

Lebu, dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

**VISTO, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, se inicia la tramitación de la presente causa Rol T-1-2019, de ingreso de la Sección Laboral de este Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, en virtud de denuncia de lo principal de folio 2, interpuesta con fecha 02 de febrero de 2019 por don **ALEJANDRO GUTIÉRREZ CABRERA**, RUN 13.393.513-4, técnico jurídico, domiciliado en Paicaví, camino Santa Rosa KM12, comuna de Cañete, quien deduce demanda de tutela laboral por despido con vulneración de la garantía constitucional del artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República y declaración de relación laboral, la que dirige en contra de **SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO**, RUT 61.531.000-K, persona jurídica de derecho público, representada por su Director Nacional Sr. Juan Manuel Santa Cruz Campaña, RUN 16.152.956-7, ingeniero comercial, ambos domiciliados en calle Huérfanos N°1273, piso 11, comuna de Santiago, o por quién lo subrogue o represente en virtud del artículo 4 del Código del Trabajo, en base a los antecedentes de hecho y de derecho que expone. Refiere que durante el año 2014 mantuvo un contrato a honorarios con el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, del cual se desprende que su extensión va desde el 01 de julio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014; las funciones a desarrollar consisten en “apoyo Técnico como Supervisor para el Programa de Inversión a la Comunidad en la Dirección Regional Bío Bío, VIII Región”; expresa que al ser el único funcionario del SENCE en la provincia de Arauco, le correspondía realizar todas aquellas labores de representación del SENCE en la zona, como asistencia a eventos, recepción de correspondencia, coordinación de cursos y talleres, asistencia a reuniones con usuarios y comunidades indígenas, entre otros; se pactó una remuneración global por el periodo del contrato de \$5.400.000, monto global que se pagó en 6 cuotas mensuales e iguales de \$900.000, pagaderas dentro del quinto día hábil del mes siguiente al que se prestaron los servicios. En cuanto a la jornada de trabajo, indica que estas labores se desarrollaron dentro del año calendario y en las dependencias del SENCE, en la Dirección Regional Bío Bío, cumpliendo una jornada de 44 horas semanales en el horario que define el Servicio, quedando obligado a registrar su asistencia por medio del sistema de control de asistencia de personal. Agrega que, en caso de incumplir la jornada laboral estipulada, se le descontaban de sus honorarios. Además, debía reportar el desarrollo de su gestión al Director Regional, a quién le correspondía controlar el cumplimiento de las funciones establecidas en el contrato. Explica que, en cuanto al lugar físico real de desarrollo de sus funciones, correspondía a la OFICINA PROVINCIAL DE ARAUCO, ubicada en calle

Andrés Bello N°215, comuna de Lebu. (Edificio Gobernación). El contrato reconocía los siguientes derechos: - Permiso administrativo (3,5 días) y permiso sin goce de sueldo.(clausula sexta); - Reembolso de gastos de traslado por cometidos funcionarios o comisiones de servicio según el grado 11° EUS.(clausula sexto). Añade que, a pesar de desempeñar funciones propias del servicio, bajo subordinación y dependencia, SENCE no pagó sus cotizaciones en la AFP PROVIDA, como tampoco, el seguro de salud FONASA y ni AFC Chile cesantía. Refiere que el primer semestre del año 2015 mantuvo un contrato a honorarios con el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, el cual tiene una duración desde el 01 de enero de 2015 hasta el 30 de junio de 2015, o mientras sus servicios sean necesarios, con funciones consistentes en prestar apoyo técnico como Supervisor para el Programa de Inversión a la Comunidad y todas las demás que le sean encomendadas por su jefatura, y que se enmarquen en el desarrollo de la prestación de servicios contratada. Señala que al ser el único funcionario del SENCE en la provincia de Arauco, le correspondía realizar todas aquellas labores de representación del SENCE en la zona, como asistencia a eventos, recepción de correspondencia, coordinación de cursos y talleres, a reuniones con usuarios y comunidades indígenas; se pactó una remuneración global por el periodo del contrato de \$5.400.000, monto global que se pagó en 6 cuotas mensuales e iguales de \$900.000, pagaderas el último día del mes en que se prestaron los servicios, contra entrega de boleta de honorarios e informe de actividades desarrolladas aprobado por la jefatura directa. En cuanto a la jornada de trabajo, dispone el contrato que dichas labores se desarrollarán dentro del año calendario y en las dependencias del SENCE, en la Dirección Regional Bío Bío, cumpliendo una jornada de 44 horas semanales las que debe registrar y controlarse de acuerdo a los horarios y procedimientos establecidos para el personal del SENCE. Además, debía reportar el desarrollo de su gestión al Director Regional, a quién le correspondía controlar el cumplimiento de las funciones establecidas en el contrato. En cuanto al lugar físico real de desarrollo de sus funciones, correspondía a la OFICINA PROVINCIAL DE ARAUCO, ubicada en calle Andrés Bello N°215, comuna de Lebu. (Edificio Gobernación). El contrato reconocía los siguientes derechos: - Reembolso de gastos de traslado por cometidos funcionarios o comisiones de servicio según el grado 9° EUS. (Cláusula Sexta), - Permiso administrativo (3 días hábiles), - Feriado Legal, - Permiso post natal parental, - Uso de licencias médicas, - Permiso Ley 20.137 por fallecimiento, - Permiso por nacimiento de un hijo, - Permiso por contraer matrimonio, - Capacitaciones, - Seguro de salud complementario para los funcionarios adheridos al servicio de Bienestar. Agregas que, a pesar de desempeñar funciones propias del servicio, bajo

subordinación y dependencia, el Servicio no pagó sus cotizaciones en la AFP PROVIDA, como tampoco el seguro de salud FONASA y ni AFC Chile cesantía. El segundo semestre del año 2015 mantuvo un contrato a honorarios con el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, cuya duración es desde el 01 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, o mientras sus servicios sean necesarios, con funciones a desarrollar consistentes en prestar apoyo Técnico como Supervisor para el Programa de Inversión a la Comunidad y todas las demás que le sean encomendadas por su jefatura y que se enmarquen en el desarrollo de la prestación de servicio contratadas. Mantiene el mismo lugar físico de desempeño y las mismas tareas de representación del Servicio a nivel provincial; se pactó una remuneración global por el periodo del contrato de \$5.400.000, monto global que se pagó en 6 cuotas mensuales e iguales de \$900.000, pagaderas el último día del mes en que se prestaron los servicios, contra entrega de boleta de honorarios e informe de actividades desarrolladas aprobado por la jefatura directa. Estas labores se desarrollaron dentro del año calendario y en las dependencias del SENCE, en la Dirección Regional Bío Bío, cumpliendo una jornada de 44 horas semanales las que deberán registrar y controlarse de acuerdo a los horarios y procedimientos establecidos para el personal del SENCE, además de tener que reportar el desarrollo de su gestión al Director Regional a quién le correspondía controlar el cumplimiento de sus funciones; pero el lugar físico real de desarrollo de aquellas correspondía a la OFICINA PROVINCIAL DE ARAUCO, ubicada en calle Andrés Bello N°215, comuna de Lebu. (Edificio Gobernación). El contrato le reconocía los siguientes derechos: - Reembolso de gastos de traslado por cometidos funcionarios o comisiones de servicio según el grado 9° EUS, - Permiso administrativo (3 días hábiles), - Feriado Legal, - Permiso post natal parental, - Uso de licencias médicas, - Permiso ley 20.137 por fallecimiento, - Permiso por nacimiento de un hijo, - Permiso por contraer matrimonio, - Capacitaciones; agrega que a pesar de desempeñar funciones propias del servicio, bajo subordinación y dependencia, SENCE no pagó sus cotizaciones en la AFP PROVIDA, como tampoco el seguro de salud FONASA y ni AFC Chile cesantía. Para el año 2016, primer semestre, mantuvo un contrato a honorarios con el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, cuya duración se entiende entre el 01 de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2016, o mientras sus servicios sean necesarios. Sus funciones consisten en Supervisor para el Programa de Inversión a la Comunidad y todas las demás que le sean encomendadas por su jefatura, y que se enmarquen en el desarrollo de la prestación de servicio contratadas. Reitera que al ser el único funcionario del SENCE en la provincia de Arauco, le correspondía realizar todas aquellas

labores de representación del SENCE en la zona, como asistencia a eventos, recepción de correspondencia, coordinación de cursos y talleres, a reuniones con usuarios y comunidades indígenas, pactándose una remuneración global por el periodo del contrato de \$5.621.400, monto que se pagó en 6 cuotas mensuales e iguales de \$936.000, el último día del mes en que se prestaron los servicios, contra entrega de boleta de honorarios e informe de actividades desarrolladas aprobado por la jefatura directa. En cuanto a la jornada de trabajo, sus labores se desarrollaron dentro del año calendario y en las dependencias del SENCE, en la Dirección Regional Bío Bío, cumpliendo una jornada de 44 horas semanales las que deberán registrar y controlarse de acuerdo a los horarios y procedimientos establecidos para el personal del SENCE, debiendo reportar el desarrollo de su gestión al Director Regional a quién le correspondía controlar el cumplimiento de aquéllas, pero el lugar físico real de desempeño correspondía a la OFICINA PROVINCIAL DE ARAUCO, ubicada en calle Andrés Bello N°215, comuna de Lebu. (Edificio Gobernación). El contrato reconocía los siguientes derechos: - Reembolso de gastos de traslado por cometidos funcionarios o comisiones de servicio según el grado 9° EUS, - Asignación de bienes muebles, - Permiso administrativo, - Feriado Legal, - Permisos sin goce de remuneración, - Permiso por muerte de un hijo, cónyuge o conviviente civil, padre o madre del trabajador en los términos del artículo 66 del Código del Trabajo, en caso de fallecimiento percepción de los honorarios por el cónyuge, conviviente civil o hijos, - Ausencia justificadas por licencias médicas, - Capacitaciones, - Permiso por nacimiento de un hijo o en proceso de adopción, - Permiso post natal parental, - Jardín infantil, - Permiso por matrimonio. Añade que, a pesar de su desempeño en funciones propias del servicio bajo subordinación y dependencia, no se pagaron sus cotizaciones en la AFP PROVIDA, como tampoco el seguro de salud FONASA y ni AFC Chile cesantía. Para el segundo semestre del año 2016 suscribe un cuarto contrato a honorarios en condiciones similares, con vigencia hasta el 31 de diciembre de ese año, con funciones, jornada de trabajo, remuneraciones y derechos similares, manteniéndose la situación de no pago de cotizaciones de seguridad social por parte del Servicio denunciado y el desempeño en la Oficina Provincial de Arauco-Lebu, situación que se reitera para el primer y segundo semestre del año 2017 y para el primer y segundo semestre del año 2018.

Refiere a continuación que con fecha 30 de noviembre de 2018 fue notificado de carta de 29 de noviembre de 2018, donde se expresa: *“Por medio del presente, vengo en notificar a usted la decisión del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo de no renovar su contrato, por estimarse innecesarios sus servicios. Atendido lo anterior, se informa a usted que el vínculo*

*contractual con el Sence, terminará el 31 de diciembre de 2018. Corresponde destacar que el Servicio suscribió un contrato a honorarios con motivo del traspaso de recursos monetarios por parte de la Subsecretaría del Trabajo con el propósito de ejecutar el Programa de Inversión a la Comunidad (PIC), de manera que los servicios quedan supeditados periodo a periodo en relación a la transferencia de recursos para ello, quedando la ejecución del Programa de Inversión a la Comunidad (y todo el personal contratado para ello), supeditado a la decisión propia por parte de la Subsecretaría del Trabajo, no siendo una función propia del SENCE, sino una tarea accidental en virtud que el Servicio actuar como mandatario por el tiempo que la Subsecretaría del Trabajo decida la ejecución del Convenio PIC".* Sostiene al respecto que es un hecho público y notorio que el Decreto 1 de 2010 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que "ESTABLECE OBJETIVOS, LÍNEAS DE ACCIÓN Y PROCEDIMIENTOS DEL PROGRAMA INVERSIÓN EN LA COMUNIDAD", sigue vigente y no está derogado, y que en la Ley de Presupuestos del año 2019 se encuentra establecida en la partida 15-01-03-24-03-264, la cual en su glosa 7 indica que se ejecutará conforme al Decreto 1 de 2010 del Ministerio del Trabajo, esto es vía Intendencia o SENCE. Hace presente que su última remuneración correspondía al mes de diciembre de 2018 y ascendió a la suma de **\$991.053** y el término de la relación laboral funcionaria ocurrió el día 31 de diciembre de 2018. Señala además que es un activo militante del Partido Socialista de Chile, del cual integra la dirección comunal como Secretario; que durante el año 2018 al menos 10 funcionarios del SENCE, que ingresaron durante el Gobierno de doña Michelle Bachelet, fueron desvinculados; asimismo, dirigentes, militantes y ex candidatos a cargos de elección popular del Partido Socialista de Chile que eran funcionarios públicos, han sido desvinculados tales como: Angélica Godoy Salgado dirigente regional del PS, desvinculada de la Gobernación Provincial Bio Bio el 31/12/2018, Guillermo Hernández Cortés, miembro del Comité Central del PS desvinculado del MINVU en Región Bío Bío el día 31/12/2018. Asimismo, los siguientes funcionarios ingresados en el Gobierno de doña Michelle Bachelet Jeria, han sido desvinculados desde marzo del 2018 del SENCE, Región Bío Bío: Eduvina Unda, Jaime Bello, Carlos Palma, Alejandro Guíñez,(mes de junio 2018), Iris Garrido y Solange Ananías (diciembre 2018).

