virtud de la letra b) del artículo 168° del Código del Trabajo, el recargo del 50% de las indemnizaciones por años de servicio ascendentes a \$1.152.766.

2° En cuanto don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO:

- a. En virtud del inciso 4° del artículo 162° del Código del Trabajo, la sustitutiva de aviso previo por la siguiente cantidad: \$1.108.428.
- b. En virtud del inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo, la indemnización por años de servicios correspondientes a 2 años por \$2.216.856.
- c. En virtud de la letra b) del artículo 168° del Código del Trabajo, el recargo del 50% de las indemnizaciones por años de servicio ascendentes a \$1.108.428.

4. Feriado legal/ proporcional. Por estos conceptos, la demandada les adeuda a sus mandantes la siguiente partida correspondiente a los feriados legales y proporcionales devengados:

1° En cuanto a doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE, en el periodo que va desde el día 03 de octubre de 2016, hasta el día 31 de diciembre de 2018, correspondiente a 2 años, 2 meses y 28 días:

- Feriado legal: **\$1.652.275.-** equivalente a 43 días (2 años).
- Feriado proporcional: **\$259.368.-** equivalente a 6,75 días. (2 meses y 28 días).

2° En cuanto a don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, en el periodo que va desde el día el día 14 de julio de 2016, hasta el día 31 de diciembre de 2018, correspondiente a 2 años, 05 meses y 17 días:

- Feriado legal: **\$1.588.721.-** equivalente a 43 días (2 años)
- Feriado proporcional: **\$443.364.-** equivalente a 12 días. (05 meses y 17 días).

5. Otras prestaciones:

A. Cotizaciones impagas durante todo el periodo que duró la relación laboral, según liquidación que practique el Tribunal.



B. Las que deriven de la aplicación de los incisos 5° y 7° del artículo 162° del Código del Trabajo, denominada “Ley Bustos”, según liquidación a practicar.

SOLICITA: tener por interpuestas las demandas en Procedimiento de Aplicación General Laboral por Nulidad del Despido, Despido Directo Injustificado y Cobro de Prestaciones Laborales Adeudadas en contra del **FISCO DE CHILE**, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por el Procurador Fiscal de Concepción, don GEORGY SCHUBERT STUDER, o quien en sus derechos subrogue, ya antes individualizados, a efecto de que se declare la existencia de las relaciones laborales, la continuidad de éstas, la nulidad de los despidos, que sus representados fueron víctimas de Despidos Injustificados, y que, por ende, se les adeudan las prestaciones indicadas precedentemente, condenando a la demandada a que pague las sumas ya referidas, todo lo anterior con los reajustes e intereses que por ley corresponda, con las costas de la causa.

□**SEGUNDO:** Que, don GEORGY SCHUBERT STUDER, Abogado Procurador Fiscal de Concepción, procede a contestar la demanda en representación del Fisco de Chile, persona jurídica de derecho público, y en estos autos por la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social de la Región del Biobío. Opone las siguientes excepciones dilatorias a la demanda:

A.- EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL LABORAL. Sostiene que todas las normas que dicen relación con la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia son de Derecho Público. Los factores de cuantía, materia y fuero que la informan, no son renunciables. No así, aquellas que reglamentan la competencia relativa en materia civil, en donde permite su renuncia o acuerdo a través de la conocida prórroga de la competencia. Así, siendo todas normas de derecho público, las primeras son, además, de orden público, las segundas (Comp. Relativa), excepcionalmente, de orden privado. Todo lo anterior importa para los efectos de las facultades oficiosas de los tribunales, la interpretación de las normas y su renunciabilidad, entre otros aspectos. Obviando la cuantía y el fuero, **la materia** es la determinante para el caso, y en razón de ella, el Tribunal es incompetente por lo siguiente: **1.-** Porque la norma del **artículo 420 del Código del Trabajo**, fija por materia (factor de la competencia absoluta), la competencia de los Tribunales del Trabajo y en ella, no se establece la posibilidad de conocer acciones que funcionarios, servidores públicos o personas vinculadas a honorarios entablen en contra



de algún Servicio Público; **2.-** Por ser norma de **competencia absoluta** (derecho y orden público), su interpretación ha de ser restrictiva, por lo que la analogía y/o supletoriedad queda entregada a los casos que el código del ramo expresamente señale u otra ley indique; **3.-** Porque, **cuando el propio Código permite la acción “laboral”**, por o contra un Servicio Público, lo expresa así. De lo contrario, no se explica que el artículo 420 del Código del Trabajo, que es norma de competencia, en sus letras a, b, c, d y f mencionen: *trabajador, empleadores, organización sindical, etc*, y la letra **e)** señala expresamente *la facultad de conocer “las reclamaciones en contra de autoridades administrativas”*; **4.-** Porque los **propios actores reconocen la suscripción de contratos a honorarios** a suma alzada, lo que está expresa y por excepción “permitido” en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, lo que conlleva un reenvío desde el Derecho Administrativo al propio contrato celebrado por las partes; y, en subsidio, a las normas del Código Civil, particularmente, las normas sobre arriendo de servicios inmateriales. **5.-** Porque, dicha contratación lo fue en el marco permitido por la norma en comento, esto es, para **cometidos específicos**, como fue Encargado de Soporte Informático, esto es, preestablecidos o determinados, y no exclusivos o excluyentes. **6.-** Porque **se evidencia, una ficción, una creación forzosa**, para concluir en una pretensión y prestaciones que son ajenas a la relación con un Servicio Público. Señala que el tribunal convendrá que los conceptos de nulidad, despido injustificado, indemnizaciones por años de servicio y otros, son ajenos a la relación con un Servicio Público y estimar lo contrario importa mejorar a las personas vinculadas temporalmente en la modalidad de a honorarios o a contrata; **7.- Porque el sistema de desvinculación del sistema público es diametralmente distinto al régimen del Código del Trabajo**, las causales de término de un contrato de trabajo (artículos 159, 160 y 161), son distintas a las causales de cesación de servicios del Estatuto Administrativo, contempladas en el Título VI de la Ley 18.834. El tema de la incompetencia de los tribunales del trabajo en la materia en comento, reconoce que no es pacífico y en apoyo a su tesis trae emblemáticas sentencias, a saber: **a.-** La dictada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 15 de marzo de 2017, en la causa Rol ingreso corte N° 384 -2017, precisamente sobre la incompetencia de los tribunales a propósito de un convenio a honorarios en juego; y, **b.-** Este argumento, también lo recoge la reciente sentencia dictada por Tribunal Constitucional con fecha 06 de diciembre de 2018, autos Rol 3.853-2017,



cuando señala: *“DECIMOQUINTO: Que tampoco justifica dicha injerencia de los juzgados laborales la alegación consistente en que los empleados públicos carecerían de una específica protección en el ejercicio de sus derechos. En el caso de los funcionarios municipales, la propia Ley N° 18.883 previó en su artículo 156 inciso primero, que "Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere este Estatuto". Lo que, obviamente, guarda relación con la función que le confiere a esa Contraloría General el artículo 98 (antes 87) de la Constitución, de ejercer "el control de la legalidad de los actos de la Administración", especificada, para lo que importa en este caso, por el artículo 1°, inciso primero, de su ley orgánica constitucional N° 10.336, consistente en el deber de "vigilar el cumplimiento de las disposiciones del estatuto administrativo".*

B.- EXCEPCION DILATORIA: INEPTITUD DEL LIBELO, AUSENCIA DEL REQUISITO DEL ART. 446 N°4, EN RELACIÓN AL N°5 DE LA MISMA NORMA, AMBAS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y EN RELACIÓN AL ART. 303 N° 4 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Sostiene que no es menor la pretensión sobre pago de cotizaciones previsionales, y nada menos, que por los periodos entre el año 2016 al 2018. La sola enunciación de esta pretensión da cuenta de lo absurdo e inverosímil de la misma; sin embargo, tiene una seria indefinición, toda vez que se plantea genéricamente como *“cotizaciones impagas durante todo el periodo que duró la relación laboral, según liquidación que practique el tribunal”*, sin especificar de forma precisa qué cotizaciones se demanda, si las previsionales, las de salud, seguridad, cesantía, etc. En segundo lugar, si es que se demanda cotizaciones previsionales y de salud, no señala la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), y qué Instituto de Salud Previsional (ISAPRE) o Fonasa, en su caso, sería la beneficiaria o destinataria de estas cotizaciones. Esta indefinición atenta contra los requisitos de una exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se funda la demanda, relacionada con la enunciación precisa y concreta que el legislador exige de las peticiones que han de someterse a la decisión del tribunal. Luego, estima que no es posible continuar con la discusión o entrar al fondo de la litis, sin que antes, el actor rectifique o complete, como corresponde su demanda.



□ **TERCERO:** Que, acto seguido, en el primer otrosí de la misma presentación, don GEORGY SCHUBERT STUDER, Abogado Procurador Fiscal de Concepción, por la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social de la Región del Biobío, contesta la demanda deducida por el abogado don Pedro Ignacio Peña Sánchez en representación de doña ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE y de don DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO, solicitando su total rechazo en consideración a los aspectos de hecho y de derecho que expone. En base a su teoría del caso, solicita el rechazo de la demanda en cuanto la pretensión de la supuesta existencia de un vínculo de naturaleza laboral, que deberá ser desestimada en todas sus partes y con costas, pues se comprobará que en la especie existió un vínculo de naturaleza civil, lo que se acreditará con los respectivos contratos de prestación de servicios profesionales a honorarios que suscribieron los demandantes con el Fisco de Chile; sumado a lo anterior, tampoco puede prosperar, por motivo que las prestaciones pretendidas son de naturaleza laboral, legislación del todo inaplicable para quienes prestan servicios para el Fisco en el marco del derecho estatutario que lo rige. En el evento de que se estime que este tribunal es competente para conocer de este litigio, la demanda tampoco podrá ser acogida, dado que la prestación de servicios que desarrollaron los actores bajo ninguna circunstancia puede ser calificada de laboral o regida por el Código del Trabajo, por lo que no se podrá acoger la demanda de declaración de relación laboral interpuesta y el consiguiente despido injustificado, despido nulo y cobro de prestaciones e indemnizaciones. **Controversia de los hechos:** controvierte expresa y formalmente todos los hechos expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que en el escrito de contestación fueron reconocidos. En particular. controvierte y niega los siguientes hechos: -La existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo entre los demandantes y la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social del Región de Biobío – Fisco de Chile. - Que los demandantes hayan estado sometidos a un régimen de subordinación y dependencia. Si bien la autoridad impartía instrucciones, es un elemento propio para cualquier prestación de servicios profesionales, ya sea civil o administrativo, pero en ningún caso tiene el carácter de indicio de laboralidad. - Que existiera un despido de la demandante y que este sea nulo. - La procedencia de pagar cotizaciones previsionales y de seguridad social respecto de la demandante. Como consecuencia natural y obvia de la controversia planteada, sostiene que resultará de cargo exclusivo de la parte demandante



acreditar la concurrencia de las situaciones de hecho invocadas y que sustentarían sus pretensiones de relevancia jurídica, asimismo, las características particulares de su supuesta y controvertida vinculación de naturaleza laboral, partiendo por acreditar la existencia de una relación reglada por el Derecho del Trabajo y siguiendo con la naturaleza de los servicios prestados, todo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.698 del Código Civil.

Sostiene la inexistencia de relación laboral por razones normativas. Refiere que la parte demandante solicita se declare que la relación de prestación de servicios profesionales de los dos actores, estaba regida por el Código del Trabajo. Al respecto, de conformidad con el artículo 15 de la LOC de Bases de la Administración del Estado, *"El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones"*. El artículo 1º del Estatuto Administrativo dispone: *"las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo"*, con lo que excluye la aplicación del Código del Trabajo a esta relación. Dicho estatuto establece que el personal destinado al cumplimiento de la función administrativa puede ser de planta, entendiéndose como tal aquel cargo permanente asignado por la ley a cada institución, o a contrata, que es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución. En ambos casos, su relación con el Estado se regulará por sus normas. Del mismo modo, señala que **podrá contratarse a honorarios** cuando deban realizarse **labores accidentales y que no sean las habituales de la institución o para cometidos específicos, en cuyo caso se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto**. Expresa que todo ello se encuentra en armonía con la normativa contenida en el Código del Trabajo, que establece al efecto en su artículo 1, inciso 2º: *"Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, (...) siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial"*. Más aún, por aplicación del Principio de legalidad, consagrado constitucionalmente en los artículos 6 y 7 de la ley fundamental, un



ente público como lo es el Ministerio en cuestión, debe someter su acción tanto a la Constitución como a las normas dictadas conforme a ella y desarrollar sus funciones dentro de su competencia. Afirmar lo contrario implica imponer un actuar antijurídico hacia la demandada. De conformidad con este principio el servicio demandado debe, obligatoriamente, actuar subordinado al derecho, esto es, investido legalmente, dentro de su competencia, en la forma prescrita por la ley, y bajo prohibición de asumir otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido y que, por tanto, debe atenerse a las bases de organización, procedimiento y solemnidades que dispone la misma ley fundamental, y al mismo tiempo, en armonía con su sustancia normativa. Así, el principio de juridicidad contribuye a ejercer en forma real y valedera los derechos fundamentales, sin perjuicio de que también sirve de contención a los posibles abusos de poder. En consecuencia, **el Estado no puede contratar en virtud de las normas del Código del Trabajo sino mediante una ley que expresamente lo habilite para ello**; y en tanto ésta no exista, deben aplicarse las disposiciones contenidas en el estatuto administrativo, en cualquiera de las modalidades de contratación que éste contiene. De este modo, existiendo un régimen especial que regula la contratación del personal de la Administración del Estado, especificando éste las modalidades de contratación y en aplicación del principio de juridicidad señalado, es posible concluir que no es aplicable el Código del Trabajo al caso de autos. En la misma línea, cita el artículo 15 de la LBGAE, que dispone que: “*El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones*”. Luego, el artículo 16 del mismo cuerpo legal, dispone que: “*Para ingresar a la Administración del Estado se deberá cumplir con los requisitos generales que determine el respectivo estatuto y con los que establece el Título III de esta ley, además de los exigidos para el cargo que se provea*”. Siguiendo lo anterior, no puede obviarse que la vinculación de los actores, lo fue con un organismo de la administración pública, luego, esta vinculación fue de derecho y de orden público. Por lo mismo, la autoridad no puede hacer algo más allá de lo que esté expresamente permitido y autorizado. En este orden, si los actores acusan una relación del tipo contractual regida por el código del trabajo pretenden entonces imputar a la administración la realización de un acto que no le está permitido, pues no se puede celebrar