**En cuanto al derecho, respecto a la acción de tutela laboral,** expresa que la doctrina ha señalado que los derechos fundamentales constituyen la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad, lo cuales han de regir plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia

horizontal en los derechos. Sostiene que el Derecho del Trabajo ha asumido “el reconocimiento y la protección de aquellos derechos que acertadamente fueron llamados por la doctrina comparada como derechos laborales inespecíficos *“otros derechos constitucionales de carácter general, y por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas”*. (Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, Ugarte Cataldo, J. en su cita Palomeque, M. Los derechos laborales en la Constitución Española. Pág. 3). En el ámbito laboral, el artículo 5º inciso primero del Código del Trabajo, ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado como “ciudadanía en la empresa”, consagrando la función limitadora de los derechos humanos fundamentales respecto de los poderes empresariales. Por su parte, en el sistema intraconstitucional, sobre todo a partir de la últimas reformas laborales, y por supuesto la que supone la incorporación al sistema procesal laboral del procedimiento de tutela de garantías fundamentales, se consta la inequívoca opción del legislador por el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador; la que se expresa a través de un conjunto de límites y garantías que hacen posible la plena realización de la norma constitucional en el específico ámbito de la empresa. La incorporación del inciso primero del artículo 5 del Código del Trabajo, de la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales, tiene un hondo significado. Dicha norma está revestida de un indudable valor normativo y dotado de una verdadera vis expansiva que debe impregnar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en base al principio favor *“libertatis”*, esto es, en un sentido que apunte a dar plena vigencia de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral, norma llamada a constituirse en la idea matriz o componente estructural básico del contenido material del sistema normativo laboral. Añade que los derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables del empleador, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica sino un principio o valor normativo –función unificadora o integradora de los derechos fundamentales- que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interrupción de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible, a aquéllos por sobre éstos, creándose un principio de interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y su objeto, que debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de los derechos constitucionalmente protegidos. Frente al despliegue de los poderes del empleador se debe dilucidar cuándo, concretamente, estos derechos resultan lesionados en el ejercicio de

las facultades del empleador. El mismo artículo 485 señala que estos resultan lesionados cuando: *“el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial”*. Se desconoce el contenido esencial del derecho cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Es decir, cuando al derecho se lo priva de aquello que es lo constitucional, de la manera tal de que deja de ser reconocible como tal y se impide su libre ejercicio (Sentencia Tribunal Constitucional, 24.02.87, Rol N°43). Hace presente que el artículo 2° del Código del Trabajo señala de modo enunciativo algunos motivos de discriminación, los que no son taxativos y dicha interpretación no es antojadiza sino que responde a lo que procede a dichas enunciaciones y que está ubicado en el inciso tercero del artículo 2 que señala: *“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”*. Entonces, se debe considerar lo establecido en el artículo 19 n° 16 de la Constitución Política de la Republica que señala: *“Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”*. Así las cosas, sostiene que la discriminación se especifica como infracción del principio general de la igualdad. Al respecto, se ha definido a las minorías como la colectividad humana diferenciada, con carácter racional, que surge del contacto que otro grupo humano de diferentes características culturales, y cuya propia cultura no tiene un papel dominante. Los rasgos de identidad que han determinado la condición de la minoría son la etnia, nacionalidad, opción política, religión, orientación sexual, lengua, discapacidad física o psíquica, y sexo. Sobre el particular, en relación con el artículo 2 del Código del Trabajo, cita jurisprudencia dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT T-57-2009, que señala: *“Siendo la discriminación “la desigualdad antijurídica, producida por el tratamiento desigual de las diferencia tuteladas y valorizadas por el ordenamiento jurídico” y teniendo como elementos comunes que se detectan en un supuesto de discriminación son: el perjuicio en contra de la dignidad humana, y el resultado que debe ser el no reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho, por ejemplo la salud, educación, trabajo, etcétera”*.

**Derechos fundamentales que han resultado vulnerados en la especie. Indica que** las acciones desplegadas por su empleador que ha relatado constituyen un atentado de aquella Garantía Constitucional consagrada en el artículo 19 N° 16, que prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, lo cual ha sido vulnerado,

siendo víctima de actos de discriminación arbitraria por motivos políticos, contraviniendo a su vez el artículo 2° del Código del Trabajo. Agrega que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 489 del Código del Trabajo: *“Cuando con el mérito de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten antecedentes suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*. Esta técnica, como lo ha expresado don José Luis Ugarte Cataldo, no se configura como una inversión del onus probandi, sino que tiene por fundamento aliviar la posición del trabajador exigiéndosele un principio de prueba que acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, que acredite hechos que generen **sospecha fundada, razonable**, de que ha existido lesión, estándar que se cumple satisfactoriamente en los hechos de que da cuenta su demanda. Expresa que las acciones desplegadas por su ex empleadora, esto es, separarlo de sus funciones sin un fundamento objetivo, constituye un acto de discriminación que se tradujo en una exclusión o preferencia basada en su opinión o preferencia política, anulando y alterando la igualdad de oportunidades y trato en el empleo, atendiendo a motivaciones que nada han tenido que ver con su desempeño profesional, afectando, a la postre, la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 12 inciso primero de la Constitución Política de la República. Añade que, en materia Laboral, por mandato constitucional del artículo 19 N° 16, se excluye toda forma de discriminación que no se funde en la capacidad o en la idoneidad personal. Por su parte, el artículo 2 del Código del Trabajo, complementario de la norma antes citada, incluye como acto discriminatorio o prohibido por la ley laboral, cualquier distinción basada en motivos de opinión política. Los actos discriminatorios que se denuncian y que derivaron en la exoneración de su mandante y la privación arbitraria e ilegal de su fuente de ingresos, han tenido como origen directo, el hecho de haber manifestado su apoyo a un candidato distinto de aquél que en definitiva resultó electo, dicho de otro modo, ha sido despedido por el simple hecho de pensar distinto de su empleador.

**Sostiene la existencia de suficientes indicios.** Durante el año 2018, más de 7 de personas que se desempeñaban como funcionarios a contrata u honorarios en SENCE Región del Bío Bío, que ingresaron durante el Gobierno de doña Michelle Bachelet, fueron desvinculadas, en particular, las personas que eran militantes de la antigua coalición de Gobierno, y dirigentes de sus respectivos partidos políticos, como es su caso. Refiere que lo anterior se encuentra agravado por la ausencia de resolución por parte de Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, lo cual fue reemplazado por una carta de aviso. De conformidad a

los hechos descritos, el hecho de no renovación de contrato a honorarios del que fue objeto ha sido descrito por la jurisprudencia administrativa como una “desviación de poder” (dictámenes 46.815-2009, 29516-2000, 13.469-2003,4178-2004). Al respecto, cita fallo de la Excma. Corte Suprema, sentencia de siete de agosto de dos mil trece, causa rol 3405-2013, en que se le define como aquella en que: “(...) *la Administración invoca en el acto administrativo un motivo distinto al que realmente tuvo en consideración para obrar como lo hizo, situación fáctica que doctrinariamente ha sido denominada como “desviación de poder”, pues el objetivo perseguido por la autoridad es otro distinto al que formalmente invoca. **Décimo primero:** Que para el adecuado análisis de la cuestión planteada resulta conveniente analizar el concepto de “desviación de poder”, el cual consiste, según la doctrina, en que el fin del acto, que es uno de sus elementos constitutivos, es distinto del fin general de interés público que debe ser el de toda actividad pública, o el fin particular establecido para determinados actos por la norma respectiva; fin que puede ser de interés particular de la autoridad, como político, religioso o personal, y que también puede ser de interés general, pero distinto de aquel específico que según la norma permitía la dictación del acto. **Décimo tercero:** Que siendo cinco los elementos del acto administrativo, a saber, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, puede existir ilegalidad del mismo en relación a cualquiera de ellos. En este caso, la ilegalidad se configura en relación al elemento fin del acto, lo que constituye un vicio que lo torna susceptible de anulación, siendo, por cierto, también arbitrario por los motivos expuestos (...)*”. De esta forma, sostiene que la no renovación del contrato a honorarios claramente es un caso de “desviación de poder”; el actuar con desviación de poder del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo claramente le ha perjudicado como funcionario a honorarios, ya que, por finalidades ajenas a la legalidad, le han dejado sin efecto su contrato a honorarios.

**Sostiene la procedencia de la tutela laboral al caso de autos.** Señala que la Excma. Corte Suprema ha indicado en forma reiterada la aplicación del procedimiento de tutela laboral respecto de funcionarios a contrata; así, en fallo Rol N°6.870-2016, de fecha treinta de noviembre de dos mil dieciséis, ha indicado que: “3°) *Que, en relación a la primera materia de derecho, la sentencia de nulidad impugnada se pronuncia en discrepancia con lo sustentado por el recurrente y las sentencias de contraste. Le otorga competencia al tribunal del trabajo para conocer de tutelas laborales requeridas por funcionarios públicos. Si bien esta Corte ya había unificado esta materia, según consta en la sentencia de esta Corte número de ingreso n° 10.972-2013, de fecha 30 de abril de 2014, y más reciente número de ingreso 6417-2016, de fecha 16 de agosto de 2016, se hace necesario reiterar la posición en el sentido que la unificó esta Corte.*

*Conforme se indica en la sentencia citada de esta Corte -nº de ingreso 6417-2016-, "El procedimiento de tutela laboral tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas de dicho ámbito. Los derechos fundamentales están reconocidos a toda persona por la Constitución Política, que es jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo. No se plantea por tanto a este respecto una cuestión que deba ser examinada en los términos del inciso segundo del artículo primero del Código del Trabajo. En efecto, este artículo tiene por objeto establecer el ámbito de aplicación del Código del Trabajo en relación con estatutos especiales. Pero esta necesidad de delimitación no surge cuando se trata de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, los que tanto por su naturaleza como por la fuente de su reconocimiento resultan aplicables a todas las personas. Por otra parte, el procedimiento se aplica "a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales". En primer lugar, la relación funcionaria es también una "relación laboral". El inciso tercero del artículo primero del Código del Trabajo denomina en términos genéricos "trabajadores" a los funcionarios públicos. En cuanto a la expresión "normas laborales", esta debe entenderse referida a aquellas que sean aplicables a la relación específica de que se trate. En consecuencia, la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan recurrir al procedimiento de tutela laboral en ningún caso importa per se la aplicación de normas sustantivas del Código del Trabajo. La cuestión se reduce a la siguiente: si pueden los funcionarios a contrata utilizar el procedimiento de tutela laboral para denunciar la infracción de sus derechos fundamentales sufrida a consecuencia de su relación funcionaria por aplicación de las normas que la regulan". No hay argumentos en el recurso interpuesto que permitan cambiar este criterio conforme el cual el procedimiento de tutela resulta aplicable a los funcionarios públicos, lo que permite justificar el rechazo del recurso en lo que a este capítulo atinge."*

**Peticiona la declaración de relación laboral y cobro de prestaciones.** Refiere que, en los hechos, desde el 1º de julio de 2016 hasta el día 31 de diciembre de 2018 se desempeñé en la Servicio Nación de Capacitación y Empleo. En virtud de los sucesivos contratos debía prestar servicios personales ya relatados respecto de cada uno de los contratos, además de las otras funciones que se le encomendaron, de forma tal que los servicios no reunían el carácter de cometido específico del artículo 11 de la Ley 18.834, en orden a que "fueran labores accidentales y que no sean las habituales de la institución"; al contrario, dice relación con funciones más bien propias del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo en virtud de los

sucesivos Convenios suscritos al amparo del DTO 1/2010 del Ministerio del Trabajo y las respectivas Leyes de Presupuestos del Sector Público en relación al Programa de Inversión a la Comunidad, esto es **le correspondía desempeñar funciones propias del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo**. Por dichos servicios personales recibía como contraprestación una **remuneración** en dinero, montos que se encuentran individualizados en los hechos de su demanda; agrega que la prestación de servicios en virtud del contrato a honorarios se efectuó bajo subordinación y dependencia del SENCE. Así, en todos los contratos se estableció una jornada semanal de 44 horas y un régimen equivalente al de los funcionarios de planta y contrata. De esta forma, la prestación de servicios entre el 1° de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2018, en virtud de contrato a honorarios, reviste el carácter **relación laboral** en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, tal como lo ha reconocido en reiterados fallos la Excm. Corte Suprema. (roles 8002-2015, 36.770-2017, 7.091-2015). **En cuanto al no pago de cotizaciones**, refiere que, a pesar de desempeñar funciones propias del Servicio, bajo subordinación y dependencia, no pagó sus cotizaciones en la AFP PROVIDA, como tampoco el seguro de salud y cesantía. Asimismo, atendido el carácter de relación laboral del período trabajado a honorarios implica que la demandada correspondía el pago de las cotizaciones previsionales de AFP, FONASA y AFC.

**SOLICITA:** En mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 7, 8, 9, 10, 73, 162, 163, 168, 172, 173, 415, 432, 446, 485 y 489 siguientes del Código del Trabajo, y demás disposiciones normativas aplicables, tener por presentada denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en contra de la SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO representada por el Director Nacional don Juan Manuel Santa Cruz Campaña, ambos individualizados, acogerla a tramitación, y en definitiva declarar que con ocasión del despido o desvinculación se han vulnerado sus derechos fundamentales amparados en el artículo 485 del Código del Trabajo, y se declare que su despido o desvinculación es discriminatorio, en razón de su opinión política, y se declare relación laboral, declarando:

- 1.- Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre las partes en los términos previstos en los artículos 7º y demás pertinentes del Código del Trabajo por el periodo trabajado a honorarios entre el 1° de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2018.
- 2.- Que se acoge la denuncia por tutela laboral deducida en contra del **SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO**, declarando que la misma, por sí o a través de sus

representantes, o funcionarios lo han discriminado por razones políticas y/o han vulnerado sus derechos fundamentales amparados por el artículo 485 del Código del Trabajo.