entre el Servicio y los prestadores un contrato de la especie y que obedece a un mínimo de criterio constitucional establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución. Luego, si el sentenciador verifica algún reproche, habrá de aplicar al administrado el estatuto que, en el derecho público, es admisible aplicar para las vinculaciones a plazo fijo, esto es, **las contrataas**, pero jamás el estatuto laboral que rige al sector privado. Lo anterior aparece también corroborado por la jurisprudencia implantada en los autos caratulados “Arredondo con Ilustre Municipalidad de Talcahuano”, Rit T-261-2017, por sentencia de 02 de abril de año 2018 en curso sobre un tema, sino idéntico, similar, se resolvió: “*NOVENO: Que, como conclusión se puede afirmar que, aun constatado el vacío legal, no resulta posible aplicar la presunción establecida en el artículo 8 del Código del Trabajo a contratantes vinculados por un acto administrativo y, por lo mismo, no contemplados como sujetos de una relación regida por las normas laborales del sector privado, en tanto que la contratación por contrato de trabajo en el caso de la demandante aparece contraria al estatuto contenido en la Ley 18.883. Dicho de otro modo, este tribunal está impedido de calificar como laboral un acto que conforme lo consagrado en la Constitución Política de la República adolecería de nulidad, por cuanto ello implicaría otorgarle validez a un acto administrativo que estaría fuera de la esfera de competencias que le otorga la ley a la autoridad correspondiente. En otras palabras, no pude declararse la existencia de un contrato que la municipalidad no estaba facultada para celebrar, y que, de haberlo hecho sería nulo. Por esta razón, si la contratación no se ajusta a las hipótesis para el contrato a honorarios de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 18.883, esto es, labores accidentales no habituales de la institución, bien puede considerarse como un contrato a plazo fijo regido por el propio estatuto especial que regula la dotación de salud municipal, pero en ningún caso un contrato trabajo regido por el Código del Trabajo, legalmente improcedente de acordar para el órgano público*”. La I. Corte de Apelaciones de Concepción, en los autos Rol 198-2018, mediante sentencia de 13 de julio de 2018, rechazó un recurso de nulidad interpuesto en su contra, hizo suyo este razonamiento, y en parte de su Considerando Quinto, señala: “*En efecto, el fallo discurre, en base al irrestricto cumplimiento que debe hacer dicha entidad de la normativa legal que la regula, sujeta a control, por cierto, de la Contraloría General de la República en cuanto a su actividad administrativa, como señala. Por lo que no aparece en parte alguna la vulneración que*



como vicio de nulidad esgrime el recurrente, respecto de las normas constitucionales de los artículos 6 y 7. La sentencia claramente y de manera explícita en el considerando séptimo, desarrolla la idea de la limitación legal que tiene la Municipalidad demandada conforme el artículo 3° de la Ley 18.883, para realizar y celebrar contratos de trabajo. Por ende, no puede aplicarse de manera supletoria lo prevenido en el artículo 1 del Código del Trabajo como reclama el recurrente; en efecto el supuesto para que opere la ley laboral es que el Estatuto que rige al funcionario público lo permita, cuyo no es el caso de autos”. Sostiene que con esta lógica y razonable interpretación queda también en evidencia una infracción al **artículo 1° del Código del Trabajo** al ser aplicado indebidamente al caso de autos, toda vez que su **inciso 2°** expresa que sus normas no se aplicarán: “a los funcionarios de la Administración del Estado centralizada o descentralizada, (...), siempre que dichos funcionarios se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”, agregando su inciso 3° que, “con todo, los: trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos a materias no regulados en sus respectivos estatutos siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”. En directa relación con esta disposición se encuentra el artículo 420 letra a) del mismo cuerpo legal, por cuanto señala que: “será de competencia de los Juzgados del Trabajo: a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral. Esta última disposición reitera la inaplicabilidad de las normas laborales a los funcionarios de la administración del Estado”. En esta materia, los diversos contratos de prestación de servicios a honorarios constituyeron un estatuto especial que rigió las relaciones entre las partes. Luego, las circunstancias de haber prestado servicios en una jornada, recibir instrucciones y obtener una retribución mensual por dichos servicios, no generan per se una relación laboral, e incurre en error de derecho la sentencia al hacer aplicable la disposición del Código de Trabajo antes citada, tanto porque ello implicó prescindir o modificar la naturaleza del estatuto jurídico por el que se rige el contrato de honorarios suscrito entre las partes, al cual éstas deben ceñirse, por disposición expresa del artículo 11 del Estatuto Administrativo, cuanto porque, el Código del Trabajo no rige respecto de los organismos pertenecientes a la Administración del Estado, sino del modo excepcional y supletorio, en



los excepcionales términos señalados en su artículo 1° en tanto cuanto expresamente se haya establecido. El criterio anterior corresponde al sustentado, tanto por las Cortes de Apelaciones del país como la Excm. Corte Suprema. A mayor abundamiento: **I. C. de Santiago, por sentencia de 1 de octubre de 2012, caratulados “Molina Ferrari con Ministerio de Interior”, rol N° 1274-2011**, cuando señala: “Sexto: *Que, para resolver la cuestión planteada, esta Corte tiene especialmente presente lo que dispone el artículo 11 de la ley N° 18834, Estatuto administrativo (...). Séptimo: Que como fue resuelto por esta Corte en los autos rol N°1752- 2010, la disposición arriba transcrita facultaba a la autoridad administrativa, en este caso, al Ministerio de Interior, para contratar personal a honorarios para realizar cometidos específicos, en la especie, funciones administrativas concretas en el Programa de Exonerados Políticos; y que al amparo de esta normativa el demandante fue contratado y su relación con el Ministerio del Interior quedó regida por las estipulaciones de su contrato a honorarios y no por el Estatuto Administrativo ni por el Código del Trabajo, por cuanto, de conformidad al artículo 1° de este último cuerpo legal, sus disposiciones no resultan aplicables a los funcionarios de la administración del Estado si se encuentran sometidos por ley a un estatuto especial’.* De acuerdo a lo anterior, sostiene que queda claro que la incorporación de una persona mediante vínculo laboral a un servicio público implica una vulneración al principio de reserva legal. De todo lo expuesto, sólo puede concluirse que, en el caso, los demandantes no mantuvieron una relación laboral regida por el Código del Trabajo. Muy por el contrario, en el caso de autos la vinculación de los demandantes con el servicio demandado lo ha sido en base a un contrato de prestación de servicios a honorarios, situación que se encuentra expresamente regulada por el Estatuto Administrativo, que en su artículo 11, prescribe: “*Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este*



Estatuto”. En definitiva, las prestaciones a honorarios, por expresa disposición del artículo 11 del Estatuto Administrativo, se rigen en primer lugar por las reglas fijadas en el respectivo contrato y, en subsidio, por las normas del Código Civil, particularmente, las normas sobre arriendo de servicios inmateriales, contenidas en el Párrafo 9 del Título XXVI del libro IV. Así, por razones normativas, en el caso no puede haber relación laboral. Para el caso de autos, la situación es exactamente la misma. Además, en la prestación de servicios civiles de los actores, las labores realizadas correspondieron a **COMETIDOS ESPECIFICOS**, lo que se encuadra en lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Administrativo que autoriza a que el contrato incluso recaiga sobre labores permanentes o habituales de la institución, en cuanto se trata de desarrollar una determinada labor específica, como ocurre en la especie, en que los actores fueron contratados para desempeñar funciones precisas y determinadas, según rezan los propios contratos y se reconoce en la demanda, al transcribirlas. Al respecto, observa que la expresión “*específica*”, según el diccionario de la RAE no significa limitación material sino “*elementos que caracterizan o distinguen una especie de otra*”, de modo que el concepto de ningún modo significa irrepetible o excluyente. A mayor abundamiento, trae a colación que, conforme a la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, contenida en los Dictámenes 32.671, de 1990, N°2336 de 1991, N°23.269 de 1994, N°51.949 del 2003, N° 8284, del 2004, N° 30048, de 2013 y N° 37.398 de 2013, entre otros, el inciso 2° del artículo 11 del Estatuto Administrativo, contempla la posibilidad de contratar bajo la modalidad de honorarios la prestación de servicios específicos, conforme las normas generales, lo que significa que tales convenciones pueden recaer en labores diversas, tareas permanentes y habituales, siempre y cuando dichas tareas se encuentren claramente precisadas o especificadas. En ese orden de ideas, los servicios profesionales desempeñados por los demandantes no cumplieron con los requisitos contemplados para configurar una relación laboral en los términos del artículo 3 del Código del Trabajo, sino que se ajustó a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, como su propio convenio lo señala, por cuanto: **a.** Son profesionales que prestaron servicios en materias determinadas. **b.** Se trató de cometidos específicos, como se desprende de la descripción de sus labores. **c.** Los actores firmaron convenios a honorarios sin nunca manifestar alguna disconformidad o hacer reclamo ante la Inspección del trabajo y, dichas renovaciones



tuvieron por efecto aumentar su honorario. **d.** No estaban sujetos a calificación como los demás trabajadores que pertenecen al ministerio; **e.** Se trató de un servicio profesional. Corroborando lo anterior, la circunstancia que los actores se obligaron a emitir boletas de honorarios y la Seremi, a retener el impuesto respectivo, retención tributaria efectuada y que es propia de un contrato civil. A mayor abundamiento, el impuesto retenido fue devuelto a los demandantes con ocasión de las declaraciones de impuesto a la renta, devolución aceptada por ellos, acto que contradice lo señalado en la demanda, pues si ellos estiman que sus contratos eran laborales, jamás debieron declarar y aceptar esas devoluciones. No resulta acorde al principio de buena fe, que luego de recibir la devolución tributaria, procedan a solicitar el pago de prestaciones laborales, lo que demuestra el manifiesto ánimo de lucro de los actores.

Sostiene la improcedencia de la demanda por aplicación de la Doctrina del Acto Propio. Hace presente que un principio fundamental y transversal del derecho tanto privado como público es el de la Buena Fe, que tiene radical importancia en el cumplimiento y ejecución no tan sólo de los contratos y obligaciones, sino también de las relaciones que se generan al interior de la Administración Pública, principio que viene del derecho romano y es conocido en derecho como la “teoría del acto propio”. Se expresa en la forma latina “*venire contra factum proprium non valet*”, lo que implica que no es lícito hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona, y siempre que este cambio de conducta o comportamiento importe un perjuicio en contra de otro o sea contrario a la ley, las buenas costumbres o la buena fe. El concepto que conlleva la teoría del acto propio es fundamentalmente que una persona no pueda sostener posteriormente por motivos de propia conveniencia una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto por haber cambiado las circunstancias jurídicas de la primera conducta, en donde los actores, con la interposición de su acción, sencillamente desconocen lo que firmaron, atentando incluso a la buena fe, ya que los actores firmaron libre y voluntariamente sus contratos, prestaron sus servicios específicos, emitieron las correspondientes boletas de honorarios por los servicios prestados y aceptaron las devoluciones del impuesto retenido y, más aun, injustificadamente pretenden beneficiarse con una acción como la de autos. Además, los mismos contratos establecen expresamente que la cotización previsional será de cargo de los propios



prestadores, encontrándose obligados a cumplir con lo establecido en el título IV de la Ley N° 20.255, que Establece Reforma Previsional. Sostiene que su alegación no resulta baladí, toda vez que, así se ha reconocido en los autos Rol 1823-2005, del 18 de noviembre de 2005, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que señaló: *“7° Que en el sentido indicado anteriormente, ha de tenerse presente que el Principio de la Buena Fe, que ilustra la doctrina del Derecho Laboral, ha de conjugarse con el Principio de la Realidad, y éste indica que las pretensiones actuales de un demandante laboral no pueden contradecir flagrantemente su actuar y conducta anterior, ya que debe prevalecer el deber jurídico de respeto a la situación jurídica creada anteriormente por la conducta de la misma persona, a fin de consolidar la necesaria certeza jurídica y evitar la producción de daños a un tercero”*.

Sostiene la Legalidad Competencial y Legalidad Presupuestaria en las contrataciones a honorarios del Fisco de Chile, justificación suficiente del término de la vinculación a honorarios de los demandantes. Señala que la aplicación del Código del Trabajo, tratándose de profesionales prestadores de servicios a honorarios resulta, además, incompatible con la Legalidad Presupuestaria, por cuanto los órganos del Estado desempeñan y deben desempeñar siempre sus funciones de acuerdo a lo que se denomina Legalidad Dual. Por una parte, están las normas que fijan qué es lo que el órgano público debe hacer y cómo hacerlo (legalidad competencial) y por la otra, están las normas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas (legalidad presupuestaria). El juzgamiento del actuar del órgano nunca puede hacerse sin tener presente esta dualidad a que se hace referencia. Para ello, debe tenerse presente el artículo 4 inciso 2° y 9 inciso 3° del D.L. N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado; en relación con los artículos 1° de las Leyes de Presupuesto para los años respectivos, en la partida y glosa correspondiente. El artículo 4° del D.L. N° 1263 establece y consagra el denominado principio de Legalidad del Gasto. Dicho artículo dispone: *“Todos los ingresos que perciba el Estado deberán reflejarse en un presupuesto que se denominará del Sector Público, sin perjuicio de mantener su carácter regional, sectorial o institucional. Además, todos los gastos del Estado deberán estar contemplados en el presupuesto del Sector Público”*. Lo anterior, significa que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa (Ley Anual de Presupuestos) y que no se puede efectuar cualquier



tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo. También, hace presente el inciso 3º del artículo 9º del mismo D.L. N° 1263, que ordena: *“En los presupuestos de los servicios públicos regidos por el Título II de la Ley N° 18.575 se deberán explicitar las dotaciones o autorizaciones máximas relativas a personal. Para estos efectos las dotaciones máximas de personal que se fijen incluirán al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplen esta calidad”*. Señala que el Principio de Legalidad del Gasto es de tanta importancia y trascendencia, que el legislador incluso ha previsto un tipo penal especial para el caso de Infracción consciente y deliberada, como ocurre con la Malversación de Caudales Públicos, reglamentada en el artículo 236 del Código Penal. A diferencia de las empresas privadas, los servicios públicos tienen definidas sus competencias y presupuestos por normas de igual rango y jerarquía que las laborales. Ello determina que la contratación a honorarios, o, a contrata, o en cualquier otra modalidad, no responde a una decisión que el Jefe Superior del organismo pueda adoptar, sino que tiene que necesariamente ajustarse y ceñirse de manera estricta a las respectivas partidas aprobadas en la ley de presupuesto las cuales condicionan el monto total del recurso financiero que puede destinarse a cada una de las formas de contratación que, a su turno, las normas competenciales han definido. **No existe ni ha existido partida presupuestaria a la cual imputar una contratación bajo la forma de régimen contractual del trabajo, lo que permite reafirmar la improcedencia de la demanda.** Luego, la decisión de no renovar el contrato de los actores responde exclusivamente a limitaciones de orden presupuestario del Servicio público. De otra parte, no es menor el hecho que, en causas similares, la Excma. Corte Suprema rechaza la aplicación de la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo y arguye al efecto que la Administración no se encuentra en la misma situación del empleador que retiene un porcentaje de dinero del trabajo y no entera las cotizaciones, sobre la base que el Servicio Público, no está ni puede estar en esa situación, luego no aplica la referida sanción. En el mismo contexto, la Administración tampoco estuvo en posición de retener dineros para el pago de imposiciones. Se lo impedía el contrato y el presupuesto.