3.- Consecuencia de lo anterior, se aplique a la denunciada la máxima multa conforme a derecho y al mérito del proceso, o la que el tribunal determine en derecho y en mérito del proceso.

4.- Que ordene la remisión de la sentencia a la Inspección del Trabajo, para su correspondiente inscripción y publicación.

5.- En consecuencia, la demandada debe pagar en mi favor, las siguientes prestaciones de acuerdo al siguiente detalle:

5-1) Indemnización del artículo 163 del Código del Trabajo por 5 años de servicio, ascendente a la suma de \$4.955.053, o la suma mayor o menor que se determine.

5-2) Recargo legal del 50% de la indemnización por años de servicios, conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, esto es, la suma de \$2.477.526, o la suma mayor o menor que se determine.

5-3) A título de indemnización, aquella especial consagrada en el artículo 489 inciso 3º del Código del Trabajo, es decir, el pago del equivalente a 11 meses de la última remuneración, esto es la suma de \$10.901.583, o la cantidad y/o número de remuneraciones mayor o menor que se determine en derecho y conforme al mérito del proceso.

6.- Se condene a la denunciada al pago de las cotizaciones previsionales de AFP PROVIDA, Fonasa, y AFC por el período trabajado a honorarios, entre el 1º de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2018.

7.- Estas sumas, con los reajustes de intereses que establece el art. 63 y 173 del Código del Trabajo, que se determinarán en la etapa de ejecución de la sentencia.

8.- Todo ello, con expresa condenación en costas.

**SEGUNDO:** Que, en el primer otrosí de la misma presentación, el actor deduce en forma subsidiaria demanda de declaración de relación laboral y cobro de indemnizaciones y prestaciones en contra de la misma demandada, ya individualizada, dando por reproducidos todos los hechos expresados en lo principal para efectos de su fundamentación. En cuanto al derecho, expresa que desde el 1º de julio de 2014 hasta el día 31 de diciembre de 2018 se desempeñó para el SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO; en virtud de los sucesivos contratos a honorarios, debía prestar **servicios personales** descritos respecto de cada uno de los contratos, de forma tal que dichos servicios no reunían el carácter de COMETIDO ESPECÍFICO del artículo 11 de la Ley 18.834, en orden a que “fueran labores

accidentales y que no sean las habituales de la institución”, al contrario, dicen relación con funciones más bien propias del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo en virtud de los sucesivos Convenios con la Subsecretaría del Trabajo, al amparo del Dto 1/2017 del Trabajo y las sucesivas Leyes de Presupuestos del Sector Público, de tal suerte que le correspondía desempeñar funciones propias del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Por tales servicios recibía como contraprestación una **remuneración en dinero**, montos que se encuentran individualizados en los hechos de su demanda. Agrega que la prestación de servicios en virtud de contratos a honorarios se efectuó bajo subordinación y dependencia del SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO; la jornada de trabajo semanal es de 44 horas semanales y se pacta un régimen similar al de los funcionarios de planta y contrata de dicho servicio. De esta forma, sostiene que la prestación de servicios entre el 1° de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2018 en virtud de contrato a honorarios reviste **el carácter relación laboral** en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, tal como lo ha reconocido en reiterados fallos la Excm. Corte Suprema. (roles 8002-2015, 36.770-2017, 7.091-2015). Así, relación laboral existente tiene el carácter de indefinida, atendida la extensión de tiempo que esta tuvo, razón por la cual, dicha relación laboral no era de plazo fijo. Por ello, la invocación por parte del SENCE del vencimiento del plazo del contrato y no ser necesarios los servicios como término de la relación laboral, implica una aplicación de causal errada del artículo 159 del Código del Trabajo, por lo que conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra b) del mismo cuerpo legal, procede el recargo del 50%. Añade que a pesar de desempeñar funciones propias del servicio, bajo subordinación y dependencia, no pagó sus cotizaciones en la AFP PROVIDA, como tampoco el seguro de salud y cesantía. Que, asimismo, atendido el carácter de relación laboral del periodo trabajado a honorarios implica que la demandada le correspondía el pago de las cotizaciones previsionales de AFP, FONASA y AFC. Así, el artículo 168 del Código del Trabajo, señala que el trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: a) En un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo

159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término. Por tales fundamentos, y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 159, 162, 163, 168, 415, 432 y 446 y demás pertinentes del Código del Trabajo, y demás disposiciones normativas aplicables, solicita tener por interpuesta demanda de declaración de relación laboral, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en contra SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO representada por el Director Nacional don Juan Manuel Santa Cruz Campaña, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación y en definitiva se declare:

- 1.- Que se reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes en los términos previstos en los artículos 7º y demás pertinentes del Código del Trabajo por el periodo trabajado a honorarios, entre el 1º de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2018.
- 2.- Que se declare que el despido es injustificado por improcedente.
- 3.- Que se condene a la demandada al pago de la Indemnización del artículo 163 del Código del Trabajo por 5 años de servicio, ascendiente a la suma de \$4.955.265, o la suma mayor o menor que el tribunal determine.
- 4.- Que se condene a la demandada al pago del recargo legal del 50% de la indemnización por años de servicios, conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, esto es, la suma de \$2.477.633.
- 5.- Que se condene a la demandada al pago de las cotizaciones previsionales de AFP PROVIDA, Fonasa, y AFC por el período trabajado a honorarios entre el 1º de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2018.
- 6.- Estas sumas con los reajustes de intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, que se determinarán en la etapa de ejecución de la sentencia.
- 7.- Todo ello, con expresa condenación en costas.

**TERCERO:** Que, conforme obra a folio 20, comparece don JORGE ENRIQUE SAN MARTÍN CÉSPEDES, abogado en representación del **SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO**, procediendo a contestar denuncia por vulneración de derechos fundamentales en procedimiento de tutela laboral, interpuesta en contra de su representado, negando y controvirtiendo de forma expresa todas y cada una de las afirmaciones vertidas en ella, solicitando que rechace la misma en todas sus partes, con expresa condena en costas, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expone. En cuanto a la demanda, refiere que la acción corresponde a una denuncia por vulneración de garantías fundamentales con ocasión del despido de don Alejandro Gutiérrez Cabrera, en cuyo petitorio solicita se declare la existencia de una relación laboral, y que se condene a su representada a

los montos que en el libelo pretensor se describen. En cuanto a la supuesta relación laboral reclamada, señala el actor que ingresó a trabajar en el SENCE, como funcionario a honorarios profesionales a suma alzada, el día 01 de julio del año 2014, para desempeñarse en la Dirección Regional del Biobío, en el Programa “Inversión en la Comunidad”, suscribiendo a continuación, una serie de contratos –todos de prestación de servicios a honorarios a suma alzada-. Destaca que este programa favorece el financiamiento de obras en el ámbito local, mediante proyectos intensivos en el uso de mano de obra contratada al efecto y que presenten un claro beneficio comunitario. Este programa se encuentra regulado en el Decreto N° 1, del año 2010, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En él se detalla que este programa va en beneficio de ciertas personas de sectores específicos de la población, que reúnen ciertas condiciones, (por lo que si esas condiciones cambian o simplemente desaparecen, no serán beneficiarios del mismo). El demandante hace referencia a que cumplía un horario, con una jornada de trabajo de 44 horas semanales, que su asistencia era controlada, que la subordinación y dependencia se configura debido a que prestaba sus servicios bajo órdenes e instrucciones conforme a la estructura jurídica de su representada; señala que el SENCE lo contrató bajo la modalidad de contrato a honorarios, contenida en el artículo 11 de la ley 18.834. Indica en la demanda que con fecha 30 de noviembre del año 2018, se le informó mediante comunicación escrita, que se ponía fin a su contrato de trabajo, a contar del 01 de enero del año en curso, bajo la premisa de “*por estimarse innecesarios sus servicios*”, por lo que se puso fin a su contrato el día 31 de diciembre del año 2018.

**Encuadramiento teórico jurídico constitucional.** Refiere que su representado es un Servicio Público, organismo técnico descentralizado del Estado, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. La Administración del Estado, conforme al Principio de Legalidad, sólo puede actuar previa habilitación (legalidad atributiva) pero dentro de su competencia y sin más atribuciones o potestades que las que le confiera el ordenamiento jurídico, es decir, la actuación de la Administración opera una vez habilitada, pero la vinculación a la legalidad va más allá. En efecto, dentro de dicha habilitación sólo podrá realizar aquello expresamente a lo que se le ha autorizado. Sostiene que la actuación de la Administración debe realizarse con una previa habilitación o apoderamiento para actuar, por lo que no cabe actuación sin previa habilitación y mucho menos cabe un auto apoderamiento de potestades. Indica que SENCE solamente puede realizar aquello a lo que expresamente está facultado -por disposición legal-, y todo acto o actuación que se realice fuera del encuadramiento legal (mediante el cual debe someter su

actuar), tiene un efecto, y dicho efecto es la Nulidad de tal acto, esto, con las sanciones y responsabilidades correspondientes, sanciones que van desde el orden administrativo, (perseguir algún tipo de responsabilidad administrativa), hasta el orden civil, como sería el caso, de que si dicho acto (realizado fuera del marco legal) genera algún tipo de perjuicio, debe ser resarcido (dicho perjuicio), mediante la indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual correspondiente. El Principio de Legalidad es del Orden Constitucional, y se encuentra materializado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Respecto del caso de autos, la demandante acciona en contra de un organismo público, regido en cuanto a su funcionamiento y mecanismos de contratación, por las normas del Derecho Administrativo. Conforme a lo anterior, pesa sobre dicho organismo el Principio de Legalidad, conforme al cual, la Administración Pública no puede actuar por autoridad propia, sino que ejecutando actos contenidos en la Ley vigente. Por ello, surge la interrogante de si puede un organismo público como el Sence contratar a un “trabajador” conforme a las normas de la legislación laboral. Sostiene que la respuesta es negativa: los actos y contratos que pueden ser celebrados por el Servicio se encuentran explícitamente consagrados en la legislación vigente, no existiendo posibilidad de que el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo pueda proceder a la contratación laboral. Por ello, **una contratación administrativa a honorarios no puede devenir en contratación laboral, toda vez que el organismo se encuentra impedido de proceder a este tipo de contrataciones.** A modo ejemplar, refiere que si un prestador a honorarios de Sence con relación civil vigente solicita al Tribunal que se declare – por medio de un procedimiento declarativo- que su relación posee carácter laboral, Sence se vería impedido de contratar a dicha persona conforme a la legislación laboral al exceder aquello de las normas administrativas. Así, por más que un Tribunal lo declarare, existiría una imposibilidad legal de dar cumplimiento a dicha Sentencia, lo que resulta completamente relevante, toda vez que la legislación administrativa contempla únicamente la contratación a honorarios, el personal a contrata y el personal de planta, siendo legalmente improcedente que se determine la existencia de una relación de carácter laboral. Hace presente que tampoco se encuentra autorizado el Sence a realizar pagos por años de servicio, indemnización sustitutiva del aviso previo u otras indemnizaciones de naturaleza laboral, atendido el carácter especialísimo de la contratación administrativa. Insiste en que el actuar del Servicio se encuentra delimitado por las normas administrativas, no pudiendo escapar de dicha esfera conforme al Principio de Legalidad. Así, sin perjuicio de las excepciones que oponen y las alegaciones que formula, resulta relevante considerar que, atendido el ámbito

restrictivo de la legislación administrativa, bajo la cual se circunscribe el actuar de su representada, resulta imposible, improcedente e ilegal que se determine la existencia de una relación laboral entre ésta y cualquier persona natural.

**A continuación, opone las siguientes excepciones:**

**1° Excepción de incompetencia absoluta del tribunal.** Opone a la demanda excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, solicitando que este tribunal se declare incompetente para conocer del asunto, conforme lo disponen los artículos 420, 432 y 453 y siguientes del Código del Trabajo, de conformidad a los antecedentes de hecho y derecho que expone; ello, en relación a lo expresado en el apartado II de su contestación, conforme al cual, resulta legalmente imposible que su representado proceda a la contratación laboral de personas naturales conforme al carácter restrictivo de la contratación administrativa. Señala que lo que unió al actor con el Servicio Nacional que represento, es única y exclusivamente, una relación civil -contratos de prestación de servicios a honorarios por una suma alzada-, el que necesariamente y de acuerdo al artículo 11 del Estatuto Administrativo, debe regirse únicamente por la ley del propio contrato, y de forma subsidiaria, por las normas de derecho común, contempladas en el Código Civil, precisamente, las normas de arriendo de servicios inmateriales, contempladas en el Libro IV, Título XXVI, Párrafo 9. Una interpretación contraria a la indicada significaría una contravención abierta a lo preceptuado en el artículo 1.545 de dicho Código Civil. Refiere que el tipo de relación contractual entre las partes genera como consecuencia que este Tribunal es incompetente para conocer de la acción deducida, por aplicación del artículo 420 del Código del Trabajo, que indica cuáles materias son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, entre ellas: *“Serán de competencia de los Juzgados de Letras 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”*. Así también, el artículo 485 del Código del Trabajo, al referirse al procedimiento de tutela, señala: *“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los **trabajadores** (...)”*. Vinculado con lo anterior, precisa que la posibilidad de contratar personal sobre la base de honorarios es una facultad entregada a la autoridad administrativa, conforme habilitación legal que prescribe el artículo 11 en sus incisos 2° y 3° del citado Estatuto. Sobre la facultad de SENCE de contratar servicios bajo esta modalidad contractual, hace presente que el inciso 2° del citado artículo