Argumenta que el término del convenio de los demandantes, por vencimiento del plazo, “no corresponde a un despido.” Señalan los demandantes haber sido objeto de



un “despido”, al que luego atribuyen el carácter de injustificado y nulo. Al respecto, precisa que la relación entre los demandantes y el Fisco no concluyó por efecto de un “despido”, sino que terminó simplemente por el vencimiento del plazo de los convenios acordados por las partes. En efecto, los convenios disponen que *“El presente convenio se iniciará con fecha 01 de enero de 2018 y durará hasta el 31 de diciembre de 2018”*. Luego, la notificación de no renovación, **jamás comunicó un despido conforme alguna causal del Código del Trabajo**, pues esa normativa no es aplicable al caso de marras, sino que aplicó lisa y llanamente las normas de las cláusulas contractuales convenidas voluntariamente por las partes. Habiendo precisado lo anterior, afirma que el término de los servicios de los demandantes obedece al ejercicio de la voluntad de las partes, estipulada por ambos contratantes en los respectivos convenios a honorarios. Lo anterior clarifica que la terminación de los contratos de prestación de servicios a honorarios no corresponde a un “despido”, por lo que resulta absurdo pretender, como lo pretende la actora, que en la especie se apliquen normas laborales.

Sostiene la improcedencia legal de las pretensiones pecuniarias demandadas.

Las pretensiones solicitadas por la demanda son de naturaleza laboral y de índole previsional. Es del caso, que ninguna puede ser concedida a los demandantes, dada la naturaleza jurídica de su vinculación con el Estado, la que en ningún caso es capaz de generar la nulidad de su cese de funciones y el cobro de las sumas de dinero, por cuanto al no existir vínculo bajo subordinación y dependencia, tampoco existió un despido ni menos injustificado. Afirma que no es posible aplicar las normas del Código del Trabajo en lo referente a las prestaciones demandadas, por cuanto ellas se contraponen al régimen especial de la Ley 18.834 y se contradicen absolutamente con lo dispuesto en el artículo 1º del Código del Trabajo, que excluye de su ámbito de aplicación a los funcionarios de organismos del Estado, aun a aquellos que en aplicación del artículo 11 del Estatuto Administrativo sean contratados para cometidos específicos bajo la modalidad a honorarios. El Estatuto Administrativo no reconoce indemnizaciones por término de labores respecto a un funcionario público, por lo que mal podría inferirse que este proceda respecto de una persona unida con la Administración por un vínculo como es el contrato a honorarios, a menos que esto se pacte en el mismo contrato, cuestión que no ha ocurrido en el caso. Así, estima que las pretensiones demandadas son improcedentes. Señala que



Jurisprudencia de la E. Corte Suprema acoge la tesis que plantea, sentencia pronunciada en Rol 24.904-2014, de 5 de agosto de 2015 dictada en los autos caratulados “Pradines y otros con I. Municipalidad de San Juan”, la que en sus considerandos 7º a 10º resolvió: *“SEPTIMO: Que las disposiciones transcritas recogen, a su turno, la declaración formulada por el artículo 12 de la aludida Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, en orden a que `el personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones´. OCTAVO: Que, útil también se hace considerar que el principio de legalidad de la acción del Estado que enuncian los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, según el cual los órganos estatales no tienen más atribuciones que las conferidas expresamente por las leyes y que recoge, asimismo, el artículo 2º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, impide a los Municipios contratar personal sujeto al Código del Trabajo fuera de los casos específicamente señalados por la ley, como ocurre en las situaciones a que alude el artículo 3º del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales contenido en la citada Ley N° 18.883; de los empleados de los servicios traspasados a las Municipalidades de acuerdo con el Decreto Ley N° 3.063, de 1978, y de los médicos cirujanos que se desempeñan en los gabinetes psicotécnicos municipales. NOVENO: Que, en el mismo sentido, puede anotarse que en la especie no puede recibir aplicación la regla que se consigna en el inciso tercero del artículo 1º del Código del Trabajo, según la cual, `los trabajadores` de las entidades señaladas en el inciso precedente -entre ellas las que integran la Administración del Estado- se sujetará a las normas de dicho Código en las materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos, en la medida en que los actores precisamente no tenían la calidad de funcionarios o trabajadores del Municipio demandado, sino la de contratados sobre la base de honorarios de acuerdo con el artículo 4º de la referida Ley N° 18.883, la que excluye la condición de funcionarios afectos a este Estatuto Administrativo y los somete exclusivamente a las normas contenidas en el respectivo contrato de prestación de servicios. DECIMO: Que, además, atinente con las labores para las que fueron contratados los actores debe recordarse que el inciso segundo del artículo 4º de la Ley N° 18.883, prevé la posibilidad que se trate de cometidos*



específicos, respecto a los cuales no opera el requisito de accidentalidad que exige el inciso primero de esa disposición, de manera que, en este aspecto, tampoco la demandada ha extralimitado el marco legal que la regula". Posteriormente, al dictar la sentencia de reemplazo, la misma Excma. Corte Suprema estableció: ***"Decimocuarto: Que, en consecuencia, se unifica la jurisprudencia en lo relativo a la regulación que se aplica a los contratos de prestación de servicios a honorarios, celebrados entre un particular y una Municipalidad, en orden a que ellos se rigen por las normas contenidas en el propio contrato, conforme se establece en el artículo 4° de la Ley N° 18.883, sin que le sean aplicables dicho Estatuto, ni las disposiciones del Código del Trabajo"***. Estima que dicho pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema sirve de respaldo a su tesis, en cuanto a que no cabe transformar en una relación laboral a aquella que por expresa disposición de la ley debe regirse por el respectivo contrato a honorarios que la regula, bastando que, como en el caso de autos, se trate de una labor específica para que sea posible tal forma de contratación.

EN SUBSIDIO, para el evento improbable que se declare la existencia de una relación laboral, opongo las siguientes excepciones:

A) IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO. En subsidio de las excepciones opuestas en los numerales previos, y para el para el evento que se estime que se está en presencia de un contrato de trabajo, alega expresamente la improcedencia de declarar la nulidad del despido, cuando la relación laboral se establecería, en todo caso, en la propia sentencia. A este respecto, refiere que tanto la doctrina como la jurisprudencia más reciente de la E. Corte Suprema ha sostenido que la sanción de nulidad del despido ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y que no ha enterado los fondos en el organismo de seguridad social respectivo. Es decir, no ha cumplido con su rol de agente intermediario retenedor, y que, por ende, ha distraído los dineros que no le pertenecían en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor a la imposición de la sanción pertinente, situación que no se da en estos autos, pues la mencionada retención y distracción no se produjeron. Sostiene que la circunstancia anterior no ha acontecido en estos autos desde el momento que las partes han actuado de buena fe y se han comportado de acuerdo al vínculo de naturaleza civil que los unió. Manifiesta que la



jurisprudencia ha sido categórica en cuanto a que la nulidad del despido por no cumplimiento de obligaciones previsionales sólo puede decretarse cuando la relación laboral se encuentra fijada con anterioridad a la sentencia. En caso contrario, y por tener la nulidad el carácter de sanción, no puede aquélla ser declarada, pues se entiende que las partes han estado de buena fe, creyendo efectivamente que el vínculo que los ha relacionado tenía un carácter civil y que dicha obligación de retención previsional no existía. Incluso más, los propios contratos estipularon que era de exclusiva responsabilidad del prestador efectuar el pago de dichos seguros previsionales, siendo ésta una cláusula típica y de la naturaleza de todo contrato civil de prestación de servicios. Al respecto, cita sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, en causa RIT 80-2014, de fecha 15 de septiembre de 2014, en la que, acogiendo un recurso de nulidad, rechazó la acción de nulidad del despido, sobre la base que dicha sanción se funda en la hipótesis prevista para aquel empleador que ha efectuado la retención y no entera las imposiciones. Con posterioridad y por vía de la Unificación de Jurisprudencia la E. Corte Suprema, en fallo unánime de fecha siete de mayo de dos mil dieciocho pronunciada en causa Rol N°41.500-17, adopta esta tesis, la que se ha mantenido inalterable. La Excma. Corte Suprema sostuvo que decidió modificar su postura doctrinal sobre el tema, específicamente en el caso en que el empleador respecto del cual se reclama el pago de la sanción en comento, corresponde a un órgano público que procedió a una 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. Así, siendo indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de naturaleza declarativa, -siendo impropio y jurídicamente errado asignarle, como lo hace la decisión impugnada, un carácter constitutivo según la condición pública del sujeto contratante, pues tal cuestión no depende de la naturaleza jurídica que ostenten las partes, sino del contenido del pronunciamiento judicial-, la regla general en esta materia, es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido, constatada la circunstancia fáctica de no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación laboral reconocida por el fallo de base. El fallo indicó que, sin embargo, con un mejor estudio de los antecedentes, la Corte Suprema considera pertinente modificar su postura en relación a este punto, cuando se trata, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del



Estado –entendida en los términos del artículo 1° de la Ley N° 18.575–, pues concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que ellos fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios la existencia de una relación laboral, que justifica la gravosa punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo. Por otro lado, la aplicación en estos casos de la institución contenida en el artículo 162 se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, de manera que no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector. En consecuencia, acogió el recurso de nulidad y rechazó la pretensión en orden a aplicar la sanción de la nulidad de despido, pues la correcta interpretación de la materia objeto del juicio lleva a la misma decisión, de modo que, aunque no es adecuada la postura del fallo revisado, tal incorrección no influye en lo dispositivo del fallo. En síntesis, la acción de nulidad de despido debe ser desechada de acuerdo con el criterio de improcedencia de esa institución para las relaciones laborales declarada por sentencia judicial.

Opone excepción de Enriquecimiento sin Causa. Señala que de acuerdo al artículo 17 del D.L. N° 3500, el pago de las cotizaciones previsionales es de cargo del trabajador, correspondiéndole al empleador sólo su retención y posterior entero en la institución previsional correspondiente, por lo que no es procedente que se solicite que el demandado pague, a su costa, las imposiciones previsionales. Así, si eventualmente se ordenare jurisdiccionalmente su pago, el valor de las mismas deberá descontarse de los emolumentos que correspondiere pagar a los demandantes, pues para los trabajadores independientes, la obligación de pago radica en ellos. Lo anterior aparece refrendado por la



Ley N° 21.133, que establece la incorporación de los trabajadores independientes que emiten boletas de honorarios, a los regímenes de protección social, a partir de 2019. La Ley, publicada en el Diario Oficial el 2 de febrero de 2019, señala que tendrán la obligación de cotizar los trabajadores que emitan boletas de honorarios por cinco o más ingresos mínimos mensuales durante el año y que al 1 de enero de 2018 hayan tenido menos de 55 años, en el caso de los hombres, y menos de 50 años en el caso de las mujeres. Hace presente que la ley comenzará a aplicarse a partir de la operación renta del año 2019, motivo por el cual, los servicios prestados mediante la emisión de boleta de honorarios por los demandantes durante el año 2018, están sujetos a las normas de esta nueva ley, por lo que el Fisco nada adeuda por concepto de cotizaciones y por ende, no concurren ninguno de los elementos de la institución de nulidad del despido. En el caso de autos, su representada no ha efectuado ningún descuento y/ o retención a los actores con el objeto de efectuar el pago de alguna cotización, recibiendo ésta el monto íntegro de sus honorarios por lo que aun en el evento de determinarse que ha existido un vínculo laboral entre las partes-el pago de las cotizaciones previsionales del periodo no podrá reclamársele a su representada. Durante el tiempo que los actores sirvieron en la Administración, su relación se rigió por convenios a honorarios a suma alzada, por lo que no le asistía al Fisco de Chile, aparte de la retención y pago del impuesto respectivo, la obligación de retener y enterar cotización alguna de seguridad social en los organismos previsionales. En lo relativo a este punto, hace presente lo señalado por la Contraloría General de la República en innumerables Dictámenes, según los cuales, los expertos contratados bajo base de honorarios, no invisten la calidad de funcionarios públicos y sus derechos y obligaciones son los establecidos en el respectivo contrato; no rigen a su respecto las disposiciones del Estatuto Administrativo ni las del Código del Trabajo, y por lo mismo, resulta improcedente que el fisco haga pago de cotización de seguridad social alguna. El pretender lo contrario, esto es, que al Fisco de Chile le correspondía el retener, declarar y pagar cotizaciones a las personas que se desempeñan bajo el vínculo a honorarios en la Administración del Estado, lleva aparejada una ilegalidad, violentando la supremacía Constitucional, contemplada en el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 19.880. Dichas normas establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (para el caso concreto, el