11° hace referencia a “cometidos específicos”, como precisamente fueron las funciones profesionales que se contrataron con el actor. En suma, el régimen jurídico especial aplicable a la relación de carácter profesional que unió a su representado con el actor se encuentra excluido del conocimiento de la judicatura laboral, conforme una interpretación armónica del artículo 1° inciso 2 del Código del Trabajo que prescribe: *“Estas normas no se aplicarán, sin embargo, 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 aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”*. Por otro lado, solicita tener en consideración lo resuelto por la Contraloría General de la República en Dictamen N° 52.840, de 22 de octubre de 2014, que señala: *“Las personas que se desempeñan en la Administración, sobre la base de honorarios, no tienen la calidad de funcionarios públicos y carecen de los derechos y no están obligados a cumplir los deberes que imponen los estatutos personal de la institución que se trata, siendo sus derechos y obligaciones solo los que emanen del derecho o resolución que contiene el respectivo contrato a honorarios y sin que pueda considerarse que por el hecho de haber disfrutado de diversas franquicias de los empleados públicos, han adquirido las condiciones de tales”*. En conclusión, en el caso de marras no se evidencia la existencia de un vínculo propiamente laboral alguno, no existiendo entre el actor y Sence, ninguna “cuestión suscitada entre un empleador y un trabajador”, al no existir contrato de trabajo; además, no se configuró supuesto alguno típico de relación laboral, sino que pura y simplemente servicios brindados por un profesional bajo la modalidad ya señalada. A mayor abundamiento, sostiene que la relación del actor con su representado (contrato a honorarios), se rigió única y exclusivamente conforme a las normas establecidas para dichas contrataciones en el Estatuto Administrativo, resultando del todo impertinente se pretenda otorgar “calidad laboral” a una relación a honorarios que posee plena validez y respecto de la cual se establecen normas para su procedencia y aplicación. Luego, **deberá tenerse presente que la relación existente con el actor de autos, tuvo todas y cada una de las circunstancias exigidas por la legislación para ser calificada como una contratación a honorario**. En este sentido, señala que nos enfrentamos a una relación que se encuentra reglada conforme a su propia normativa (la relación a honorarios administrativa propiamente tal), razón por la cual no se presenta una controversia de aquellas a las que se encuentra llamada el Tribunal laboral a resolver, en los términos planteados en el artículo 420 del Código del Trabajo. Solicita se tengan por reproducidas las argumentaciones y

consideraciones previamente expresadas. Solicita se tenga por opuesta la excepción de incompetencia del Tribunal en los términos planteados, se le otorgue tramitación y, en definitiva, se declare que ésta se acoge, con expresa condenación en costas.

**2° Excepción de falta de legitimidad activa del demandante y pasiva del demandado.**

Indica que la acción intentada es improcedente al carecer del derecho para obtener la satisfacción de la pretensión contenida en aquella, atendidas las consideraciones vertidas a propósito de la fundamentación de la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal las que, en virtud del principio de economía procesal, solicita tener por reproducidas, con el objeto de evitar reiteraciones innecesarias. En dicha exposición, ha quedado claramente establecido que el demandante y Sence se encontraban unidos por un vínculo de naturaleza estatutaria, propia del ámbito del Derecho Público Administrativo y no, como el actor alega, un contrato de trabajo. A mayor abundamiento, sostiene que resulta fácticamente imposible que se procediera a su contratación laboral, por lo que mal podría declararse así por el Tribunal. Una sentencia de tales características contravendría el contenido claro de la legislación administrativa e, incluso, constitucional, por cuanto el demandante fue contratado de acuerdo al régimen de honorarios, teniendo cada una de las relaciones a honorarios sus particularidades, prestando servicios específicos y accidentales de diversa naturaleza. Es decir, entre don Alejandro Gutiérrez y Sence nunca existió un contrato de trabajo, ni menos, una relación de tipo laboral sujeta al artículo 7° del Código del Trabajo, por lo que es absolutamente improcedente la acción impetrada. Por lo anterior, resulta claro que Sence carece de legitimación pasiva, pues no detenta el carácter de “empleador” respecto del demandante. De la misma lógica deriva que el demandante carece de legitimación activa, pues no tienen la calidad de “trabajador” conforme al régimen laboral. La demanda se encuentra dirigida en contra de Sence, pero éste no goza de la calidad de empleador respecto del demandante, conforme al concepto legal de empleador definido en el artículo 3 letra a) del Código del Trabajo. Por otra parte, el demandante carece de la condición de trabajador, concepto legal definido en el literal b) del mismo precepto; de tal manera, la acción deducida se manifiesta como improcedente respecto del organismo demandado, el que no tuvo y no tiene la calidad de empleador del actor, ni tampoco puede ser deducido por el mismo en condición de trabajador, pues, a su respecto, no existió relación laboral alguna regida por el Código del Trabajo. Así lo ha entendido también la jurisprudencia, citando al efecto fallo dictado por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa “*Rivas con Senadis*”, causa **RIT 0-2395-2014**, que acogió la excepción de falta de legitimación pasiva y

activa deducida por el Fisco, la cual expone: *“(…) Duodécimo: Que en tal sentido, no se puede atribuir el carácter de trabajadora a las demandantes, ni empleador a la demandada, en los términos del artículo 3° del Código del Trabajo, motivo por el cual se rechazara la demanda que se dirá en lo resolutive de la presente sentencia. Décimo Tercero: Que de la misma forma, y conforme lo analizado precedentemente, se accederá a las excepciones impetradas por la demandada respecto a la falta de legitimación activa o pasiva”*. En atención a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, solicita declarar que el actor carece de legitimación activa para accionar en la presente causa, y a su vez, que su representado carece de legitimación pasiva para actuar en juicio, atendida la falta de la calidad de empleador y trabajador en los términos indicados en el artículo 3° literal “a” y “b” del Código del Trabajo, con expresa condenación en costas.

**3° Excepción de imposibilidad legal de la existencia de una relación regida por el Código del Trabajo, por impedirlo normas sobre legalidad presupuestaria.** Sostiene que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo a lo que se denomina "legalidad dual". Así, por una parte, existen las normas que determinan qué es lo que el órgano debe hacer y cómo debe hacerlo (legalidad competencial) y, por la otra, están las normas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas (legalidad presupuestaria). En conformidad a la legalidad competencial y presupuestaria, para el cumplimiento de las políticas definidas por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el Director del SENCE, en uso de las facultades legales y reglamentarias que le confieren el artículo 11 del Estatuto Administrativo, celebró con el actor contratos a honorarios de prestación de servicios personales, para cometidos específicos y asociados indefectiblemente a la ejecución de programas determinados por el referido Ministerio, siendo éstos de carácter temporal, con vigencia variable, y condicionados a la existencia de recursos transferidos por parte de la Subsecretaría del Trabajo, toda vez que el Programa de Inversión en la Comunidad (PIC), es propio de la Subsecretaría del Trabajo. Explica que estos servicios eran prestados por el demandante conforme a las modalidades técnicas y operativas impuestas en los propios programas, y sus servicios le eran pagados con los recursos asignados a los mismos por las respectivas transferencias de recursos que hacía la Subsecretaría del Trabajo a SENCE, siendo sus funciones, por lo demás, no son corrientes, ni permanentes, ni usuales u ordinarias, sino que, por el contrario, sus servicios fueron prestados para ejecutar labores específicas y circunstanciales a la existencia del PIC. En consecuencia, el Director del SENCE se encuentra imposibilitado legalmente, ya en razón de su competencia, ya en razón del presupuesto, para

celebrar con el actor un contrato de trabajo de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, como se pretende, y si, no obstante lo que expone, de igual modo lo hubiere suscrito, habría infringido el artículo 4 inciso 2° y artículo 9 inciso 3° del D.L. N° 1.263, de 1975, sobre Administración Financiera del Estado, en relación con los artículos 1° de las Leyes de Presupuesto de los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, en la partida y glosa que indica. Agrega que el artículo 4° del D.L. N° 1.263, establece y consagra el denominado **Principio de Legalidad del Gasto**. 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, pues los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo. Añade que también se habría transgredido el inciso 3° del artículo 9° del mismo D.L. N° 1.263, con arreglo al cual: *"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"*. 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, la Malversación de Caudales Públicos, en su variante descrita en el artículo 236 de Código Penal. Estima imposible, en consecuencia, sostener que respecto del actor existió un contrato de trabajo, pues, lo cierto es que la relación laboral pretendida por el demandante no se ha configurado ni jamás habría podido hacerlo por existir una absoluta imposibilidad legal entre el régimen del Código del Trabajo y la prestación de servicios que desarrolló el actor para el SENCE, la que siempre estuvo supeditada a la existencia de recursos traspasados desde la Subsecretaría del Trabajo al Servicio que representa; en consecuencia, no pudiendo entenderse dicha relación contractual, específica y determinada, como una relación laboral.

**Contesta derechamente la demanda.** Solicita que ésta sea rechazada en todas sus partes, por las consideraciones que expresa. En lo que respecta a los hechos de la demanda, y para todos los efectos pertinentes, en particular respecto de las normas que rigen el peso de la prueba, niega, desconoce y expresamente controvierte por completo la relación de hechos

expuesta en el libelo, sus fundamentos y todas las pretensiones económicas reclamadas. Hace presente que conforme al artículo 452 del Código del Trabajo, su parte niega y controvierte expresamente todos y cada uno de los hechos y/o circunstancias que se contienen y exponen en el escrito de demanda. Niega tajantemente: **1-** Que, durante el periodo en que el actor de autos prestó servicios profesionales a honorarios, esta prestación haya sido una relación de carácter laboral con vínculo de subordinación y dependencia regida por el Código del Trabajo. **2.-** Que el actor haya tenido la calidad de trabajador y su representado la calidad de empleador. **3.-** Que se haya producido un despido en los términos de una relación laboral, y menos que éste haya sido injusto. De hecho, lo que realmente ocurrió es que su contrato civil, de honorario a suma alzada, llegó a su término. **4-** Que el SENCE adeude al actor las siguientes prestaciones laborales: **a.- cotizaciones obligatorias**, entendiendo por tales cotizaciones de seguridad social, de salud y seguro de cesantía, por el periodo demandado; **b.-** Indemnización sustitutiva de aviso previo, como así también, indemnización por años de servicios; **c.-** Recargo legal del 50% del monto de la supuesta indemnización por años de servicios. **5.-** Que a su representado le sean aplicables las normas contenidas en el Código del Trabajo.

**Antecedentes de la relación contractual entre Sence y don Alejandro Gutierrez.**

Inserta tabla que da cuenta de las contrataciones celebradas entre las partes, en que se refieren explícitamente los cometidos específicos desarrollados por el actor, en todos los cuales se expresa que éstos consisten en “prestar apoyo técnico como supervisor para el Programa Inversión en la Comunidad en la Dirección Regional del BíoBío”. Indica que existen determinados antecedentes: las contrataciones esporádicas, repetitivas y siempre supeditadas a un plazo, dan cuenta de la contratación para cometidos específicos; la propia Contraloría ha tomado razón de la contratación a honorarios; luego, las contrataciones realizadas obedecían a la ejecución de Programas de Inversión en la Comunidad (PIC), que poseían características especiales que determinan la comisión específica de los servicios prestados; añade que el actor no siempre prestó los mismos servicios, sino que lo hizo para cometidos específicos. Refiere que las contrataciones de don Alejandro Gutiérrez se concretaron para la ejecución de determinados Programas de Inversión en la Comunidad, cuyas características dan cuenta de cometidos específicos; las razones que motivaron su contratación dicen relación con la ejecución de cometidos específicos y asociados indefectiblemente a la ejecución de programas determinados por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, siendo éstos de carácter temporal, con vigencia variable, y condicionados a la existencia de recursos transferidos desde la Subsecretaría del Trabajo, lo que es relevante ya

que dicha Subsecretaría transfiera recursos limitados para la ejecución del PIC, estableciendo normas y parámetros por los cuales se debe llevar a cabo su ejecución. Los servicios eran prestados conforme a las modalidades técnicas y operativas impuestas en los propios programas, y sus servicios le eran pagados con los recursos asignados a los mismos por las respectivas transferencias de recursos que hacía la Subsecretaría a SENCE, siendo sus funciones no corrientes, ni permanentes, ni usuales u ordinarias, sino que, por el contrario, sus servicios fueron prestados para ejecutar labores específicas y circunstanciales a la existencia del PIC. Aclara al respecto que los Programas PIC no son una actividad corriente, permanente y/o usual del Servicio; los lineamientos del programa son determinados por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, conjuntamente con la Subsecretaría correspondiente; los fondos para el financiamiento de los PIC son determinados y entregados por el correspondiente Ministerio a SENCE y es por medio de dichos fondos que se procede a la contratación y pago de los honorarios de los prestadores de servicios; por consiguiente, los pagos de los servicios prestados por el actor no provenían del patrimonio del SENCE, sino que eran solventados por el Ministerio; los PIC tienen una duración y alcance determinados, razón por la cual no se traducen en funciones permanentes del Servicio; en consecuencia, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo operaba como un mero ejecutor de programas (específicos y concretos) determinados por el Ministerio en cuanto a sus lineamientos y objetivos, antecedentes que resultan relevantes para el rechazo de la acción. Agrega que la Ley 20.128 creó el Programa de Contingencia contra el Desempleo, cuyo objeto es, conforme al artículo 2 de la misma: *“financiar iniciativas o programas intensivos en el uso de mano de obra, bonificar la generación de empleos y, en general, todas las demás medidas que se definan para paliar contingencias de desempleo a nivel nacional, regional, provincial o comunal”*; luego, el artículo 3 entrega a un Reglamento el establecimiento de los lineamientos, mecanismos y procedimientos del programa, el que deberá emanar del Ministerio de Hacienda, suscrito además por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

De acuerdo al Reglamento sobre aplicación de los recursos del programa de contingencia contra el desempleo (2007), **corresponde al Ministerio del Trabajo, a través de la Subsecretaría del Trabajo, la coordinación de los programas de empleo directo con apoyo fiscal**. Se crea, además, un Comité de Seguimiento de estos programas. Uno de los principales programas de empleo directo con apoyo fiscal es el Programa de Inversión en la Comunidad. Hace presente que el Decreto N° 1 de 2010 del Ministerio de Trabajo, ha establecido los objetivos, las líneas de acción y procedimientos del Programa Inversión en la

Comunidad. Su propósito es regular el Programa, mejorando su ejecución y control a objeto de asegurar *estándares superiores de transparencia y eficiencia en el uso de recursos públicos*. El texto dispone, asimismo, que la ejecución de los proyectos puede realizarse por transferencia directa de recursos. Esta es una línea ejecutada por las Intendencias para la asignación de recursos de proyectos presentados por ellas mismas, Gobernaciones y Municipales, pudiendo constituirse como ejecutores de los proyectos las Municipalidades o agentes privados, esto es, personas jurídicas con o sin fines de lucro. También se pueden ejecutar estos Programas por Convenios con el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (Sence), lo que da cuenta de que no son programas propios del Sence, sino que pueden ejecutarse por el Servicio en caso de ser ello requerido por los organismos públicos competentes. A mayor abundamiento, en oportunidades, estos Programas son asistidos en la ejecución por Corporaciones Privadas (ONG) en convenio con Sence o el Ministerio, lo que da cuenta de la ausencia de una función permanente del Servicio. Ejemplo de ello son la Corporación de Formación Laboral al Adolescente (CORFAL), la ONG Promas, entre otras.