artículo 11 del Estatuto Administrativo y demás normas de Derecho Público Administrativo aplicables) y deben desarrollar sus funciones dentro de su competencia. Sobre el particular, no se debe olvidar que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo a lo que se denomina Legalidad Dual. Por una parte, están las normas que fijan qué es lo que el órgano debe hacer y cómo hacerlo (legalidad competencial) y, por la otra, están las normas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas (legalidad presupuestaria). El juzgamiento del actuar del órgano nunca puede hacerse sin tener presente esta dualidad a que hace referencia. En efecto, en materia de administración de haberes públicos y como expresión del principio de legalidad, se debe observar el principio de legalidad del gasto público. Luego, si se declarara la nulidad del despido y dispone que el Fisco pague cotizaciones previsionales por un periodo en que no correspondía su entero por no existir relación laboral, y por ende, no había norma que habilitaba a realizar dicho desembolso, se contravienen no solo las normas que rigen la legalidad competencial sino que particularmente las normas sobre **legalidad presupuestaria**, contenidas el artículo 100 de la Constitución que dice: *“Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago”*. Al hacerlo, se infringe lo señalado tanto el inciso 2° del artículo 4 y como en el inciso 3° del artículo 9, ambos del D.L. N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado. El artículo 4° del D.L. N° 1263 establece y consagra el denominado principio de Legalidad del Gasto, al disponer: *“Todos los ingresos que perciba el Estado deberán reflejarse en un presupuesto que se denominará del Sector Público, sin perjuicio de mantener su carácter regional, sectorial o institucional. Además, todos los gastos del Estado deberán estar contemplados en el presupuesto del Sector Público”*. Lo anterior, significa que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo y que no se verifica respecto del pago de cotizaciones de seguridad social ni de salud para personas que laboran en la Administración bajo una prestación de servicios a honorarios. En este sentido,



sostiene que tiene aplicación lo señalado en el inciso 3º del artículo 9º del mismo D.L. N° 1263, que señala: *“En los presupuestos de los servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575 se deberán explicitar las dotaciones o autorizaciones máximas relativas a personal. Para estos efectos, las dotaciones máximas de personal que se fijen incluirán al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplen esta calidad”*. De esta manera, mientras subsistió la relación bajo honorarios a suma alzada, el Fisco de Chile se encontraba fáctica y jurídicamente imposibilitado para cumplir con lo señalado en el artículo 58 del Código del Trabajo, que ordena al empleador deducir de las remuneraciones las cotizaciones de seguridad social, de manera que mal puede aplicar la institución de la nulidad de despido al caso de marras, pues, de todos modos, ésta ha sido establecida por el legislador para sancionar al empleador contumaz que incumple con su obligación de enterar el pago previsional. Su representado, durante la vigencia de la relación convencional, carecía de un título para retener y pagar en las instituciones de seguridad social las cotizaciones que señala aquella norma. En efecto, el artículo 96 del Estatuto Administrativo lo prohíbe expresamente, al disponer: *“Queda prohibido deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes. Con todo, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, y a petición escrita del funcionario, podrá autorizar que se deduzcan de la remuneración de este último, sumas o porcentajes determinados destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, pero que no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de la remuneración. Si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquéllas”*. Conforme lo anterior, la administración no puede descontar las cotizaciones si no están autorizadas; y, respecto de las cotizaciones de Isapre o Fonasa, se concretaría con mayor un enriquecimiento injustificado, toda vez que, el sistema de salud opera como un seguro, donde el asegurado paga una prima para recibir prestaciones médicas en caso de algún siniestro de salud. No existiendo ello, ni habiendo acusado los demandantes en su libelo algún siniestro que amerite un pago a un tercero (Isapre o Fonasa), se evidencia una pérdida de oportunidad para instar por tal pretensión.



En suma, habiendo un contrato a honorarios no se podía efectuar descuento de imposiciones, a menos que el trabajador lo autorizara expresamente, lo cual no hizo, motivo por el cual la autoridad no podía retener ningún dinero para efectos previsionales por existir una ley prohibitiva al respecto. La doctrina y la jurisprudencia de la E. Corte Suprema han sostenido que la sanción de nulidad del despido ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y que no ha enterado los fondos en el organismo de seguridad social respectivo, es decir, no ha cumplido con su rol de agente intermediario retenedor, y que, por ende, ha distraído los dineros que no le pertenecían en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor a la imposición de la sanción pertinente, situación que no se da en estos autos, pues la mencionada retención y distracción no se produjeron. Agrega que la circunstancia anterior no ha acontecido desde el momento que las partes han actuado de buena fe y se han comportado de acuerdo al vínculo de naturaleza civil que los unió. Al respecto, cita sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, en causa RIT 80-2014, de fecha 15 de septiembre de 2014, en el que acogiendo un recurso de nulidad, rechazó la acción de nulidad del despido, los considerandos resolutivos señalan: *“DÉCIMO NOVENO.- Que, por consiguiente, la controversia de derecho circunscrita a determinar la procedencia de aplicar la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, en la redacción que le introdujo la Ley N° 19.631, al caso en que la existencia de relación de naturaleza laboral sea declarada en la sentencia, se resuelve por esta Corte señalando que dicha sanción ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las imposiciones del trabajador despedido y no entera esos fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente. VIGÉSIMO. - Que, en consecuencia, en la sentencia de fondo se ha incurrido en infracción de ley sustantiva por errada interpretación del artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto desacertadamente se le hizo regir a una situación para la cual no fue prevista, por lo tanto, el recurso de nulidad deducido por la demandada debe ser acogido por la causal sub iudice.”* Más reciente es la sentencia antes individualizada y referida a propósito de la improcedencia de la pretensión de Nulidad de Despido (E. Corte Suprema,



sentencia de 07 de mayo de 2018, causa Rol N°41.500-17). En síntesis, la acción de nulidad de despido debe ser desechada de acuerdo con el criterio de improcedencia de esa institución para las relaciones laborales declarada por sentencia judicial, adoptado por la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales. En estas consideraciones se fundan los últimos recursos de Unificación de Jurisprudencia pronunciados por la Excma. Corte Suprema, a saber:

1.- Autos caratulados “Carbone con I. Municipalidad de Arica” Rol 41.760-2017, de fecha 7 de mayo del 2018, pronunciado por la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema en recurso de unificación, que en su Considerando N° 19 señala: *“Décimo noveno : Que, en relación al recurso de nulidad del actor, que sustenta en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, denunciado la infracción del artículo 162 del mismo cuerpo legal, reclamando que no se le haya concedido la aplicación de la sanción de la nulidad del despido, sobre la base de haberse acreditado que la Municipalidad demandada no efectuó descuentos por conceptos de cotizaciones previsionales, de manera que no le asistía la obligación de enterarlos a los organismos previsionales, máxime, si la relación laboral sólo se reconoció por medio de dicho fallo, cabe señalar lo siguiente: Si bien, es indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral un innegable carácter declarativo, y por lo tanto, por regla general, procede aplicar la sanción de nulidad del despido frente a la constatación de no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación, esta Corte, con un mejor estudio de los antecedentes, ha estimado modificar su postura en relación a dicho punto, cuando se trata, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado – entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575–, pues a juicio de esta Corte concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que ellos fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido , y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral, que justifica la aplicación del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo. Por otro lado, la aplicación –en estos casos–, de la institución*



contenida en el artículo 162 ya mencionado, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, de manera que no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector, base sobre la cual, también debe desecharse el recurso de nulidad del actor". La sentencia objeto del recurso de unificación dictada por el Juzgado del Trabajo de Arica, no dio lugar al pago de cotizaciones previsionales por el tiempo trabajado a honorarios, por lo que la sentencia del máximo tribunal al no hacer aplicable la sanción de nulidad del despido se extendió del mismo modo al no pago retroactivo de cotizaciones de seguridad social.

2.-Autos caratulados Escobar con I. Municipalidad de Galvarino” Rol 37.339-2017 “Escobar con de fecha 28 de marzo de 2018, pronunciada por la Cuarta Sala de la **Excma.** Corte Suprema donde se recoge esta línea argumental, señalando en su considerado 15°: *“Decimoquinto: Que, en el caso en análisis, la demandada desconoció el hecho que haya existido con el actor un contrato de trabajo, controversia que aparece dirimida a favor de éste sólo en la sentencia atacada, de modo que con anterioridad no hubo retención de cotizaciones en los organismos de seguridad social y, por ende, no procede invocar la nulidad del despido prevista por la norma antes citada.”*

Respecto del cobro de cotizaciones de salud y previsionales. Expresa que los demandantes piden el pago de las cotizaciones impagas durante el periodo servido, lo que estima improcedente, por los siguientes motivos: Respecto de las cotizaciones de salud, como se trata de un seguro, no corresponde su cobro en el evento que no se acredite que se haya eso uso de las coberturas del mismo. En caso contrario, todo pago retroactivo implicaría un enriquecimiento sin causa, por motivo que se estaría pagando la cobertura de un seguro que jamás fue utilizado y por ende ningún costo generó para los demandantes y para la aseguradora de salud, ya sea Isapre o Fonasa. En cuanto al cobro de las cotizaciones previsionales, sin perjuicio de todo lo señalado al momento de oponer las excepciones de



IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO y sobre ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, se opone a la pretensión invocando los siguientes argumentos legales:

i) De acuerdo al artículo 17 del D.L. N° 3500, el pago de las cotizaciones previsionales es de cargo del trabajador, correspondiéndole al empleador sólo su retención y posterior entero en la institución previsional correspondiente, por lo que no es procedente que se solicite que el demandado pague, a su costa, las imposiciones previsionales. Así, si eventualmente se ordenare jurisdiccionalmente su pago, el valor de las mismas deberá descontarse de los emolumentos que correspondiere pagar a los demandantes, pues para los trabajadores independientes, la obligación de pago radica en ellos.

ii) Conforme lo dispuesto por la Ley N° 21.133, que establece la incorporación de los trabajadores independientes que emiten boletas de honorarios, a los regímenes de protección social, a partir de 2019. La Ley, publicada en el Diario Oficial el 2 de febrero de 2019, señala que tendrán la obligación de cotizar los trabajadores que emitan boletas de honorarios por cinco o más ingresos mínimos mensuales durante el año y que al 1 de enero de 2018 hayan tenido menos de 55 años, en el caso de los hombres, y menos de 50 años en el caso de las mujeres. Hace presente que la ley comenzará a aplicarse a partir de la operación renta del año 2019, motivo por el cual los servicios prestados mediante la emisión de boleta de honorarios por los demandantes durante el año 2018, están sujetos a las normas de esta nueva ley, por lo que el Fisco nada adeuda por concepto de cotizaciones previsionales, pues su pago era obligación de los propios actores.

Opone Excepción de Compensación. Expresa que de llegar a declararse la existencia de una relación laboral, opone también la excepción de compensación por el pago de las retenciones, atendido que el Fisco de Chile pagó el impuesto de retención del 10% por las boletas de honorario pagadas a la demandante, retención devuelta por el Servicio de Impuestos Internos a los demandantes al momento de efectuar la declaración de impuesto a la renta durante el último ejercicio tributario, debiendo compensarse, descontarse y extinguirse del crédito que resulte pagar por concepto de las prestaciones que se concedan en la sentencia, el monto retenido que en su oportunidad acreditará.



SOLICITA: En conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos se tenga por contestada la demanda de autos, y, en definitiva, acogiendo las alegaciones y defensas opuestas, desechar la demanda en todas sus partes, con costas.

CUARTO: Que, se llevó a efecto **Audiencia Preparatoria** con fecha 16 de abril de 2019, conforme obra a folio 16 de estos antecedentes, oportunidad en que el tribunal expuso en forma extractada los escritos de demanda y contestación. Se confirió traslado a la parte demandante respecto de las excepciones de previo y especial pronunciamiento consistentes en la **incompetencia absoluta** del tribunal para conocer de la demanda en razón de la materia y de **ineptitud del libelo** por ausencia de requisito contemplado en el artículo 446 N° 4 del Código del Trabajo. El tribunal procede a resolver ambas incidencias, rechazándolas en todas sus partes, sin costas. Se tramita recurso de reposición interpuesto por la demandada, otorgándose traslado a la contraria, el que también es rechazado por el tribunal, de todo lo cual queda constancia en registro de audio. Acto seguido, se otorga traslado a la demandante respecto de las excepciones perentorias opuestas por la demanda en su contestación de demanda, consistentes en la que funda en la Teoría, de los Actos propios, de enriquecimiento sin causa, de compensación y de legalidad competencial y presupuestaria como fundamento del término de la vinculación, dejándose su resolución para definitiva.

QUINTO: Que, se llamó a las partes a **conciliación**, proponiendo el tribunal como base de acuerdo el pago a la demandante Alejandra Barriga Cofré de \$ 4.034.681 y a don Daniel Riffo Valdebenito, de \$ 3.879.498. La demandada informa no contar con autorización para conciliar en suma alguna, con lo cual este llamado fracasa.

SEXTO: Se establecieron, a continuación, como **Hechos No Controvertidos:** 1.- Efectividad de haber prestado servicios ambos actores para la SEREMI de Desarrollo Social Región del Bío Bío; 2.- Inicio y término de la vinculación, respecto de doña Alejandra Barriga, desde el 03 de octubre de 2016 al 31 de diciembre de 2018, y respecto a don Daniel Riffo, 14 de julio de 2016 al 31 de diciembre de 2018. Se establecieron como **Hechos a Probar**, los siguientes: 1.- Existencia de un vínculo de subordinación entre los actores y la entidad demandada. En la afirmativa, características del mismo; 2.- Efectividad que los servicios prestados por los actores tienen el carácter de accidentales, no siendo habituales de la institución, o bien, se trató de cometidos específicos. En la afirmativa,



características de los mismos; **3.-** Efectividad de haberse dado aviso del despido con la antelación legal debida; **4.-** Efectividad de haberse comunicado el despido a los actores a través de carta que contenga la causal invocada y las razones de hecho y de derecho; **5.-** Efectividad de haberse pagado, durante la vigencia de la contratación, cotizaciones de AFP, Salud y AFC a ambos actores; **6.-** Efectividad de ser procedente la aplicación de la teoría de los actos propios a los actores; **7.-** Efectividad de adeudarse a los actores feriado legal y proporcional. Montos respectivos; **8.-** Efectividad de ser improcedente la relación laboral por razones normativas; **9.-** Efectividad de constituir justificación suficiente para el término de la contratación de los actores el principio de legalidad competencial y legalidad presupuestaria; **10.-** Efectividad de que el término de la contratación no corresponde a un despido sino al vencimiento del plazo; **11.-** Efectividad de haber operado respecto de los actores un enriquecimiento sin causa; **12.-** Efectividad de ser procedente la excepción de compensación. En la afirmativa. Montos a que alcanza.