**Sostiene la Inexistencia de relación laboral.** Afirma que la demanda intentada no puede prosperar toda vez que entre el demandante y Sence no existe una relación del tipo laboral, regulada por las disposiciones del Código del Trabajo y normas complementarias. Ello, toda vez la demanda escapa del ámbito laboral y resultan ser aplicables las normas que regulan el Contrato de Honorarios al término de la relación contractual, siendo jurídicamente imposible (en el ámbito administrativo) que su representado convenga relaciones de carácter laboral. Resalta de la demanda intentada que el actor refiera en ella que, a fin de determinarse la existencia de una relación reglada por el Código del Trabajo, resultaría conducente analizar los indicios de laboralidad que enmarcaron la relación entre las partes. Ello resulta total y absolutamente improcedente; debe tenerse presente lo dispuesto en el Estatuto Administrativo, pues el demandante se vinculó con Sence sobre la base de sendas relaciones de prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios a suma alzada; ello, para el cumplimiento de servicios en determinados Programas de Inversión a la Comunidad. Luego, los pagos por los servicios realizados se efectuaban previa presentación de la boleta de honorarios pertinente en un comienzo de la prestación de los servicios, atendida la naturaleza de la contratación. Conforme a lo expresado, no existió vínculo laboral alguno con el actor y, en consecuencia, no cabe tratar en el presente caso sobre una cuestión suscitada entre un empleador y trabajador. Indica que la realidad resulta ser que la vinculación administrativa de la relación a honorarios se sustenta plenamente en los propios dichos del demandante y en las

resoluciones del Sence, que aprueban la contratación del demandante sobre la base de una suma alzada y en el marco jurídico que regula la relación de prestación de servicios. Dichas contrataciones se entablaron conforme a la Ley de Bases de la Administración del Estado. Ello, conforme su artículo 15, 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, en lo concreto, los vínculos de personas con el Estado y sus diversos órganos y servicios, en base a honorarios, se encuentran expresamente regulados por el Estatuto Administrativo, excluyéndose la aplicación del Código del Trabajo conforme lo dispone su primer artículo. Luego, en el caso particular del demandante, resulta plenamente aplicable aquello dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Administrativo: *“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 habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contraer, 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”*. Concluye que, conforme a la legislación citada, las prestaciones a honorarios se rigen por las normas que las partes han establecido en el correspondiente acuerdo contractual, siendo aplicables, en subsidio, las normas del Código Civil. Ahora bien, con el fin de analizar la procedencia de este tipo de contratación en el caso de marras, no resulta pertinente analizar la existencia de los denominados “indicios de laboralidad”, sino la existencia de labores accidentales, no habituales y para cometidos específicos. A este respecto, insiste en que la contratación del actor se subsume a dichas hipótesis, siendo plenamente ajustada la contratación adquirida entre las partes. Pues bien, la controversia que se ventila en estos autos no resulta ser novedosa o atípica. En efecto, la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado, con anterioridad, respecto de este tiempo de materias, siendo ejemplar la Sentencia de Unificación dictada en causa Rol N° 8.118-2011 de fecha 29 de mayo de 2012 y seguida en contra dicho Servicio, por medio de la cual se dispuso: *“Séptimo: Que de las disposiciones que se vienen relacionando, es dable concluir que la sentencia recurrida al señalar que la relación contractual que unió al actor con el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, se encontraba afecta al Código del Trabajo ha incurrido en infracción de ley, toda vez que, por una*

parte, al personal de la Administración del Estado no le son aplicables los preceptos de dicho cuerpo legal, salvo en las materias o aspectos no previstos en el Estatuto Administrativo a que se sujeta especialmente a sus personales y en la medida que no sean contrarios a ella, según lo establecido en el artículo 1° del mismo Código y, por la otra, porque la celebración de contratos a honorarios con terceros, profesionales o técnicos de educación superior o extranjeros, como lo previene expresamente el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 18.834 -situación en la cual se encontraba el actor- se rige por las normas del respectivo contrato, sin estar afecto al Estatuto Administrativo y menos a una normativa laboral que no se aplica al ámbito de la Administración Pública, salvo que una ley expresamente así lo señale. Octavo: Que, por lo dicho, entonces, la circunstancia que en el contrato a honorarios celebrado por el actor con el Fondo demandado, se haya estipulado un horario para la ejecución de las tareas convenidas, así como un feriado de quince días hábiles y que el demandante debiera sujetarse a las instrucciones de la jefatura, tuviera derecho al pago de una retribución por sus servicios dividida en cuotas mensuales, al tenor de los hechos establecidos por la juez de la instancia, no le hacía aplicable, conforme a lo razonado, la normativa del Código del Trabajo, ni menos la del artículo 7° de dicho cuerpo legal, porque todas esas modalidades pueden acordarse en un contrato de prestación de servicios. En consecuencia, debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido que las relaciones habidas entre las personas contratadas para prestar servicios en organismos de la administración descentralizada del Estado, a través de contratos de prestación de servicios a honorarios, se rigen por las estipulaciones contenidas en dichas convenciones y no les resultan aplicables las normas del Código del Trabajo. **Noveno:** Que, por lo expuesto, al haberse estimado que la relación contractual entre las partes de autos, correspondía a un contrato de trabajo; que la exoneración del actor fue injustificada y que ella no produjo efectos porque la demandada no dio cumplimiento al pago de cotizaciones previsionales, dando lugar al pago de las indemnizaciones correspondientes a tales declaraciones, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, habiéndose cometido infracción de ley y no sólo de las normas contenidas en los artículos 1, 7, 73, 162, 163 y 168 del Código del Trabajo, sino que también de los artículos 1 y 10 de la Ley N° 18.834 y 7, 9 y 10 de la Ley N° 18.989.”

Sostiene que, para analizar la controversia de autos, han de observarse los siguientes elementos: **a)** La existencia de funciones específicas y accidentales; y, **b)** La posibilidad de coexistencia entre los “indicios de laboralidad” y la inexistencia de una relación laboral. Respecto de la **existencia de funciones específicas y accidentales**, hace presente que los servicios contratados con el demandante se circunscribieron a dichas características, siendo

plenamente aplicable el artículo 11 del Estatuto Administrativo y procedente la exclusión de la legislación laboral en el caso; refiere que decidores resultan ser determinados antecedentes: En primer lugar, los servicios prestados por don Alejandro Gutiérrez Cabrera eran renovados periódicamente de acuerdo a la necesidad de ejecución de determinados y puntuales Programas de Inversión a la Comunidad, lo que da cuenta el cometido específico de servicios accidentales. Sin perjuicio de que el demandante se enfoca en el análisis de los llamados indicios de laboralidad, resulta completamente compatible la existencia de una relación a honorarios no laboral regida por el Estatuto Administrativo con la de elementos de laboralidad como marcaje de asistencia, entre otros. Así lo ha dispuesto la Excelentísima Corte Suprema en el fallo citado. Agrega que el análisis realizado en la demanda por don Alejandro Gutiérrez es poco acabado e imparcial, pues no se analiza el correcto sentido y alcance de las normas administrativas y se limita a consignar la existencia de indicios que no resultan ser suficientes para determinar la existencia de un vínculo de características laborales. En dicho orden de ideas, niega enfáticamente la existencia de una relación laboral, razón por la cual la demanda intentada, estima, no podrá prosperar. Luego, existe la imposibilidad legal de que un contrato administrativo a honorarios devengue en una relación de carácter laboral, de conformidad a las normas que rigen el actuar administrativo. Existen antecedentes que dan cuenta de la inexistencia de una relación de carácter laboral; por una parte, se presente la imposibilidad jurídica de devenir un contrato de honorarios en sede administrativa en uno laboral; luego, la existencia de funciones específicas y para cometidos específicos en la contratación del actor. A su turno, la improcedencia de un análisis de indicios para determinar la laboralidad para la contratación a honorarios; finalmente, se ha dado cuenta de la existencia de antecedentes particulares de la relación con el señor Gutiérrez que demuestran la improcedencia en las prestaciones demandadas. Todo ello deberá determinar el rechazo absoluto de la demanda intentada. Hace presente además el análisis respecto de algunos elementos que el actor trata como "indicios de laboralidad". Como primer elemento de supuesta laboralidad de sus servicios expone la **EXISTENCIA DE UN HORARIO DETERMINADO** en el cual debía prestar sus funciones; respecto a ello, hace presente que, siendo el contrato de honorarios un sistema de contratación regulado por el Estatuto Administrativo, es perfectamente lícito y lógico la posibilidad de que el acreedor de los servicios pueda establecer un determinado horario en el cual se ejecuten los servicios pactados, sin que, por ese hecho, deba aplicarse supletoriamente el Código del Trabajo. Utilizando idéntico argumento, el actor afirma que, en la práctica, durante el tiempo en que

prestó funciones, cumplió una **jornada regular consistente en 44 horas semanales**, lo cual constituiría indicio de laboralidad. De lo expuesto, concluye que la exigencia de horario y registro nada dice relación hasta el momento con el Código del Trabajo, sino que se encuentra válidamente establecido en los contratos de honorarios firmados por el demandante, estatuto jurídico que rige la relación entre las partes; asimismo, el método de verificar el cumplimiento de la obligación de cumplir determinadas horas a Sence no se encontraba contemplado en los respectivos contratos. Estima, de esta forma, que no existe justificación alguna para pretender hacer aplicación a una presunción de un estatuto jurídico diverso al contemplado por el ya citado artículo 11°. Luego, respecto a la **EXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN**, SENCE en virtud de habilitación legal expresa, se vio en la necesidad de recurrir a este tipo de contrataciones para satisfacer la función pública que se encuentra llamada a cumplir. Lo anterior no es baladí, dado que sobre su representada pesa el deber de ajustar su actuar conforme a las normas y criterios que impone el principio de legalidad. No es posible perder de vista que la contratación de este tipo de servicios apunta a la consecución del interés público y el bien común, donde el producto del servicio ejecutado pasará a formar parte del patrimonio público con miras al cumplimiento dicho interés o finalidad. A diferencia de lo escuetamente expuesto por el actor, la función de control técnico ejercido por funcionarios de SENCE respecto del estado de avance de los servicios ejecutados por el demandante sólo representa el cumplimiento de las labores que la Ley les ha encomendado como funcionarios encargados de los programas, cuyas funciones se encuentran expresamente consagradas por la Ley y limitadas única y exclusivamente a velar por la ejecución de las labores contratadas. A fin de comprender de mejor manera lo expuesto, señala que es necesario profundizar en el Principio de Legalidad y Eficacia que informa el actuar de la Administración. Uno de los principios que rigen el actuar de los encargados de los programas, y de todo funcionario público, es el de Legalidad y Eficiencia es la Administración, no siendo posible calificarlo o asimilarlo como lo hace el actor con el de subordinación laboral. Refiere que, para la satisfacción de las necesidades públicas, los órganos de la Administración del Estado están dotados de un conjunto de potestades que no arrancan de la voluntad administrativa, sino que del legislador. Es así como, de acuerdo con el artículo 65 inciso cuarto, N° 2 de la Carta Fundamental, es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determinar las funciones y atribuciones de los servicios públicos. Tanto es así que la actuación dentro de su competencia es uno de los requisitos que, según exige el artículo 6° de la Constitución, condicionan la actuación válida de los órganos del Estado en términos tales que todo acto en

contravención a esta exigencia *“es nulo y genera las responsabilidades y sanciones que la ley señale”*. Por otra parte, los órganos Administrativos tampoco actúan voluntariamente, sino que deben ceñirse a los procedimientos administrativos que prevea la ley, esto es, al íter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración, el cauce formal a través del cual debe discurrir la voluntad administrativa, de lo cual resulta evidente que los órganos de la Administración del Estado no pueden actuar si no cuentan con personas físicas que lleven a cabo las tareas que el ordenamiento jurídico les encarga. Este elemento está conformado por el factor humano de la organización pública. Por último, para la satisfacción de las necesidades colectivas de manera regular y continua, la Ley asigna a los órganos de la Administración del Estado recursos financieros, que se produce mediante la asignación de fondos conforme la elaboración de programas financiados a nivel central (a través de la Subsecretaría del Trabajo que exige la rendición de cuentas), dotados de periodicidad y la exigencia de ciertos estándares y cumplimiento de los fines públicos que se tuvieron en vista al momento de la elaboración de los programas. En el ámbito administrativo, **eficacia** corresponde al logro de las metas (de carácter cuantitativo) definidas por la Administración y su control se relaciona con las propias metas definidas por ésta, ya que quien realiza el control no puede definir las. El control de la eficacia corresponde *“al uso óptimo de los recursos”*, que son siempre escasos y su empleo en el tiempo debe estar condicionado a su resultado, lo que incide en el éxito de la gestión. Refiere, a este respecto, que los principios de eficiencia y eficacia se encuentran íntimamente vinculados a la posibilidad de fiscalizar al Estado, dado su carácter de gestor del presupuesto público, y de esta forma, asegurar el respeto de la ley en el manejo de los fondos públicos, sujetando su actividad financiera al respeto del ordenamiento jurídico, tomando como base la observancia que se debe brindar al principio de juridicidad por parte de los órganos de la administración del Estado. El principio de **eficiencia** se encuentra recogido en el artículo 5° de la Ley N° 18.575 *“Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”*, el cual prescribe que *“las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”*. La eficiencia y la eficacia se relacionan con el deber de servicialidad hacia la persona humana y de promoción del Bien Común que para el Estado establece la Constitución Política de la República, deber que la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, en su artículo 3.1, reitera respecto de la Administración cuando la insta a cumplir sus funciones *“atendiendo las necesidades públicas en forma continuada y permanente, es decir,*