SÉPTIMO: Que la parte demandante se valió durante el juicio de las siguientes probanzas:

I.- Prueba Documental:

RESPECTO DE DANIEL RIFFO VALDEBENITO:

☐1.- Certificado emitido por Víctor Fierro González, Jefe de Personal (S), respecto del demandante Daniel Riffo, de fecha febrero 2019.

☐2.- Contrato a honorario por mensualidades celebrado entre Daniel Riffo y la Subsecretaría de Servicios Sociales, de fecha 14 de julio de 2016.

3.- Contrato a honorario por mensualidades celebrado entre Daniel Riffo y la Subsecretaría de Servicios Sociales, de fecha 26 de diciembre de 2016.

4.- Resolución TRA N° 119516/76/2018, que aprueba contrato a honorarios a suma alzada, de fecha 30 de enero de 2018.

5.- Boletas de honorarios emitidas por Daniel Riffo, con cargo a la Subsecretaría de Servicios Sociales, correspondiente a los números 17, 18, 19, 20, 22, 24, 26 y 27, todos del año 2016.

6.- Boletas de honorarios emitidas por Daniel Riffo, con cargo a la Subsecretaría de Servicios Sociales, correspondientes a los números 29, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, todos del año 2017.



7.- Boletas de honorarios emitidas por Daniel Riffo, con cargo a la Subsecretaría de Servicios Sociales, correspondientes a los números correlativos desde el 47 al 60, todos del año 2018.

8.- Seis informes mensuales de actividades del personal con contrato a honorarios, respecto de Daniel Riffo, del mes de julio a diciembre de 2016.

9.- Diez informes mensuales de actividades de personas con contrato a honorarios respecto de Daniel Riffo, del mes de febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017.

10.- Doce informes mensuales de actividades de personal con contrato a honorarios respecto de Daniel Riffo, de los meses de enero a diciembre de 2018.

11.- Dos fotografías de hojas del Libro de Asistencia de Daniel Riffo, respecto de marzo y abril de 2017.

12.- Registro de Asistencia de Daniel Riffo correspondiente al período que va desde el 11 de julio de 2016 hasta el 26 de diciembre de 2018.

13.- Certificado de acreditación de capacitación “Aplicación de Ficha Básica de Emergencia-FIBE”, de fecha 22 de septiembre de 2017.

14.- Evaluación de desempeño 2016, Subsecretaría de Seguridades y Oportunidades, especialistas en grupos vulnerables, respecto de Daniel Riffo.

15.- Evaluación de desempeño 2016, Subsecretaría de Seguridades y Oportunidades, especialistas en grupos vulnerables, fecha de evaluación 10 de julio de 2017, respecto de Daniel Riffo.

16.- Evaluación de desempeño 2018, Subsecretaría de Seguridades y Oportunidades, especialistas en grupos vulnerables, fecha de evaluación 20 de julio de 2018, respecto de Daniel Riffo.

17.- Resolución Exenta N° 0909, de fecha 21 de noviembre de 2018, que dispone la no renovación del contrato a honorarios de la persona que se indica, Daniel Riffo.

18.- Resolución que autoriza permiso con goce de remuneraciones a funcionario que se indica: a) SIAPER N° 284, de fecha 26 de septiembre de 2016; b) SIAPER N° 031, de fecha 11 de enero de 2017; c) SIAPER N° 126, de fecha 06 de marzo de 2017; d) SIAPER N° 555, de fecha 04 de octubre de 2017; e) SIAPER N° 356, de fecha 20 de junio de 2018; f) SIAPER N° 401, de fecha 17 de julio de 2018.



19.- Resolución aprueba licencia médica de funcionario que indica: a) SIAPER N° 136, de fecha 07 de marzo de 2017; b) SIAPER N° 302, de fecha 09 de junio de 2017; c) SIAPER N° 676, de fecha 06 de diciembre de 2017.

20.- Resolución que autoriza permiso parental a funcionario Daniel Riffo: SIAPER N° 076, de fecha 30 de enero de 2018.

21.- Correo electrónico emitido por Catherine Cabezas, dirigido a Daniel Riffo, entre otros, asunto: información EGV SEREMI de Desarrollo Social”, de fecha 06 de noviembre de 2017.

22.- Correo electrónico emitido por el demandante dirigido a cocampo@desarrollosocial.gob.cl bajo el asunto: Correo Institucional, de fecha 21 de julio de 2016.

23.- Cadena de correos electrónicos emitidos por Catherine Cabezas, dirigido a Daniel Riffo, entre otros, bajo el asunto: estimado, de fecha 21 de julio de 2016.

24.- Cadena de correos electrónicos emitidos por Gladys Vidal dirigidos a Daniel Riffo, sin asunto, pero en que se le requiere registro de asistencia, de fecha 26 de diciembre de 2018.

25.- Fotografía de Daniel Riffo en labores de trabajo, vistiendo chaqueta institucional.

RESPECTO DE ALEJANDRA BARRIGA:

1.- Certificado Emitido por Víctor Fierro González. Jefe de Personal (S), respecto de la demandante Alejandra Barriga, fechado en marzo de 2019.

2.- Contrato a honorarios por mensualidades celebrado entre Alejandra Barriga y la Subsecretaría de Servicios Sociales, de fecha 03 de octubre de 2016.

3.- Contrato a honorarios por mensualidades celebrado entre Alejandra Barriga y la Subsecretaría de Servicios Sociales, de fecha 26 de diciembre de 2016.

4.- Contrato a honorarios por mensualidades celebrado entre Alejandra Barriga y la Subsecretaría de Servicios Sociales, de fecha 26 de diciembre de 2017.

5.- Resolución TRA N° 119516/331/2018 que aprueba contrato a honorarios a suma alzada, de fecha 09 de noviembre de 2018.



6.- Boletas de honorarios emitidas por Alejandra Barriga, con cargo a la Subsecretaría de Servicios Sociales, correspondiente a los números 50, 51 y 53, todos del año 2016.

7.- Boletas de honorarios emitidas por Alejandra Barriga, con cargo a la Subsecretaría de Servicios Sociales, correspondiente a los números correlativos que van desde el 54 a la 61 y la 63, 64, 65 y 66, todas del año 2017.

8.- Boletas de honorarios emitidas por Alejandra Barriga, con cargo a la Subsecretaría de Servicios Sociales, correspondiente a los números correlativos que van desde el 68 al 74 y la 76, 77, 81, 82, 83, 84, 85 y 86, todas del año 2018.

9.- Dos Informes mensuales de actividades de personal con contrato a honorarios, respecto de Alejandra Barriga, del mes de noviembre y diciembre de 2016.

10.- Dos Informes mensuales de actividades de personal con contrato a honorarios, respecto de Alejandra Barriga, del mes de enero y febrero de 2017.

11.- Registro de asistencia de Alejandra Barriga correspondiente al período que va desde el 03 de octubre de 2016 al 26 de diciembre de 2018.

12.- Diploma “Componente Plan de Invierno del programa Noche Digna”, de fecha abril de 2017.

13.- Resolución Exenta N° 0907, de fecha 21 de noviembre de 2018 que dispone la no renovación del contrato a honorarios de la persona que se indica, Alejandra Barriga.

14.- Resolución que autoriza permiso con goce de remuneraciones a persona que se indica: a) SIAPER N° 061, de fecha 26 de enero de 2017; b) SIAPER N° 128, de fecha 06 de marzo de 2017; c) SIAPER N° 062, de fecha 22 de enero de 2018.

15.- Resolución que aprueba licencia médica de funcionario que se indica: a) SIAPER N° 226, de 03 de mayo de 2017; b) SIAPER N° 596, de 20 de octubre de 2017.

16.- Resolución que regulariza licencia médica de funcionario que se indica: SIAPER N° 405, de fecha 18 de julio de 2018 y con licencia médica fotocopiada N° 57505179, con Resolución SIAPER N° 076, de fecha 30 de enero de 2018.

17.- Correo electrónico emitido por Alejandra Barriga, dirigido a Carlos Vidal, bajo el asunto: “Asistencia de Enero de 2018”, de fecha 20 de febrero de 2018.

18.- Correo electrónico emitido por Alejandra Barriga dirigido a Carlos Vidal, bajo el asunto: “Asistencia noviembre”, de fecha 19 de diciembre de 2018.



19.- Fotografía de credencial de Alejandra Barriga.

II.- Absolución de Posiciones:

Declara don Claudio Alonso Fredes Flores. Se desempeña en la SEREMI hace ocho años, desde el año 2011 a la fecha. Sabe que los demandantes prestaron servicios en esa repartición desde finales del año 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018, Alejandra Barriga era Asistente Técnico Especializado (ATE) Programa “Abriendo Caminos” y “Calle”. El actor Daniel Riffo era ATE en “Vínculos y “Abriendo Caminos”. Estos programas se crearon en el año 2015 o 2016, por la modificación del Sistema Integrado de Protección Social, período en que se crearon los cargos ATE y AGV; en la actualidad, estos programas existen. En la Seremía, en el caso de Alejandra Barriga, no hay nadie en su lugar, el equipo Abriendo Caminos estaba conformada por la Coordinadora, Karina Castro, otra funcionaria Geovanna Alvear y ambos demandantes. En este momento trabaja en ese equipo Karina Castro y Geovanna. Nadie ejecuta las funciones de los demandantes, se tuvieron que redistribuir esas funciones con Geovanna Alvear. Las labores se van a ejecutar, pero no se contrató a otra persona, sino que se adosaron estas responsabilidades a estas dos personas.

III.- Prueba Testimonial:

a) Marcelo Andrés Henríquez Rozas: Interrogado por el apoderado de los demandantes, señala que los dos demandantes fueron colegas, Alejandra Barriga y el Sr. Riffo, trabajaron juntos en la misma repartición pública, SEREMI Servicio Social, desde el año 2016 hasta 2018, por lo menos hasta la fecha en que el testigo salió, en el mes de mayo de 2018. El testigo era periodista en la SEREMI. Sabe que los dos actores trabajaban en el área social, programas “Calle” y “Abriendo Caminos”, que ve el tema de niños con problemas judiciales; Daniel trabajaba en Programa “Vínculos” y “Abriendo Caminos”. El testigo trabajó desde 2015 al 2018. Cuando llegó, existían estos programas. En su cargo, tenía mucha relación con los actores, para poder difundir los programas que se llevaban adelante, para hacerlos visibles en la comunidad. Veía a los demandantes a diario, generalmente en la mañana cuando llegaban; las dependencias donde él trabajaba eran cercanas, los veía cuando iban a marcar el reloj control y cuando él iba al Área Social a hacer consultas para coordinar las visitas a terreno. Ellos marcaban asistencia. En cuanto a las funciones, el área social se divide en varios programas; en el caso de Alejandra, el programa “Calle” funciona con personas en situación de calle; hay una serie de comunas en



que existen personas identificadas, además de organizaciones que llevan adelante todo este trabajo de catastros, registros y coordinar las atenciones, se realiza entre los meses de mayo a octubre, con control presencial, reuniones periódicas, en las cuatro provincias de la región del Bío Bío; “Abriendo Caminos” se desarrolla en varias comunas, la dinámica era bastante similar, con el deber de ejecutar la política social que atañe al caso; en el caso de Daniel, “Vínculos” está dirigido a personas adultos mayores, está en todas las comunas, se debe coordinar con los municipios, en lo cual se desempeña el Sr. Riffo. A Alejandra la vio trabajando en “Calle” y “abriendo Caminos”; al Sr. Riffo lo vio trabajando en “Vínculos”; en este caso, se trata de niños con familiares en cárcel o situaciones complicadas de ese tipo. En cuanto a la estructura de la SEREMIA, tiene un jefe que es el Seremi, en el período fue don Juan Eduardo Quilodrán, estuvo una suplencia, y el último período, hasta que terminó el gobierno de la Presidenta Bachelet, estuvo la Sra. Paula Concha; ellos son funcionarios de un Departamento o Unidad que se denomina “Área Social”, donde trabajan muchos trabajadores, principalmente asistentes sociales, había un encargado de cada programa, quien daba cuenta al Encargado del Área Social, quien a su vez da cuenta al SEREMI. María José Bustamante era encargada de “Calle”, Karina Castro de “Abriendo Caminos”, y Roxana Arias estuvo encargada de “Vínculos”, ellos coordinaban los programas, que se coordinaban de manera interna con los funcionarios, entre ellos, los demandantes. No todos los programas se aplican a cada una de las comunas, lo que se hace es repartir las labores por comunas, se les agregan funciones por estructura geográfica. El testigo era contrata, tenía obligación de asistencia; respecto a los funcionarios a honorarios, desconoce si deben marcar.

Contrainterrogado, señala que, con ocasión de la nueva región de Ñuble, como eran 54 comunas hasta la separación, quedaron 33 comunas en la región del Bío Bío, manteniéndose los programas en esas comunas. Hasta la fecha de las desvinculaciones, todavía se mantenía Bío Bío con cuatro provincias; había reparticiones de las Seremi en Ñuble y Bío Bío, no así en Arauco; con ocasión de estos despidos salieron cinco personas.

b) Juan Eduardo Quilodrán Rojas: Interrogado por el apoderado de la parte demandante, refiere que los demandantes son Alejandra Barriga y Daniel Riffo; los conoce porque se desempeñó como SEREMI de Desarrollo Social desde diciembre de 2015 a octubre de 2018, los contrató a ambos para ejercer cargos técnicos. Alejandra era ATE



(Apoyo al desarrollo de ciertos programas) del programa “Abriendo Caminos”, y posteriormente en la misma función del programa “Calle”. Daniel también fue profesional ATE, trabajaba en Programa Abriendo Caminos para la Secretaría Regional Ministerial. La función de un apoyo ATE se enmarca en la ejecución de la ley que tiene que ver con el sistema de protección social, con lo cual, se hace cargo de funciones de esa índole. La Srta. Barriga debía trabajar con niños y familias de personas que están en cárceles, debía hacer apoyo metodológico a esos programas; lo mismo ocurre con las personas en situación de calle, se debe seguir casos, difundir y planificar. Cuando ingresó el testigo, los actores no laboraban para la SEREMI, los programas ya existían. En cuanto al lugar donde se ejecutaban estas labores, indica que era en el espacio físico de la SEREMI, en unas dependencias de la galería Alessandri, a un costado de la Seremi y visitas a terreno, visitando las comunas que tenían convenio con la SEREMI de Desarrollo Social; en la mañana, registraban su firma electrónica en la oficina del frente de la que ocupaba el testigo; luego, iban a sus dependencias de oficinas y salas de reuniones. Los espacios y elementos eran proveídos por el jefe directo de ambos. Había un reloj control en Aníbal Pinto 443. tercer piso, frente a la oficina del testigo, donde se registra el ingreso a la jornada laboral y a la salida de la misma, debiendo concurrir al mismo lugar; explica que se hacía, pues tenían que demostrar cumplimiento de su jornada laboral, de 8:30 a 17:30 horas. Había un funcionario que llevaba la estadística de quienes no registraban esa huella, se exponían a que se les descontara el día y podían correr el riesgo de ser despedidos. Al hablar de las dependencias, habló de jefaturas, pues ellos tenían jefaturas directas, eran los Encargados de Programas: “Vínculos” y “Abriendo Caminos”. Por jefatura se entiende la persona que entrega instrucciones a los funcionarios, organiza su trabajo y evalúa si cumplen con lo estipulado en su contrato, pues, anualmente son evaluados. Cada programa tenía un Coordinador. En cuanto a los contratos firmados por los funcionarios, los pudo observar y determinar la existencia de muchas garantías que correspondían a los funcionarios a contrata, como permisos, derecho a vacaciones, pago de horas extraordinarias; para hacer efectivas sus vacaciones, se debían programar con sus jefaturas directas, presentaban una solicitud, la cual era aprobada por su jefatura directa y se sancionaba a través de una resolución.



Contrainterrogado, señala que se desempeñó como SEREMI hasta octubre de 2017; a esa fecha, eran sobre 80 funcionarios; actualmente, desconoce el número de funcionarios. Desconoce si a raíz de la creación de la nueva región de Ñuble existió algún proceso de reestructuración.

c) David Gonzalo Martínez Cofré: Interrogado por el apoderado de la parte demandante, indica que conoce a los demandantes, Alejandra Barriga Cofré y Daniel Riffo; los conoce desde que entraron a trabajar al Ministerio de Desarrollo Social donde el testigo también se desempeñaba. El testigo prestó servicios desde el 6 de junio de 2014 al 07 de mayo de 2018, fue el Coordinador de la Unidad de Asuntos Indígenas para la Región del Bío Bío. Los actores ingresan a trabajar en el año 2016, desde julio y octubre, Daniel y Alejandra. Respecto a las labores que desempeñaban, ellos trabajaban en el Área Social, que es una de las áreas del Ministerio, que tiene delegadas bastantes funciones; Daniel “Abriendo Caminos” y al mismo tiempo otro programa respecto de niños vulnerables; Alejandra trabajaba en “Calle”, “Vínculos” y Abriendo Caminos”. El testigo, afirma que al ingresar él al Servicio, año 2014, estos programas ya existían, pues se trata de funciones delegadas por ley conforme a Ley de Presupuestos, se trata de labores para que sean ejecutadas para el Ministerio de Desarrollo Social. A los demandantes, al igual que a todos los trabajadores del Ministerio, los ve todos los días, de lunes a viernes, entre 8:30 a 17:30 o 18:00 horas, a excepción de los casos de trabajos adicionales, se controla a través de huella en reloj control, que se lleva por un sistema computacional, lo lleva doña Gladys Vidal. Si una persona no marca, independiente de su situación contractual, a honorarios, contrata o de planta, se le hacen descuentos, y debe justificar la inasistencia. En cuanto a la estructura de la SEREMI, indica que los demandantes son parte de la Subsecretaría de Desarrollo Social, en la región recae en el Seremi, bajo él está el Jefe del Área Social, bajo el cual están los coordinadores de cada programa. Los actores eran trabajadores de los programas, pertenecientes al área social, eran dirigidos por sus coordinadores de programas, quienes jamás señalaron alguna queja respecto de su desempeño. Entiende que dentro de sus hojas de vida no había quejas. Los Coordinadores ejecutan instrucciones del SEREMI, que se reciben de manera verbal y escrita; el Coordinador debe dirigir el programa, debe distribuir el trabajo, ver el presupuesto, dirigen el monitoreo y labor de cada funcionario, llevar la información al sistema para el Monitoreo desde Santiago. Del



programa “Calle”, era María José Bustamente; Karina Castro de “Vínculos”, Roxana, que estuvo con una enfermedad, con lo que lo asumió Catherine cabezas, quienes aún son los Coordinadores de los programas hasta el día de hoy. Se desempeñan en galería Alessandri, Concepción, donde se les entregan mobiliario, casacas institucionales y uso de computador, etc., todo lo cual es proveído por el ministerio. El testigo tuvo vinculación a honorarios, por lo que sabe que los beneficios consisten en días administrativos, permisos especiales, fallecimiento, pre natal, post natal, entre otros, se han ido asimilando a los derechos que tienen todos los funcionarios del Ministerio, no existiendo diferencias con los que se desempeñan a contrata o son de planta. Ello se ha logrado a través del trabajo de un sindicato.

Contrainterrogado, señala que sabe que el término de los contratos fue sin motivo, sólo se les cortó su contrato, no ha visto la carta o comunicación. Hasta el momento de su salida, desconoce el número total de funcionarios, pero puede dar fe que eran más de 80 personas, le consta por las salidas grupales, el área social era quien tenía más dependientes; al día de hoy, señala que no podría afirmar un número, pero puede dar certeza que se despidió gente y se ha vuelto a contratar gente, por varias razones, dentro de ellas, pues se trata de casos de público conocimiento. Fuera de eso, el trabajo presupuestario difícilmente puede haber disminuido, salvo que los fondos que estaban destinados para Ñuble, se asignaron a Ñuble solamente. En cuanto al número de desvinculados, se atrevería a decir que fueron alrededor de 12 personas, la gran mayoría en el período de fin de año, pero los programas siguen funcionando. Respecto de las contrataciones, no podría aventurar un número. Puede dar fe que se han contratado personas. A partir de la creación de la nueva región, parte del presupuesto se destina a esa región, y los que trabajaban en la oficina provincial lo siguen haciendo en una oficina regional, con lo que se puede hablar de reestructuración, la cual no amerita ni tiene relación con despidos de funcionarios.

IV.- Exhibición de Documentos:

1.- Resoluciones de aprobación de contratación del demandante Daniel Riffo, respecto de los años 2016 y 2017. No se exhiben.

2.- Resoluciones de aprobación de contratación de la demandante Alejandra Barriga, respecto de las contrataciones para los años 2016 y 2017. No se exhiben.



3.- Informes mensuales de actividades emitidos por el demandante Daniel Riffo, respecto de enero y junio de 2017. Se exhiben e incorporan por la demandante. Quedan en custodia del tribunal.

4.- Informes mensuales de actividades emitidos por la demandante Alejandra Barriga, respecto de los meses de octubre de 2016, marzo a diciembre de 2017 y enero a diciembre de 2018. Se exhiben e incorporan por la demandante. Quedan en custodia del tribunal.

5.- Libro de asistencia respecto de ambos demandantes, correspondiente a los años 2016, 2017 y 2018. Se exhiben e incorporan por el demandante.

Respecto de los documentos no exhibidos, la parte demandante pide que se haga efectivo el apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, dejando el tribunal su resolución para definitiva.

V.- Oficios:

1.- Respuesta de oficio de AFP Habitat, respecto de ambos demandantes, de fecha 29 de abril de 2019, informan que en el período comprendido entre abril de 2015 y abril de 2019 no se registran pagos de cotizaciones en sus respectivas cuentas de capitalización individual.

2.- Oficio de FONASA, de fecha 22 de abril de 2019. Respecto del actor Daniel Riffo, en el período entre abril de 2015 y abril de 2019 existen dos pagos de cotizaciones efectuados por el actor en dos períodos mensuales. Respecto de la demandante Alejandra Barriga, existe un pago mensual de cotización efectuado por ella, los restantes meses no se advierten pagos de cotizaciones de salud.

3.- Oficio de AFC Chile II S.A., de fecha 09 de mayo de 2019. Informa respecto del actor Daniel Riffo, período entre julio 2016 a diciembre de 2018, no registra pagos de cotizaciones; respecto de Alejandra Barriga, período entre octubre de 2016 y diciembre de 2018, no registra pago de cotizaciones a su respecto.

OCTAVO: Que, por su parte, la demandada se valió de la siguiente prueba:

I.- Prueba Documental:

1.- Resolución Exenta N° 907 y 909, de fecha 21 de noviembre de 2018, del Ministerio de Desarrollo Social, Departamento de Personal, que disponen las no renovaciones de los contratos a honorarios de los demandantes.



2.- Formularios de Admisión de Envíos Registrados, de fecha 23 de noviembre de 2018 de Correos de Chile, remitidas a doña Alejandra Barriga Cofré y don Daniel Riffo Valdebenito, que dan cuenta de la comunicación de las resoluciones del punto anterior.

3.- Resolución Exenta SIAPER N° 068, de 25 de enero de 2018, que concede feriado legal a funcionario Daniel Riffo.

4.- Resolución Exenta SIAPER N° 461, de fecha 16 de agosto de 2018, que concede feriado legal a don Daniel Riffo.

5.- Resolución Exenta SIAPER N° 667, de 12 de diciembre de 2018, que concede feriado legal a don Daniel Riffo.

II.- Absolución de Posiciones:

a) Daniel Alexis Riffo Valdebenito: Señala que fue especialista en grupos vulnerables conforme a su contrato, según estaba estipulado. Tomó conocimiento de la no renovación en el mes de noviembre, un día viernes. Fue discriminador para el trabajador, tuvo que entrar a la sala donde estaba el Seremi y el resto de su jefatura; su notificación llegó a su domicilio. Se señalaban varios motivos, dando vueltas en cosas que no se contemplan en la legalidad, la creación de Ñuble, pero él nunca vio Ñuble, él tenía la provincia de Arauco y Concepción. En el programa en que él estaba eran tres personas, la Encargada, el EGV que era el absolvente y Alejandra Barriga que era la ATE. Actualmente quedó sola la encargada y sabe que hace menos de dos semanas entraron a la SEREMI dos personas en reemplazo de ambos, fue un concurso abierto, con la fecha de inicio del concurso coincidente con sus desvinculaciones, le consta que se trata de las mismas funciones, porque vio el llamado a concurso en que vienen establecidas las funciones de cada EGV. Respecto de una reducción de personal por la creación de la nueva región de Ñuble, aclara que ese día viernes se desvincularon a 12 personas, pero luego a través de la Asociación de Funcionarios lograron que se recontrataran a 07 personas, los contratas, por lo que fueron finalmente despedidos sólo los a honorarios.

b) Alejandra Barriga Cofré: Señala que se desempeñó prestando servicios para la SEREMI de Desarrollo Social a honorarios desde octubre de 2016 a diciembre de 2018; se desempeñó como ATE en programas Calle y Abriendo caminos. En el contrato, cuando ingresó, estaba viendo los dos programas, luego la dejaron sólo en Abriendo Caminos. Con la expresión Ate veía la parte metodológica de los programas, no era directamente labor de



apoyo, tenía una responsabilidad administrativa de cada uno de los programas, para supervisar a los ejecutores directos, por lo que veía todo lo que significa la implementación en terreno y el cumplimiento de las especificaciones técnicas. Tomó conocimiento de la no renovación de su contrato el 21 de noviembre de 2018, un día viernes; dos días antes les dijeron que el viernes les iban a notificar si seguían o no en los programas, para luego recibir una carta certificada en su domicilio. En las cartas se señalaba que en su cargo había una persona ya contratada, pero a contrata, por lo que no era justificable mantener un cargo a honorarios si antes se había ya contratado a otra persona; además, se señalaba en la carta que esta persona era quien cumpliría sus funciones, lo que no era efectivo, pues ella no levanta oferta programática en terreno. Lo otro, era el tema de Ñuble Región, pero en el caso, habían funcionarios que ya estaban en Ñuble, que siguieron trabajando, pues ya había presupuesto para ello. Se desvincularon 11 personas, pero por apelación de la Asociación, reingresaron tres personas que eran a contrata. En el año 2018, en la SEREMI trabajaban entre 75 a 85 personas, que estaban en dos dependencias, divididos en tres áreas; al día de hoy, piensa que no ha variado mucho, pues ha visto los concursos públicos y sabe que hay dos personas contratadas para los cargos que dejaron ambos demandantes, piensa que se mantienen unos 80 funcionarios. Aclara que hay una publicación de dos cargos en la página de la SEREMI de Desarrollo Social, en empleos públicos, donde había concursos por dos vacantes para cargos de AGV de la Seremi de Desarrollo Social, esto fue en abril de 2019.

III.- Prueba Testimonial:

a) César Antonio Ocampo Anabalón: Interrogado por el apoderado de la parte demandada, señala que conoce a los demandantes, ellos fueron contratados en el año 2016, uno como especista en grupos vulnerables a través de concurso y ella por contrato directo; ambos tenían contrato a honorarios. Ambos prestaron servicios hasta el 31 de diciembre de 2018. Sabe que los servicios se deben a una readecuación de la Seremía debido a la creación de Ñuble. En cuanto a este punto, aclara que con la creación de Ñuble hubo una reducción de personal, pues hubo traspasos a la nueva región, y acá, las funciones de los dos desvinculados fueron distribuidas en otros funcionarios. Esto hasta el día de hoy, sus funciones se encuentran absorbidas por otros funcionarios, en el caso de Alejandra, es una funcionaria a contrata y en el caso de Daniel, no lo recuerda. Respecto de la dotación hasta de la creación de Ñuble, en la Seremía, hasta septiembre de 2018, eran 70 funcionarios; al



día de hoy son 61. Sabe que fueron 21 comunas las que fueron traspasadas a la nueva región de Ñuble.