*mediante el servicio público, y fomentando el desarrollo del país a través de las atribuciones que le confieren tanto la Constitución como la ley, así como mediante la aprobación, ejecución y control de las políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal*"; en su artículo 5.1 expresa que las autoridades y los funcionarios deben velar por *"la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública"*. Las exigencias de eficiencia y eficacia como obligaciones jurídicas implican sujeción al control jerárquico al que deben someterse las autoridades administrativas y los funcionarios públicos cuando ejercen sus funciones, dentro del ámbito de sus competencias, lo que se extiende no sólo al clásico control de legalidad, sino que comprende dentro de éste al control de oportunidad y específicamente al control sobre la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los fines y objetivos legalmente establecidos tanto para la organización en su conjunto. Estos principios nos dicen que, si no se logra el objetivo o el fin para el cual ha sido establecido el servicio público o se hace con medios inapropiados o desproporcionados al fin perseguido, de forma dispendiosa o con medios de diagnóstico, decisión y control que no sean idóneos para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, como lo exige el interés general, se infringen los mandatos legales de eficiencia y eficacia. En este sentido, **la contratación a honorarios de don Alejandro Gutiérrez Cabrera responde al desembolso de recursos públicos por parte del Estado a fin de satisfacer una necesidad pública valiéndose de servicios de profesionales para tal objetivo**. Por tal motivo, existe una habilitación expresa por parte del Poder Legislativo mediante la Ley de Presupuesto para proceder al desembolso de los fondos, todo por un periodo determinado de tiempo, esto es, por el plazo de un año, dado el carácter transitorio de los programas. Para ello, los recursos asignados en el presupuesto de SENCE deben ser empleados con sujeción a las normas legales que regulan su inversión, destinándolos al cumplimiento y desarrollo de las funciones y actividades que el ordenamiento jurídico ha radicado en dichos organismos. Por lo expuesto, existiendo fondos públicos comprometidos en la contratación de los servicios del actor destinados a satisfacer una necesidad pública, SENCE tiene el deber de velar por la ejecución de las labores indicadas en los respectivos contratos de honorarios, primero a fin de verificar la ejecución de la obligación de hacer por parte del actor, y en segundo lugar, a fin de dar cumplimiento a la función pública encomendada cumplir con los recursos asignados y evitar incurrir en responsabilidades administrativas, civiles y eventualmente penales por el mal manejo de los recursos financieros o de los bienes públicos a su cargo. En definitiva, **la existencia de un supervisor técnico en la ejecución del contrato de honorarios, en**

ningún caso constituye un indicio de subordinación laboral, sino que, muy por el contrario, responde al correcto ejercicio de la función pública que SENCE debe observar en sus funciones, dando estricto cumplimiento a la legislación administrativa que rige su actuar.

**Sostiene la Inexistencia del acto del despido.** Señala que le llama la atención que el actor pretenda fundar su acción –y demandar el recargo legal del 50%- en base al incumplimiento de las formalidades en torno al término de la relación que se pretende laboral. A este respecto, hace presente que, conforme a la modalidad de honorarios del demandante, no existió un acto del despido, por lo que mal se pueden reprochar sus circunstancias bajo el prisma laboral. Sin perjuicio de lo anterior, refiere que el término de los servicios resulta procedente, ajustado a derecho y legítimo, habiéndose seguido el procedimiento establecido en la legislación vigente y otorgándose motivos suficientes para su término. En efecto, se tomaron en consideración los siguientes antecedentes objetivos, según consta en la comunicación de la terminación de los servicios a honorarios: “Por medio de la presente, vengo en notificar a usted la decisión del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo de no renovar su contrato, por estimarse innecesarios sus servicios. Atendido lo anterior, se informa a usted que el vínculo contractual con el Sence, terminará el 31 de diciembre de 2018. Corresponde destacar que el Servicio suscribió un contrato de prestación de servicios a honorarios con motivo de un traspaso de recursos monetarios por parte de la Subsecretaría del Trabajo con el propósito de ejecutar el Programa de Inversión a la Comunidad (PIC), de manera que los servicios quedan supeditados periodo a periodo en relación a la transferencia de recursos para ello, quedando la ejecución del Programa de Inversión en la Comunidad (y todo el personal contratado para ello), supeditado a la decisión propia por parte de la Subsecretaría del Trabajo, no siendo una función propia del SENCE, sino que una tarea accidental en virtud de que el Servicio actúa como mandatario por el tiempo que la Subsecretaría del Trabajo decida la ejecución del Convenio (PIC). De este modo, este Servicio ha decidido notificar la no renovación de sus servicios por las razones antes expuestas”. La comunicación antedicha tiene directa relación con los argumentos antes referidos, en cuanto SENCE no contaba con traspasos que permitieran que don Alejandro Gutiérrez Cabrera prestara servicios relacionados con los Programas PIC, siendo ellos accidentales y no propios del Servicio y supeditados a los traspasos monetarios determinados de otros órganos de la administración. Asimismo, no debe olvidarse que los contratos en sí mismos contenían una fecha de término, por lo que el actor, desde el momento que suscribió el referido contrato, tenía pleno conocimiento que este terminaría el día 31 de diciembre del año 2018, siendo la comunicación sólo un acto de buena

crianza, poniéndole en conocimiento sobre un hecho que ya conocía (o indiscutiblemente debía conocer).

**Respecto a los hechos señalados como indicios fundantes de la acción de tutela laboral.** En primer lugar, desconoce, niega y controvierte expresamente, todos y cada uno de los hechos expuestos por la contraria, como hechos indiciarios en los cuales se fundamenta la presente acción. El actor fundamenta su acción de tutela con los siguientes indicios: *“Durante el año 2018 más de 7 de personas que se desempeñaban como funcionarios a contrata u honorarios en la SENCE Región del Bío Bío, que ingresaron durante el Gobierno de Michelle Bachelet, fueron desvinculadas, en particular, las personas que eran militantes de la antigua coalición de Gobierno, y dirigentes de sus respectivos partidos políticos, como en mi caso. Lo anterior se encuentra agravado por la ausencia de resolución por parte de Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, lo cual fue reemplazado por una carta de aviso. De conformidad a los hechos descritos, el hecho no renovación de contrato a honorarios del que fui objeto ha sido descrita por la jurisprudencia administrativa como una “desviación de poder” (...) De esta forma, la no renovación del contrato a honorarios claramente es un caso de “desviación de poder”. De esta forma el actuar con desviación de poder del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo claramente me han perjudicado como funcionario a honorarios, ya que, por finalidades ajenas a la legalidad, me han dejado sin efecto mi contrato a honorarios”.*

**Procedencia de la tutela laboral al caso de autos.** Refiere que la Excma. Corte Suprema ha indicado en forma reiterada la aplicación del procedimiento de tutela laboral respecto de funcionarios a contrata; así, en su fallo rol 6.870-2016, de fecha treinta de noviembre de dos mil diez y seis ha indicado que no hay argumentos en el recurso interpuesto que permitan cambiar este criterio conforme el cual el procedimiento de tutela resulta aplicable a los funcionarios públicos”. Respecto de la demanda, llama la atención que después de analizar una demanda de más de 90 páginas, solamente hay un título (a fojas 43 y siguientes) en que se describe e intenta fundar la presente acción por vulneración de derechos fundamentales, en tanto se ha señalado que durante el año 2018, más de 7 personas que se desempeñaban como funcionarios a contrata u honorarios en el SENCE Región del Bío Bío, que ingresaron durante el Gobierno de Michelle Bachelet, fueron desvinculadas. Afirma que esto ni siquiera es una imputación seria, con tal de considerarse como un hecho indiciario, toda vez que no proporciona nombres, programas a los que pertenecen, fechas, entre otros antecedentes relevantes, que permitan formar convicción en los dichos del actor. En el mismo sentido, no queda claro si el actor de autos esta accionando por él, o en defensa de los

derechos de un tercero, pues en cuanto a la vulneración de sus derechos fundamentales nada ha dicho. Si la no renovación de su contrato obedeciera a un tema político, se le habría puesto término a su contrato en un tiempo coetáneo al cambio de administración (11 de marzo del año 2018), y no esperar hasta el 31 de diciembre del año 2018, después de una renovación en el mismo año (2018). Ofrece demostrar que lo sostenido por el actor no es tal, en el sentido que se habría desvinculado a todos los miembros que ingresaron durante el Gobierno de Michelle Bachelet, no siendo un hecho que se apege a la verdad. Señala que el actor vuelve a errar cuando expresa: *“Lo anterior se encuentra agravado por la ausencia de resolución por parte de Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, lo cual fue reemplazado por una carta de aviso”*. Al respecto, afirma que no debe olvidarse que el actor se vinculó con su representado según lo establecido en el artículo 11 del Estatuto administrativo, un prestador de servicios a honorarios, no siendo un funcionario a contrata, ni de planta. El Servicio no tiene ninguna obligación de dictar alguna resolución con la finalidad de comunicar la no renovación de un contrato con un prestador de servicios. Según jurisprudencia y dictámenes varios de la Contraloría General de La Republica, esa figura se da sólo respecto de los funcionarios públicos a contrata y que gozan del Privilegio de Confianza Legítima, suponiendo que el actor no pretenderá hacer alusión a este tipo de Privilegio, que no compete a los prestadores de servicios a honorarios. Por tanto, este indicio de vulneración de derechos fundamentales no se ajusta a la realidad, siquiera siendo un acto atribuible a su presentado, toda vez que no tiene la obligación de hacerlo. Respecto a la alusión a una supuesta desviación de poder, estima que el actor comete nuevamente el mismo error, pues sostiene que existiría una desviación de poder, cuando en realidad esta figura no tiene cabida en este caso, pues los hechos esgrimidos por el actor no se ajustan a la verdad. Refiere que gran respuesta a los errores descritos (y que el demandante considera como hechos vulneratorios de sus derechos fundamentales) se encuentra en el último apartado de sus fundamentos, pues señala, *“La E. Corte Suprema ha indicado en forma reiterada la aplicación del procedimiento de tutela laboral respecto de funcionarios a contrata”*. Aclara que **el actor no es un funcionario a contrata**, y en ese contexto, no puede estimar como propios derechos que son exclusivos de los funcionarios públicos. **En síntesis:** **a)** el actor no describe ningún hecho en el que se le afecten sus derechos fundamentales con ocasión del despido; **b)** su no renovación de contrato no obedece (en tiempo, ni forma) a un cambio de administración en el Gobierno; **c)** el hecho que haya militado en algún partido político no le consta en lo más mínimo, es más, lo desconoce por completo; **d)** no era necesario el dictar una resolución administrativa para comunicarle que

sus servicios ya no serían requeridos (el actor no goza de ningún Privilegio de Confianza); **e)** no es efectivo que su no renovación de contrato obedezca a una desviación de poder (como malamente lo señala); **f)** finalmente, no es efectivo que sus derechos, obligaciones y procedimientos obedezcan a los propios de los funcionarios públicos.

**Respecto a las prestaciones demandadas.** En cuanto a la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicio y el recargo legal, insiste en que resulta improcedente, ilegal y antijurídico que una relación a honorarios – aun en presencia de “indicios de laboralidad”- derive en una relación de carácter laboral. De la mano de lo anterior, niega la existencia de una relación de carácter laboral con el demandante. Por tales consideraciones, niega la procedencia de las indemnizaciones pretendidas, así como del recargo legal. Por otro parte, el mismo actor señala que comenzó a prestar servicios a contar del 01 de julio de 2014, hasta el 31 de diciembre de 2018, lo que corresponde a 4 años y 5 meses, por tanto, en el hipotético e improbable evento que no se acojan las excepciones planteadas, debe necesariamente estarse a lo expuesto en cuanto a las fechas indicadas y no a lo expuesto en el petitorio de la demanda. En cuanto al pago de cotizaciones previsionales no pagadas, hace presente la improcedencia de los pagos de cotizaciones previsionales por: (i) la inexistencia de una relación de carácter laboral; (ii) la improcedencia de la condena en el caso de organismos públicos; y (iii) la improcedencia en la condena atendidas las consideraciones particulares de no retención de emolumentos previsionales. Estas consideraciones serán analizadas. En cuanto a la Inexistencia de relación de carácter laboral, insiste en que resulta improcedente, ilegal y antijurídico que una relación a honorarios – aun en presencia de “indicios de laboralidad”- derive en una relación de carácter laboral, negando la existencia de una relación de carácter laboral con don Alejandro Gutiérrez, como así también, niega la procedencia del pago de cotizaciones previsionales.

**Opone excepción de compensación.** En subsidio de las defensas y alegaciones opuestas y formuladas, y ante el improbable caso de que se estimare procedente el pago de alguna indemnización y prestación demandada, opone excepción de compensación en relación a cualquier monto a que fuera condenado en definitiva el Servicio a pagar al demandante, considerando las devoluciones de impuestos percibidas por aquél, por impuestos pagados por su representada y que, para el improbable caso que se determine la existencia de una relación laboral, no habría tenido el derecho a percibir. Al respecto, recalca nuevamente que el demandante de autos, aceptando la relación contractual civil, emitió durante todo el periodo en que estuvo vinculado a su representado una serie de boletas de

honorarios, respecto de las cuales SENCE practicó la respectiva retención del 10% del valor de cada una de ellas, en cumplimiento de la normativa tributaria; sumas que, en definitiva, fueron totalmente reintegradas a su patrimonio en las operaciones renta de los respectivos periodos. De declararse que esta es una relación laboral propiamente tal, el actor no habría tenido derecho alguno a la devolución de impuestos, (respecto al monto retenido por parte de su representado), sino, por el contrario, el descuento legal y monto retenido necesariamente habría sido utilizado para pagar las cotizaciones de salud y seguridad social, cosa que hoy el actor de autos pretende que sea carga única y exclusivamente de su representado.

**SOLICITA:** Tener por contestada la demanda de autos en los términos expuestos y, en su oportunidad, acoger la excepción de incompetencia absoluta, o en subsidio, las excepciones, alegaciones y defensas opuestas; y en definitiva rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

**CUARTO:** A continuación, el demandado procede a contestar la demanda de declaración de relación laboral, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, deducida en forma subsidiaria, solicitando que en virtud del Principio de Economía Procesal se tengan por reproducidas cada una de las excepciones y defensas interpuestas en lo principal de su presentación. Pide tener por contestada la demanda de declaración de relación laboral, despido injustificado, y cobro de prestaciones, interpuesta de forma subsidiaria en el libelo pretensor.

**QUINTO:** Que, se verificó **Audiencia Preparatoria** con fecha 04 de abril de 2019, a la que asisten la denunciante, su apoderado y el apoderado del denunciado, oportunidad en que se procedió en los términos que establece el artículo 453 del Código del Trabajo. El tribunal efectuó una exposición resumida de los escritos de demanda y contestación. Se otorga traslado a la denunciante para contestar la **excepción de incompetencia absoluta** del tribunal para conocer de la denuncia de lo principal y demanda subsidiaria, en razón de la materia, procediendo el tribunal a rechazarla, sin costas, conforme consta en registro de audio; no se dedujo reposición por la parte denunciada. Se confirió a la denunciante traslado respecto de las excepciones de **falta de legitimación activa y pasiva, de inexistencia de relación laboral por afectación del Principio de Legalidad Presupuestaria** y de la excepción de **compensación**, el que fue evacuado verbalmente, conforme consta en registro de audio, dejando el tribunal su resolución para definitiva. Se llamó a las partes a **conciliación**, sin que se produjera acuerdo. Se establecieron los siguientes **Hechos No Controvertidos: 1.-** Inicio de la prestación de servicios del actor para la denunciada, a contar

del 01 de julio de 2014, por Resolución N° 2.779, de 22 de agosto de 2014; 2.- Que este desempeño se extendió hasta el 31 de diciembre de 2018; 3.- Monto de la última remuneración mensual del actor, que asciende a un total de \$ 991.053. Como **Hechos a Probar** se fijaron los siguientes: 1.- Efectividad de existir entre las partes una relación laboral, esto es, un vínculo de subordinación y/o dependencia, hechos que la configuran, extensión en el tiempo y modalidades de la misma; 2.- Efectividad de que el acto ha prestado para la demandada labores accidentales y que no sean habituales de la institución demandada o prestación de servicios para cometidos específicos; 3.- Establecer si esta desvinculación o término de prestación de servicios pueda ser calificada como un despido o simplemente como el término de un convenio civil y/o estatutario; en caso de entenderse como despido, si puede ser calificado como injustificado, indebido o improcedente. Hechos que lo configuren; 4.- Efectividad de haberse dado aviso de este despido con, a lo menos, treinta días de antelación; 5.- Efectividad de haberse comunicado por el demandado causales o razones que pusieron término a dicha vinculación; 6.- Efectividad de haberse dado cumplimiento durante la vinculación de las partes a las obligaciones de pago de cotizaciones previsionales y de salud; 7.- Efectividad de contar el demandante con legitimación activa y la demandada con legitimación pasiva; 8.- Efectividad de haber operado la excepción de compensación; 9.- Efectividad de que, en la desvinculación del actor, se hayan vulnerado sus derechos fundamentales, concretamente, el establecido en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, y ello en relación al artículo 2 del Código del Trabajo al haberse sustentado en su opinión política. Hechos que lo configuren; 10.- Efectividad de existir imposibilidad legal de existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo por impedirlo las normas sobre legalidad presupuestaria. Acto seguido, se estableció prueba a rendir a solicitud de las partes, el tribunal no generó prueba de oficio, y se fijó el día y hora de la Audiencia de Juicio.

**SEXTO:** Que la parte demandante rindió durante el juicio las siguientes pruebas:

**I.- Prueba Documental:**

1.- Resolución Exenta N° 2799, de 22 de agosto de 2014, que aprueba contrato a honorarios suscrito entre las partes. En su cláusula primera establece que el actor se obliga a realizar apoyo técnico como supervisor para el Programa Inversión a la Comunidad en la Dirección Regional del Bío Bío, VIII Región. Estas labores se desarrollarán dentro del año calendario y en las dependencias del SENCE en la Dirección Regional del Bío Bío, cumpliendo una jornada de 44 horas semanales en el horario que defina el Servicio quedando el “experto”

obligado a registrar su asistencia por medio del sistema de control de asistencia del personal. En caso de incumplir la jornada laboral estipulada, se le descontará de sus honorarios el valor de las horas de atraso incurridas. En la cláusula sexta se conviene que el experto tendrá derecho a 3,5 días de permiso administrativo y a solicitar permiso sin goce de remuneraciones, y a presentar licencias médicas por un máximo de cinco días en un trimestre y al pago de viáticos grado 11 EUS, además del reembolso de los gastos de traslado. En la cláusula séptima señala que los costos de previsión social del experto serán de cargo de éste. En la cláusula octava se señala que se deja expresa constancia que el experto es contratado sobre la base de honorarios y se rige por las normas del Decreto N° 98 de 1991 del Ministerio de Hacienda y que, por lo tanto, no es funcionario del SENCE ni adquiere tal carácter por el presente contrato.

2.- Resolución Exenta N° 091, de 12 de enero de 2015, que aprueba contrato a honorarios suscrito entre las partes. Mantiene la misma regulación en su cláusula primera en relación al contrato descrito en el numeral anterior, añadiendo “y todas las demás que le sean encomendadas por su jefatura y que se enmarquen en el desarrollo de la prestación de servicios contratadas en ese acto. En la cláusula séptima establece los siguientes beneficios: permisos administrativos, feriado legal, permiso post natal parental, hacer uso de licencias médicas, permisos por fallecimiento, permiso para el padre en caso de nacimiento de un hijo, para el caso de contraer matrimonio, capacitaciones, seguro complementario de salud que rige para los funcionarios adheridos al Servicio de Bienestar. En la cláusula décima se deja expresa constancia que el contratado no tiene la calidad de funcionario público ni tiene otros derechos que los expresamente estipulados en el contrato.

3.- Resolución Exenta N° 510, de 24 de julio de 2015, que aprueba contrato a honorarios suscrito entre las partes. Mantiene la misma regulación que el documento analizado en el numeral anterior.

4.- Resolución Exenta N° 223, de 15 de julio de 2016, que aprueba contrato a honorarios. Mantiene la misma regulación, especificando los derechos que le corresponden en relación a la paternidad y vida familiar.

5.- Resolución TRA 250/307/2017, de 16 de marzo de 2017, que aprueba contrato a honorarios suscrito entre las partes, manteniendo la misma regulación.

6.- Resolución TRA 250/160/2017, de 18 de julio de 2017, que aprueba contrato a honorarios. En su cláusula primera establece sus funciones de apoyo técnico al Programa de

Inversión a la Comunidad y todas las demás que le sean encomendadas por su jefatura. En su cláusula sexta mantiene los mismos derechos ya referidos.

7.- Resolución RA 250/128/2018, de 26 de enero de 2018, que aprueba contrato a honorarios. Mantiene la misma regulación.

8.- Resolución RA 250/339/2018, de 19 de julio de 2018, que aprueba contrato a honorarios. Mantiene la misma regulación.

9.- Resolución RA 250/5362018, de 09 de noviembre de 2018, que aprueba contrato a honorarios suscrito entre las partes, con vigencia entre el 01 de noviembre y el 31 de diciembre de 2018, ambas fechas inclusive, o mientras sus servicios sean necesarios. En la cláusula tercera, en cuanto al pago de los servicios, se establece la suma de \$ 1.982.106, en dos cuotas de \$ 991.053. En lo restante, mantiene la misma regulación.

10.- Carta de aviso término de contrato, de fecha 29 de noviembre de 2018, notificada con fecha 30 de noviembre de 2018. Notifica la decisión de *“no renovar su contrato, por estimarse innecesarios sus servicios. Atendido lo anterior, se informa a usted que el vínculo contractual con SENCE terminará el 31 de diciembre de 2018. Corresponde destacar que el Servicio suscribió un contrato de prestación de servicios a honorarios con motivo de un traspaso de recursos monetarios por parte de la Subsecretaría del Trabajo con el propósito de ejecutar el Programa de Inversión a la Comunidad (PIC), de manera que los servicios quedan supeditados período a período en relación a la transferencia de recursos para ello, quedando la ejecución del Programa de Inversión a la Comunidad ( y todo el personal contratado para ello), supeditado a la decisión propia por parte de la Subsecretaría del Trabajo, no siendo una función propia del SENCE, sino una tarea accidental en virtud que el Servicio actúa como mandatario por el tiempo que la Subsecretaría del Trabajo decida la ejecución del Convenio PIC. Los servicios contratados revisten el carácter de servicios puramente accidentales (...)”*.

11.- Certificado de AFP Provida, relativo al actor, período comprendido entre febrero de 2002 a diciembre de 2018. No aparecen declaradas ni pagadas cotizaciones entre julio de 2014 a diciembre de 2018 por parte de la demandada. Se registran cotizaciones durante 2016 pagadas directamente por el actor.

## **II.- Absolución de Posiciones:**

Comparece don Rodrigo Alfonso Puentes Cartes, en representación del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, SENCE. Se exhiben resoluciones exentas del Servicio denunciado donde consta su calidad de suplente en relación al Director Regional del Biobío. Es efectivo que el actor se desempeñó en el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo; él se

desempeña desde 2016 y Alejandro ya estaba trabajando en el Servicio. Sabe que registraba su asistencia en forma diaria, era un libro de asistencia manual, pues no existía el huellero que existe en la Dirección Regional. Se desempeñaba en la Oficina Provincial de la Provincia de Arauco, en dependencias de la Gobernación Provincial de Arauco con sede en Lebu. Es efectivo que fue contratado como supervisor del Programa Inversión en la Comunidad. Además, atención de público, representaba al Servicio en las distintas ceremonias a nivel provincial, pues era el único funcionario del Servicio en la Provincia de Arauco, representaba al Servicio en diversas ceremonias. Durante el año 2018, fueron desvinculados funcionarios contratados en el Gobierno anterior de doña Michelle Bachelet, fueron tres personas, principalmente en lo que era el Programa PIC (Programa de Inversión a la Comunidad); en ese Programa, unas diez personas, fue el programa con mayor porcentaje de desvinculación; piensa que la mayor parte era contratada en el Gobierno anterior, aunque no tiene absoluta certeza. De la participación política del actor, sabe que es simpatizante del gobierno de doña Michelle Bachelet, como también lo era el absolvente. Este programa se financia a través de recursos de la Subsecretaría del Trabajo. A contar de **mayo de 2019**, la decisión de esta subsecretaría es entregar estos fondos a la Intendencia; ellos actualmente reciben estos fondos. Respecto de SENCE, hay una persona que se desempeña en la Provincia de Arauco, y a diferencia de Alejandro, ahora es a contrata, no a honorarios; esa es la calidad contractual.

### **III.- Prueba Testimonial:**

a) Hugo Exequiel Quiero Barrientos: Interrogado por el apoderado de la parte denunciante, señala que conoce a las partes, Alejandro y SENCE, que es el demandado. Al actor lo conoce desde el año 2014, pues el testigo era Jefe de Plantificación de la Gobernación, y constata que el actor era el representante del SENCE en la Provincia de Arauco. Bajo esos términos, siempre hubo una muy buena relación, desde el punto de vista del trabajo que se realizaba en la Gobernación, en la función de capacitación y actividades que se realizaban en forma conjunta para ver el tema de emprendimiento y apoyo de personas que se encontraban buscando empleo. Siempre representó a SENCE en el Gabinete del Gobernador, en representación de este Servicio, calificando de muy buena la labor por el demandante desarrollada, en trabajo conjunto y coordinaciones desarrolladas. Con Alejandro desarrollaron un trabajo coordinado, existiendo una relación de afecto; con el tiempo, supo que él trabajó hasta fines de 2018, octubre o noviembre, siendo notificado que no seguía trabajando porque asumía otra persona en su cargo, pero por un tema principalmente

político. Sabe que en SENCE, en el año 2018, hubo varias desvinculaciones, Alejandro en la Provincia de Arauco, y también otros casos en Concepción, por temas políticos.