Contrainterrogado, señala que las funciones de los demandantes fueron distribuidas a otros funcionarios, en el caso de Alejandra, ella era ATE de “Calle”, (Asesor Técnico Especializado). Ella hace supervisiones de los programas, pero directamente a los ejecutores, lo hacía en distintas comunas de la región, lo que decidía su jefatura. En cuanto a don Daniel, las funciones distribuidas, él es especialista en grupos vulnerables (EGV), trabaja directamente con usuarios, lo que comprende la supervisión de que el beneficiario esté recibiendo los beneficios que se le entregan a través del programa. Estas labores se realizaban en distintas comunas, conforme lo disponía su jefatura, las encargadas de programa, que es la que trabaja directamente con ellos, determina las comunas que debe hacer y los ejecutores que debe revisar. La encargada de programa era Karina Castro, en el caso de Alejandra; en el caso de Daniel, la encargada de programa, su jefatura, también era Karina Castro. Estas funciones fueron distribuidas en otros funcionarios, lo que significa, al día de hoy, que las labores se siguen realizando por la encargada de programa y otro contratado. Los programas continúan. Los servicios que refiere tenían su horario de trabajo, 09 horas diarias de lunes a jueves y 08 horas diarias los viernes. Se controlaba con reloj control, el que es marcado por todos los funcionarios de la Seremía, independiente de la calidad contractual. En él se registran también las inasistencias por licencias, feriado, quedan también registrados los cometidos funcionarios. Todos los funcionarios de la Seremía tienen derecho a feriado legal, independiente de su calidad contractual, ambos demandantes tenían derecho a descanso durante 15 días hábiles cada año. Se hace efectivo a través de un formulario dirigido directamente a su jefatura.

b) Yolanda del Carmen Contreras Ayala: Interrogada por el apoderado de la parte demandada, expresa que conoce a doña Alejandra y a don Daniel, ellos trabajaron en la oficina hasta el año pasado, ellos son del área social. Ella trabaja en la oficina en el área de inversiones. Desconoce la fecha en que ellos llegaron a la Seremi de Desarrollo Social, pero fue con Juan Eduardo Quilodrán, un Seremi anterior; desconoce sus funciones. Sabe que estaban contratados a honorarios y que el año pasado se creó la región de Ñuble, por lo que hubo que reestructurar la oficina. Esta reestructuración se tradujo en la práctica en menos personal en la dotación; actualmente son 59 funcionarios; en el año 2017 eran como



70, mucha gente, pero después hubo desvinculaciones cuando llegó el Seremi nuevo, en mayo y diciembre de 2018, quedando con una planta bastante menor; algunos funcionarios decidieron irse a Ñuble, otros fueron desvinculados. Para cubrir los puestos de trabajo de los demandantes, no tiene idea si se contrató o no a más personas.

No hay conainterrogatorio.

c) María Rossana Arias Viveros: Interrogada por el apoderado de la parte demandada, expresa que es asistente social, conoce a ambos demandantes debido al trabajo, fueron funcionarios del mismo servicio que la testigo, llegaron el año 2016 a trabajar; en cuanto a sus funciones, Daniel es especialista en grupos vulnerables, y Alejandra estaba en asistencia técnica de un programa en el área social. Prestaron servicios hasta fines del año pasado. Ellos tenían contrato a honorarios. La vigencia de este contrato era hasta el 31 de diciembre, como todos los contratos a honorarios. En cuanto al motivo para no mantener los contratos, se debe a reestructuración de la oficina y la constitución de la nueva región, lo que generó una disminución de personal en general; algunos se fueron a Ñuble, y otros no continuaron con contrato. Antes de la creación de la nueva región de Ñuble llegaron a ser como 70 colegas, algunos se fueron a Ñuble y ahora son 57 funcionarios.

Conainterrogada, señala que en el caso de don Daniel, era especialista en grupos vulnerables, su función es la supervisión de programas y hace seguimiento de la trayectoria de las personas que participan del programa, estuvo en Programa “Vínculos”, y posteriormente se asignó al “Abriendo Caminos”, en un minuto estuvo en los dos programas; al día de hoy, ambos programas se ejecutan, son programas de gobierno. Las labores, al día de hoy, se ejecutan por la encargada regional y una funcionaria de apoyo; no se contrató a nadie para reemplazarlos. En cuanto a doña Alejandra, se desempeñó como ATE, no conoce mayormente esta función, pero entiende que hace un apoyo a la intervención, pero desde el punto de vista metodológico de los programas; las funciones de ambos eran funciones propias de la Subsecretaría. La testigo trabaja en programas en el área social desde el año 2011; a su llegada, no existía el ATE en grupos vulnerables, se crea a través de una ley.

☐ IV.- **Oficios:**

☐ 1.- Oficio de la Secretaría regional Ministerial del Bío Bío, del Ministerio de Desarrollo Social, que remite los siguientes documentos:



a) Copia de la totalidad de los contratos a honorarios celebrados entre el Ministerio de Desarrollo Social y ambos demandados, con las correspondientes resoluciones que los aprueban.

b) Respecto de las que otorgan feriado legal, no se adjuntan, no obstante que se ofrecen como documento adjunto al correo electrónico remitido de la información.

□ **NOVENO:** Que, conforme se señala en el Motivo Cuarto que antecede, se tramitaron las excepciones de previo y especial pronunciamiento consistentes en la incompetencia absoluta del tribunal para conocer de esta demanda en razón de la materia y de ineptitud del libelo, las cuales fueron rechazadas, conforme consta en registro de audio, a la vez que también lo fue el recurso de reposición intentado por la demandada. Por tanto, corresponde entrar al análisis de fondo, que se ciñe a la primera petición de los actores en orden a que se establezca la **existencia de una relación laboral**, lo que está íntimamente unido a las excepciones de fondo opuestas por la demandada consistentes en la improcedencia de la acción por inexistencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo y en la improcedencia de la demanda en razón de haberse configurado los supuestos de la teoría del acto propio, la que se funda en la Buena Fe contractual. Sobre el punto, debe tenerse presente que, conforme al artículo 11 de la Ley 18.834: *“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 a la especialidad que se requiera. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”*. El Estatuto Administrativo permite la contratación de personal para que se desempeñe a honorarios, para cuyo efecto, establece una serie de requisitos que le sirven de marco desde el punto de vista jurídico y fáctico; es así como el legislador ha señalado claramente en el artículo 11 citado 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, y del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiere; añade que se podrá contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios **para cometidos específicos** conforme a las normas generales, señalando que las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones del Estatuto.

DÉCIMO: Establecido así el marco jurídico en mérito del cual debe enmarcarse la prestación de servicios efectuada por los actores para la Secretaría Regional Ministerial de la Región del Bío Bío correspondiente al Ministerio de Desarrollo Social, debe analizarse la prueba rendida y valorarse conforme a las reglas de la Sana Crítica; en primer término, corresponde analizar la documental aportada por ambas partes y remitida mediante oficio desde dicho organismo a requerimiento de la demandada, que dice relación con la totalidad de los contratos suscritos por los actores para desempeñarse a honorarios para la demandada durante los meses de julio y octubre de 2016, respectivamente, hasta el 31 de diciembre de 2018 y las correspondientes Resoluciones que sancionan la vigencia de cada uno de ellos; sobre el punto, se advierte que si bien tal documentación fue solicitada exhibir por la demandante, sin cumplir con dicha obligación la demandada durante la Audiencia de Juicio, no se dará lugar al apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, toda vez que el organismo demandado sí remite la misma información mediante oficio y de esta forma fue debidamente incorporada, de cuyo contenido aparecen tales documentos en su integridad. Pues bien, de su examen, aparecen definidas funciones de carácter general; en el caso de doña **ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRE**, se desempeñó como: *“Apoyo en la Seremi de Desarrollo Social de la Región del Bio Bio”*, dependiente del área social de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, obligándose a ejecutar las siguientes funciones: *“desarrollar y/o validar, según corresponda, la fase de diagnóstico inicial para las personas participantes de los beneficios de SEREMI, según los lineamientos técnicos y metodológicos que sustentan los objetivos hacia donde está dirigida esta acción; Supervisar la correcta incorporación de los antecedentes de las familias y personas al Sistema de Registro; realizar el seguimiento del Plan de Intervención para cada población vulnerable, velando por el cumplimiento de los hitos*



establecidos en cada metodología; Participar en instancias de coordinación, de asistencia técnica y/o capacitación comunal y/o regional cuando corresponda; realizar la evaluación final de los grupos vulnerables pertenecientes al Subsistema, una vez que hayan finalizado el Plan de Intervención; monitorear la gestión de los servicios, prestaciones sociales y redes existentes dentro de la localidad, velando por el acceso y pertinencia de las mismas”, entre otras funciones. Por su parte don **DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO**, lo hizo como: “*Apoyo de Grupos Vulnerables*”, dependiente del Área Social de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región de Bio Bio, obligándose a desempeñar las siguientes funciones: “*desarrollar y/o validar, según corresponda, la fase de Diagnóstico Inicial para las personas participantes, según los lineamientos técnicos que sustentan el enfoque metodológico respecto a GRUPOS VULNERABLES, población objetivo hacia donde está dirigida esta acción; Supervisar la correcta incorporación de los antecedentes de las familias y personas al Sistema de Registro; Realizar el seguimiento del Plan de Intervención para cada población vulnerable, velando por el cumplimiento de los hitos establecidos en cada metodología; Participar en instancias de coordinación, de asistencia técnica y/o capacitación comunal y/o regional cuando corresponda; Realizar la evaluación final de los grupos vulnerables pertenecientes al Subsistema, una vez que hayan finalizado el Plan de Intervención; Monitorear la gestión de los servicios, prestaciones sociales y redes existentes dentro de la localidad, velando por el acceso y pertinencia de las mismas*”. Una primera conclusión que se advierte fácilmente del tenor tales documentos es que aquéllos manifiestan funciones prácticamente idénticas, por tanto, se mantuvieron de esa forma durante toda la prestación de servicios, pues las mismas se mantienen en todos los contratos suscritos con la demandada; en segundo término, que en vista de tales contratos y resoluciones sancionatorias, boletas de honorarios e informes de cometido mensual, aportados por ambas partes, y solicitados exhibir por los actores, además del contenido de los libros de asistencia exhibidos respecto de ambos demandantes durante todo el tiempo de desempeño, resulta efectiva la afirmación de aquéllos en orden a que se mantuvo esta vinculación durante todo el período indicado en su demanda, sin solución de continuidad; una tercera conclusión, que deviene de la cláusula de atribución general de facultades referida en los contratos, es que su desempeño se enmarca en la ejecución de las políticas públicas que de manera general corresponde al Ministerio de Desarrollo Social



conforme la normativa que dispone la Ley 20.530, de 13 de octubre de 2011, en cuanto a los objetivos, funciones y atribuciones que detallan los artículos 1, 2 y 3, respectivamente. En la absolución de posiciones rendida a instancia de los actores, comparece don Claudio Fredes, quien da cuenta de pertenecer a la SEREMI demandada desde el año 2011, es decir, desde la creación de este Ministerio, conocer la función desempeñada por los actores en los programas que desarrolla dicha cartera, esto es, “Calle”, “Vínculos” y “Abriendo Caminos”, los que se crean en el año 2015 o 2016, cuando se modifica el **Sistema Integrado de Protección Social**; es decir, tales programas configuran un sistema integrado en virtud del cual se articula la gestión estatal para la planificación y apoyo a grupos vulnerables; en otras palabras, la labor de los actores no es sino la ejecución de los programas a través de los cuales se cumplen los objetivos trazados por esta cartera, no pudiendo catalogarse de labores accidentales y no habituales de la institución, tampoco, de cometidos específicos, por cuanto tales labores en la ejecución de estos programas no es sino la forma en que actúa dicho Ministerio, a través de sus Secretarías Regionales. Los programas en cuestión se mantienen hasta la fecha, desde su creación, por cuanto es la forma como se ejecutan y gestionan los objetivos que por ley debe abordar dicha cartera; no se trata de programas o proyectos específicos o con desempeño acotado, sino que son de ejecución permanente, acorde a los fines a alcanzar por el Ministerio de Desarrollo Social a mediano y largo plazo. Por su parte, los testigos que deponen a instancia de los demandantes son enfáticos en orden al desempeño de cada uno en tales programas, la labor que a cada uno le correspondía, la sujeción a una jefatura directa, el deber de marcar asistencia, la jornada de trabajo diaria y semanal, el sueldo mensual percibido, la emisión de boletas de honorarios y elaboración de informes de cometido mensual; asimismo, recalcan que en virtud de sus contratos cuentan con beneficios idénticos a los funcionarios a contrata, es decir, feriado, permisos administrativos, licencias médicas, permiso pre y post natal, permisos por fallecimientos, etc., lo que es coincidente con el articulado de dichos contratos, desde que cuentan con jornada de trabajo de 45 horas semanales, les corresponde descanso por vacaciones y uso de permisos con goce de remuneraciones, posibilidad de presentar licencias médicas, permisos pre y post natal, y por fallecimiento de familiares. Por su parte, la testimonial de la demandada se limita a afirmar que se trató de labores o cometidos específicos, pero al caracterizarlas, no hacen sino reproducir el alcance que le



dan los testigos de la contraria, siendo todos ellos dependientes de la misma repartición pública en el tiempo en que los actores se desempeñaron en la SEREMI de Desarrollo Social de la región del Bío Bío, por tanto, pudiendo observar y caracterizar dichas labores, que si bien pueden haber sido rotuladas como cometidos específicos o accidentales, no dieron contenido fáctico a dicha afirmación.

UNDÉCIMO: Que, así como se viene razonando, es posible concluir del análisis de la prueba rendida y valorada conforme a las reglas de la Sana Crítica, que se da en la especie, durante todo el período de desempeño de los demandantes para la entidad demandada **la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia propio de una relación laboral**, que si bien no se escritura como tal, la realidad le da contenido correspondiente a un contrato de trabajo en los términos de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, no pudiendo esta sentenciadora llegar a una conclusión diversa, por cuanto no se dan los supuestos de hecho de la contratación a honorarios que establece el artículo 11 de la Ley 18.834, por los motivos ya referidos, y advirtiéndose la existencia de este vínculo de subordinación y dependencia, para cuya configuración se parte de la base, incluso, del propio tenor de los contratos suscritos entre las partes, no cabe sino entender que dicha vinculación contractual debe quedar amparada por las reglas del Código del Trabajo.

DUODÉCIMO: Que dicha conclusión en caso alguno atenta contra la buena fe o la **doctrina de los actos propios**, desde que, ya en el inicio de esta vinculación, se entregan a los actores funciones genéricas que no constituyen labores accidentales que no sean las habituales de la institución, o se le indica la ejecución de cometidos específicos, a la vez que se establece una jornada de trabajo de 45 horas semanales, obligación de quedar supeditado a las instrucciones de su jefatura directa, esto es, el encargado o supervisor del programa respectivo, sea “Calle”, “Vínculos” o “Abriendo Caminos”, todo lo cual resulta ser inequívocamente propio de una relación de carácter laboral, de tal suerte que si así fue considerado por los demandantes, ello no es atentatorio a la buena fe o al acto propio, desde que las mismas emanan precisamente de los contratos celebrados con la Secretaría Regional Ministerial demandada, sin solución de continuidad por más de dos años, razones por las cuales tales defensas de fondo opuestas por la demandada deberán rechazarse, por cuanto no es que se esté haciendo aplicable dicho estatuto a un prestador de servicios a honorarios, por cuanto a aquéllos les cabe la reglamentación del artículo 11 de la Ley



18.834; se trata del caso de prestaciones de servicios que, en apariencia, son a honorarios, pero a cuyo respecto se ha determinado, en virtud del principio de la primacía de la realidad, la existencia de una relación laboral, de un vínculo de subordinación y dependencia, por cuanto es la propia demandada la que ha vulnerado de manera flagrante las reglas que establecen los presupuestos de la prestación de servicios a honorarios conforme a la norma referida, cuya infracción, en cuanto a sus efectos, no puede ser traspasada al trabajador, quien carece de poder de negociación frente a la demandada. En consecuencia, resulta rechazada la excepción de fondo opuesta por la demandada consistente en la **inexistencia de relación laboral por razones normativas**.

DÉCIMO TERCERO: Que, analizando a continuación la excepción opuesta por la demandada consistente en que la aplicación de las reglas del Código del Trabajo, tratándose de prestadores de servicios a honorarios, resulta **incompatible con la legalidad presupuestaria**, lo cual, per se, sería “justificación suficiente” para determinar el término de dicha vinculación, para su resolución, reiterando lo concluido en el motivo que antecede, se estima que no es que se esté haciendo aplicable dicho estatuto a un prestador de servicios a honorarios, por cuanto a aquéllos les cabe la reglamentación del artículo 11 de la Ley 18.834; se trata del caso de prestaciones de servicios que, en apariencia, son a honorarios, pero a cuyo respecto se ha determinado, en virtud del principio de la primacía de la realidad, la existencia de una relación laboral, de un vínculo de subordinación y dependencia, por cuanto es la propia administración la que ha vulnerado de manera flagrante las reglas que establecen los presupuestos de la prestación de servicios a honorarios conforme a la norma estatutaria referida, cuya infracción, en cuanto a sus efectos, no puede ser traspasada al trabajador, quien carece de poder de negociación frente al Estado; por tanto, dicha excepción de fondo también será desestimada.

DÉCIMO CUARTO: Ahora bien, estando asentado que la vinculación de los actores con la Secretaría Regional Ministerial de la región del Bío Bío correspondiente al Ministerio de Desarrollo Social, en el período comprendido entre julio y octubre de 2016, respectivamente, y el 31 de diciembre de 2018, fue de carácter laboral, debe entenderse que a ambos trabajadores les amparan todos los derechos y garantías existentes en la legislación laboral para efectos de poner término a un contrato de trabajo, siendo de cargo del empleador acreditar que el **despido** se encuentra debidamente fundado en alguna



de las causales de los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo, y además, de haber dado cumplimiento estricto a cada una de las formalidades legales. Respecto de este punto, se ha rendido por la demandada prueba documental consistentes en cartas y resoluciones que disponen, respecto de cada demandante, la no renovación de sus contratos. En relación a doña Alejandra Barriga, en virtud de **Resolución Exenta N° 0907, de 21 de noviembre de 2018**, se detalla en su parte considerativa que la no renovación de su contrato a honorarios para 2019 se fundamenta por deficiente evaluación y sustentada en reiterados incumplimientos de parte de la profesional; en ocasiones se le solicita que levante información de las comunas para articular la oferta local, pero siempre entrega la información fuera de plazo y con errores, añadiendo que la salida de las comunas de la región de Ñuble, de acuerdo a las proyecciones de población realizadas por el INE determina casi un tercio menos de Municipios ejecutores de programas, con la disminución aproximada de 470.000 personas para la región del Bío Bío. Agrega que, según la organización del programa para 2019, en la práctica, el Programa Abriendo Caminos se ejecutará y se organizará con un profesional y un Asistente Técnico, situación que no afectará el cumplimiento de los objetivos del Programa y la atención apropiada a la cobertura establecida para la atención del Programa para 2019. Indica, por último, que la reorganización del programa está fundamentada por la reducción de comuna de la región del Bío Bío por la creación de la región de Ñuble, lo que no justifica tener los servicios de un Asistente Técnico ATE a honorario, adicional a un ATE que es contrata. Por su parte, respecto de don Daniel Riffo Valdevenito, se incorpora documento consistente en **Resolución Exenta N° 0909, de 21 de noviembre de 2018**, en el cual se indica como fundamento a la no renovación de su contrato, que en el marco de las funciones asignadas, la reorganización de la SEREMI fundamentada en que 21 comunas de transfirieron a la región de Ñuble, se ha resuelto que las funciones que realizaba serán ejecutadas directamente por la Encargada Regional del programa, añadiendo que es evidente que existe una sobre dotación de personal en ese programa, considerando que para el 2019 sólo tendrá 03 ejecutores privados, considerando la reducción de comunas por la creación de la región de Bío Bío. Indica además que la reestructuración en la Seremía y en el Programa Abriendo Caminos no resultará afectada, por cuanto los ejecutores contratan personal con el mismo perfil y competencias para realizar labores de supervisión y monitoreo, y que el



organigrama que estructura formalmente los programas, las tareas y el funcionamiento para el 2019, establece que las funciones de EGV del Programa Abriendo Caminos lo realizará un Asistente Técnico, sin que se afecte con ello los resultados del Programa y la intervención que se realizará con la población objetiva establecida, por lo que el contrato no será renovado. De esta suerte, respecto de doña Alejandra Barriga se esboza una situación de despido sanción debido a su mal desempeño, pero que no se enmarca en ninguna de las hipótesis que al efecto contempla el artículo 160 del Código del Trabajo; asimismo, la situación de reestructuración, eventualmente inmersa en la causal de Necesidades de la Empresa, que regiría también respecto del Sr. Riffo Valdebenito, pero que no resulta acreditada con la testimonial rendida, más aún si ambos actores, al absolver posiciones, afirman que existió llamado a concurso en relación a los cargos por ellos detentados en la SEREMI de Desarrollo Social, conforme aparece de la página web institucional, de lo que se concluye que más bien se trata de contrataciones de reemplazo, con lo que se descarta la hipótesis en análisis. En consecuencia, las cartas no se encuadran en ninguna de las hipótesis prevenidas taxativamente por el legislador para poner término, válidamente, a un contrato de trabajo. Tampoco consta el envío de copia de la misma a la Inspección del Trabajo, por tanto, no se dio cumplimiento a las formalidades necesarias para que dicho despido esté conforme a derecho. En consecuencia, se entiende que **existió un despido**, el cual se califica como **injustificado o carente de causal legal**, procediendo la aplicación de lo previsto en la letra b) del artículo 168, en relación con la indemnización por años de servicios que resulta procedente en la especie, la cual será aumentada en esos términos. Sin perjuicio de lo anterior, atendidas las fechas de tales comunicaciones, lo cual fue refrendado por ambos actores al absolver posiciones, se estima acreditado que la demandada dio el aviso correspondiente con 30 días de antelación, por lo que no procede el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo en los términos previstos en el artículo 162. Para efectos de la base de cálculo, se entenderá por última remuneración mensual la suma de \$ **1.152.766** respecto de Alejandra Barriga, y de \$ **1.108.428** respecto de Daniel Riffo, montos expresados en la demanda y que no fue controvertidos en la contestación de la misma.

DÉCIMO QUINTO: Que, zanjado lo anterior, se entrará en el análisis de la pretensión de los demandantes en orden a que se declare la sanción de **nulidad del**



despido, en los términos del inciso quinto del artículo 162 citado, atendido que conforme al contenido de los oficios incorporados por esa parte, provenientes de AFP Habitat, Fonasa y AFC Chile S.A., dan cuenta que durante toda la extensión de la relación laboral el empleador no cumplió con las obligaciones de declaración y pago correspondientes. Pues bien, siendo esta sentencia de carácter constitutiva en lo que atañe al establecimiento de la relación laboral, la sanción que establece la norma en cuestión no resulta aplicable desde que en forma previa no asistió a la demandada el deber de pagar cotizaciones previsionales y de salud como sostiene la parte demandante, y siendo la nulidad del despido una sanción que corresponde al empleador contumaz, es de interpretación restrictiva, concluyéndose que no alcanza al caso de autos, razones por las cuales esta petición será rechazada, en relación a las prestaciones detalladas en los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto a la excepción de **enriquecimiento sin causa** opuesta por la demandada, en mérito de la fundamentación por ella expuesta, ya habiéndose determinado el carácter constitutivo de la sentencia en lo que atañe a la existencia de la relación laboral, no se determinó por esta sentenciadora el pago de monto alguno previo a la dictación de la presente sentencia, por lo que dicha pretensión no podrá prosperar. Por último, en cuanto a la **excepción de compensación**, ésta excede con creces a la competencia de un juez laboral, por cuanto se refiere a supuestos porcentajes de retención de impuestos, sin que, por lo demás, el demandado rindiera prueba alguna sobre el punto, razones por las cuales dicha excepción también será rechazada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a lo peticionado en la demanda referente al pago de **compensación por feriado legal y proporcional** desde el inicio de la relación laboral, la demandada acreditó mediante documentos consistentes en Resoluciones SIAPER N° 068, de 25 de enero de 2018, que se concedieron a Daniel Riffo 10 días de feriado; N° 461, de 16 de agosto de 2018, que se concedieron a Alejandra Barriga 5 días de feriado, y a Daniel Riffo 2 días de feriado; y, N° 667, de 12 de diciembre de 2018, 2 días de feriado a Daniel Riffo. Con ello, siendo de cargo de la demandada acreditar mediante documentación correspondiente, que emana, por cierto, del propio servicio, el haber otorgado el restante tiempo a que tienen derecho a título de feriado, sin que exista rendido en autos algún otro antecedente probatorio que permita modificar lo ya referido, deberá



acogerse en este punto la demanda, otorgando a los actores compensación por feriado legal y proporcional, descontado los días que efectivamente se utilizaron para este efecto, considerando válida la base de cálculo propuesta en la demanda, por lo que en base a aquélla se determinará el monto respectivo en lo resolutivo de esta sentencia, entendiendo que el valor del día de descanso, conforme a la misma, equivale a \$ 36.947 respecto de Daniel Riffo, y a \$ 38.425, respecto de Alejandra Barriga, y que respecto del primero habrá que entender que ha hecho uso de 14 días de feriado, y de la segunda, que ha utilizado 5 días para este efecto.

DÉCIMO OCTAVO: Que, las restantes pruebas, debidamente valoradas, en nada alteran lo ya concluido.

DÉCIMO NOVENO: Que, no se condena en costas a la parte demandada, al no resultar totalmente vencida.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, y lo establecido en los artículos 10, 11 y demás pertinentes de la Ley 18.834; 1, 3, 6, 7, 8, 41, 42, 63, 73, 159, 162, 163, 168, 172, 173, 177, y 446 y siguientes del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que, **SE RECHAZAN** las excepciones de previo y especial pronunciamiento consistentes en la incompetencia absoluta de este tribunal para conocer la demanda en razón de la materia, y de ineptitud del libelo, conforme lo obrado en la Audiencia Preparatoria.

II.- Que, **SE RECHAZAN** las excepciones perentorias opuestas en la contestación de la demanda consistentes en: **a)** Inexistencia de relación laboral por razones normativas; **b)** Improcedencia de la demanda por aplicación de la Doctrina del Acto Propio; **c)** Principio de Legalidad del Gasto como justificación suficiente del término de la vinculación a honorarios del demandante; **d)** Inexistencia de despido; **e)** Improcedencia legal de las pretensiones pecuniarias demandadas; **f)** Excepción de Enriquecimiento sin causa; **g)** Excepción de Compensación; conforme lo razonado en los Motivos Duodécimo, Décimo Tercero, Décimo Cuarto y Décimo Sexto de esta sentencia.

III.- Que, **SE ACOGE** la demanda interpuesta a folio 1 por doña **ALEJANDRA LORETTO BARRIGA COFRÉ** y don **DANIEL ALEXIS RIFFO VALDEBENITO** en contra de **FISCO DE CHILE, SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE**



DESARROLLO SOCIAL DE LA REGIÓN DEL BÍO BÍO, todos debidamente individualizados y representados, sólo en cuanto se declara:

1.- Que el contrato que ligó a los actores con la demandada fue de carácter laboral.

2.- Que el despido que puso término a dicha relación laboral con cada uno de los actores fue injustificado o carente de causal.

3.- Que, en consecuencia, la parte demandada deberá pagar a los demandantes las siguientes prestaciones:

a) Indemnización por años de servicios, en razón de dos años, las siguientes sumas: respecto de Alejandra Barriga Cofré, \$ 2.305.532; respecto de Daniel Riffo Valdebenito, la suma de \$ 2.216.856.

b) Aumento del 50% de la indemnización por años de servicios, conforme al artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, por los siguientes montos: respecto de Alejandra Barriga Cofré, la suma de \$ 1.152.766; respecto de Daniel Riffo Valdebenito, la suma de \$ 1.108.428.

□4.- Que, se acoge la demanda en cuanto solicita el pago de **compensación por feriado legal y proporcional**, debiendo pagar la demandada a los actores los siguientes montos, descontando los días acreditados de descanso:

a) Respecto de Alejandra Barriga Cofré: \$ 1.719.518.

b) Respecto de Daniel Riffo Valdebenito: \$ 1.514.827.□

□IV.- Que, **SE RECHAZA LA DEMANDA** en cuanto solicita el pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, cotizaciones previsionales y de salud durante la vigencia de la relación laboral; asimismo, en cuanto a la declaración de nulidad del despido, y por consiguiente, el pago de las prestaciones conforme los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

V.- Que, las sumas ordenadas pagar deberán serlo debidamente reajustadas y devengarán intereses en los términos dispuestos en los artículos 63 y 173 del código del trabajo.

VI.- Que, no se condena en costas a la parte demandada, al no resultar totalmente vencida.

Regístrese y archívese.

Rol 362-2019.



Dictada por **XIMENA ALEJANDRA VEGA MARTÍNEZ**, Jueza Interina del
Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.



A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano 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>