Contrainterrogado, señala que, respecto al Director Regional, Sr. Jana, se enteró por los medios que le pidieron la renuncia, a lo cual él se opuso, no fue fácil que se fuera, aunque políticamente se le estaba pidiendo el cargo; por ello, sabe que el Director hizo valer su contrato hasta el tiempo que le correspondía, según se enteró por la prensa y porque lo conoció por relacionarse con él en el trabajo.

b) Ramón Ernesto Cifuentes Pérez: Interrogado por el apoderado de la parte demandante, señala que conoce a las partes, el demandante es Alejandro Gutiérrez, y la demandada es la institución Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, SENCE; al actor lo conoce porque trabajó en la OMIL de la Municipalidad de Cañete, entre 2013 hasta febrero de 2018; ahí conoció a Alejandro en el año 2014 porque él visitaba regularmente la oficina de la OMIL. Hasta donde entiende, él visitaba regularmente la OMIL de la Municipalidad de Cañete en el cumplimiento de sus funciones, como Encargado Provincial de SENCE, por lo que corresponde la supervisión de las funciones de la OMIL; el testigo era gestor territorial de la OMIL, debiendo incorporar personas cesantes en puestos de trabajo, debiendo cumplir metas impuestas por SENCE, por ejemplo, colocación de 100 personas en determinado plazo, lo que debía ser supervisado por el actor, revisar el estado de avance del cumplimiento de esas metas. Dentro de sus funciones como Encargado Provincial, como todos los encargados provinciales, debía supervisar el Pro Empleo, y el testigo estaba al tanto de eso porque asistió junto a él a algunas reuniones generales; debían constatar que las personas contratadas se encontraran en sus puestos de trabajo. También asistió a ceremonias de entrega de certificados de capacitación, en que interviene el actor como representante de SENCE. Respecto del despido de don Alejandro Gutiérrez, señala que como se conocían, él le comentó, no recuerda exactamente la fecha, que fue desvinculado de su cargo como Encargado de SENCE, se le cesó en su cargo.

Contrainterrogado, señala que esta función a que se refiere el testigo de supervisión, indica que como OMIL tiene la obligación de colocar personas en puestos de trabajo, ese es un programa, pero el Programa de Inversión en la Comunidad, se refiere a lo que se conoce como Programas Pro Empleo; en ese programa, el actor supervisaba ese programa.

#### **IV.- Exhibición de Documentos:**

1.- Todos los contratos a honorarios entre las partes, entre los años 2014 y 2018. Se exhiben todos, coincidiendo los incorporados como documento, agregándose el suscrito el 15 de enero de 2016, que se incorpora.

2.- Registro de asistencia del actor, entre los años 2014 a 2018. Se exhiben los correspondientes a los años 2017 y 2018, entendiéndose cumplido el deber de exhibición y se incorporan por la denunciante. Los restantes, correspondientes a los años 2014 a 2016, no se incorporan, aduciendo como justificación la denunciada que se trata de registros materiales, que, por su antigüedad, ya no existen. Se solicita al respecto por la denunciante hacer efectivo el apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, quedando el tribunal en resolver en definitiva.

**SÉPTIMO:** Por su parte, la denunciada rinde la siguiente prueba:

**I.- Prueba Documental:**

1.- Decreto Afecto N° 4, de fecha 19 de enero de 2015, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el convenio de transferencia de recursos y ejecución entre el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, Programa Inversión en la Comunidad. En su parte considerativa expresa que el Programa Inversión en la Comunidad tiene como objetivo financiar obras en el ámbito local que se desarrollen mediante proyectos intensivos en el uso de mano de obra contratada al efecto y que presenten un claro beneficio comunitario, y de conformidad con el Decreto N° 1 de 2010, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que lo regula, se implementa a través de dos líneas de acción, cuales son, “Transferencia Directa de Recursos” y “Ejecución de proyectos mediante Convenios”. Agrega que mediante esta última línea, la Subsecretaría del Trabajo encomienda al Servicio nacional de capacitación y Empleo, parte de la administración del programa; con fecha 02 de enero de 2015, el Ministerio con dicho Servicio suscribieron un convenio para la ejecución del Programa Inversión en la Comunidad. En su cláusula octava dispone que el presente convenio podrá ejecutarse desde su fecha de suscripción y hasta el 31 de diciembre de 2015.

2.- Decreto Afecto N° 68, de 17 de diciembre de 2015, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el convenio de transferencia de recursos y ejecución entre el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, Programa Inversión en la Comunidad en términos similares al suscrito el año anterior, indicando una vigencia para el año 2016, señalando que estará vigente desde su total tramitación y su duración se extenderá hasta los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que

los Informes Finales Técnico y de Inversión sean aprobados o rechazados en forma definitiva por SUBTRAB.

3.- Decreto Afecto N° 78, de 07 de febrero de 2017, que aprueba convenio colaboración del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, cuya vigencia, conforme a la cláusula décima primera, se extenderá hasta los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que los Informes Finales Técnico y de Inversión sean aprobados o rechazados en forma definitiva por SUBTRAB.

4.- Decreto Afecto N° 01, de fecha 11 de enero de 2018, que aprueba convenio colaboración del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo para el año 2018, cuya vigencia, conforme a la cláusula décima primera, se extenderá hasta los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que los Informes Finales Técnico y de Inversión sean aprobados o rechazados en forma definitiva por SUBTRAB.

5.- Resolución Exenta N° 2779, de 22 de agosto de 2014, que aprueba contrato de prestación de servicios entre el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y don Alejandro Gutiérrez Cabrera.

6.- Resolución Exenta N° 91, de 12 de enero de 2015, aprueba contrato de prestación de servicios entre el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y don Alejandro Gutiérrez Cabrera.

7.- Resolución Exenta N° 510, de 24 de julio de 2015, que aprueba contrato de prestación de servicios entre el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y don Alejandro Gutiérrez Cabrera.

8.- Contrato a honorarios entre SENCE y el actor 2016-1.

9.- Resolución N° 223, de 15 de julio de 2016, aprueba contrato de prestación de servicios entre SENCE y don Alejandro Gutiérrez.

10.- Boletas de honorarios emitidas por el actor a la demandada durante los meses de enero a junio y de agosto a diciembre de 2016.

11.- Resolución TRA 250/307/2017, de 31 de marzo de 2017, que aprueba contrato a honorarios a suma alzada entre SENCE y don Alejandro Gutiérrez.

12.- Resolución TRA 250/160/2017, de 18 de julio de 2017, que aprueba contrato a honorarios a suma alzada entre SENCE y don Alejandro Gutiérrez.

13.- Resolución TRA 250/128/2018, de 28 de enero de 2018, que aprueba contrato a honorarios a suma alzada entre SENCE y don Alejandro Gutiérrez.

14.- Resolución TRA 250/339/2018, de 24 de julio de 2018, que aprueba contrato a honorarios a suma alzada entre SENCE y don Alejandro Gutiérrez.

15.- Resolución TRA 250/536/2018, de 09 de noviembre de 2018, que aprueba contrato a honorarios a suma alzada entre SENCE y don Alejandro Gutiérrez.

16.- Boletas de honorarios emitidas por el actor a la demandada durante los meses de enero de diciembre de 2018, ambos inclusive.

**V.- Oficios:**

1.- Del Servicio de Impuestos Internos para que remita Declaraciones de Impuestos a la Renta presentadas por el actor en los años tributarios 2014 a 2018, ambos inclusive. **Lo renuncia.**

**OCTAVO:** Que, corresponde analizar la procedencia de la excepción de **falta de legitimación activa del actor y falta de legitimación pasiva del demandado** opuesta en la contestación de la demanda en relación a ambas acciones, principal y subsidiaria, y cuya resolución se dejó para definitiva. Al respecto, lo cierto es que esta excepción se funda en la naturaleza del contrato que une a las partes, esto es, honorarios a suma alzada, a cuyo respecto corresponde aplicar las normas del respectivo contrato y la normativa civil para determinar el régimen normativo aplicable a su terminación; sin perjuicio de ello, fundándose ambas demandas en la existencia de una relación laboral cuya determinación es un aspecto relevante para tales fines, el tribunal entiende que tal pretensión se encuentra recogida en la norma atributiva de competencia contemplada en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, razones por las cuales, para permitir entrar en el análisis de dicha pretensión, éste tribunal se encuentra habilitado por cuanto en su mérito es posible entender que el ejercicio de ambas acciones implica que se fundamentan en la calidad de trabajador del actor y de empleador del demandado, en vista de lo cual, no cabe sino el rechazo de esta excepción, independiente de lo que en definitiva se resuelva respecto del fondo de lo discutido.

**NOVENO:** Que, entrando en el análisis de la denuncia de lo principal, ya resuelta en Audiencia Preparatoria la excepción de previo y especial pronunciamiento consistente en la incompetencia absoluta del tribunal en razón de la materia, que se opuso por la parte denunciada respecto de ambas demandas, y la excepción de falta de legitimación activa y pasiva, según se analizó en el Motivo precedente, corresponde analizar el primer punto atinente a aquélla, que dice relación con la **declaración de existencia de una relación laboral** entre las partes. Al respecto, rinde el actor documental consistente en convenios a honorarios a suma alzada suscritos por el actor y el Servicio Nacional de Capacitación y

Empleo vigentes desde julio de 2014 a diciembre de 2018, ambos meses inclusive, y de las resoluciones administrativas que sancionan su vigencia, de los cuales se desprende que la naturaleza de las funciones encomendadas al actor decían relación con realizar apoyo técnico como supervisor para el Programa Inversión a la Comunidad en la Dirección Regional del Bío Bío, VIII Región, y todas las demás que le sean encomendadas por su jefatura y que se enmarquen en el desarrollo de la prestación de servicios contratadas en ese acto. Tales labores, en términos generales, fueron reiteradas en la totalidad de los convenios. De la testimonial rendida por el actor aparece un hecho de suma relevancia, que dice relación con que el actor es el único funcionario del Servicio para la Provincia de Arauco, y en ese contexto, desempeña labores de representación del mismo, en el Gabinete del Gobernador Provincial, asiste a ceremonias de entrega de certificados, participa en reuniones de coordinación con los restantes Servicios Públicos con sede provincial, del tal suerte que más allá de lo que se exprese en los documentos soportantes de la contratación que vincula a las partes, lo cierto es que tales labores no pueden considerarse como accidentales ni cometidos específicos, por cuanto no reúnen las condiciones que el artículo 11 del Estatuto Administrativo refiere como requisitos para que sea procedente dicha forma de contratación, por cuanto se trata de funciones que dicen relación con la marcha del Servicio a nivel provincial, sin cuyo desempeño no podrían ejecutarse, el Servicio no tendría presencia territorial, lo cual es acorde con la cláusula general de atribución de facultades que dice relación con toda otra labor que le asigne su respectiva jefatura, teniendo presente, además, que si bien en el contrato se especifica que debe desempeñarse en la Dirección Regional del Bío Bío, en los hechos, las funciones encomendadas las realiza en sede provincial ubicada en Edificio de la Gobernación de Arauco, comuna de Lebu; tanto es así que estas características propias del desempeño del actor resultan corroboradas con la absolucón de posiciones rendidas por dicha parte, por cuanto el representante de SENCE que comparece para tales efectos refiere que *“(...) se desempeñaba en la Oficina Provincial de la Provincia de Arauco, en dependencias de la Gobernación Provincial de Arauco con sede en Lebu. Es efectivo que fue contratado como supervisor del Programa Inversión en la Comunidad. Además, atención de público, representaba al Servicio en las distintas ceremonias a nivel provincial, pues era el único funcionario del Servicio en la Provincia de Arauco, representaba al Servicio en diversas ceremonias (...)”*. Asimismo, fluye de la declaración de los testigos aportados por la demandante y los propios contratos suscritos entre las partes, que el actor contaba con beneficios consistentes en permisos administrativos, feriado legal, permiso post natal

parental, hacer uso de licencias médicas, permisos por fallecimiento, permiso para el padre en caso de nacimiento de un hijo, para el caso de contraer matrimonio, capacitaciones, seguro complementario de salud que rige para los funcionarios adheridos al Servicio de Bienestar. Así también aparece de los documentos exhibidos consistentes en registros de asistencia del año 2017 y 2018; respecto al restante período, el tribunal estima que no existe justificación para no exhibir el restante marcaje de asistencia correspondiente a los años anteriores, por cuanto se trata de registros que necesariamente deben estar respaldados por la demandada, razones por las que, a su respecto, se hace efectivo el apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo. En vista de todos estos elementos probatorios, que el tribunal valora conforme a las Reglas de la Sana Crítica, es posible concluir que la vinculación que unió a las partes es de naturaleza laboral, sin perjuicio de su rotulación de convenio a honorarios, acorde al principio de Primacía de la Realidad, por cuanto es correspondiente a la definición que al efecto establece el artículo 7 del Código señalado, debiendo, por tanto, acogerse la denuncia de lo principal en este punto.

**DÉCIMO:** Que, entrando en el análisis de la denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, corresponde analizar el fondo de su planteamiento, por cuanto afirma haber sufrido un despido discriminatorio, vulnerando los derechos garantizados en el artículo 19 N° 2, 12 y 16 de la Constitución Política de la República, por cuanto se afectó el principio de igualdad ante la ley, efectuando una discriminación a su respecto que no se basó en su capacidad o idoneidad personal, sino que tuvo como sustrato su opinión política contraria a la que sustentan las autoridades actuales del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, lo cual infringe lo dispuesto en el artículo 2 del Código del Trabajo, el cual señala una serie de categorías sospechosas dentro de las cuales explicita la opinión política del trabajador, como asimismo, se vulneró su libertad de opinión. Sostiene el actor que su contratación se había mantenido por cinco años desde su ingreso al Servicio, en el cual había sido ratificado como representante del mismo a nivel provincial, habiéndosele renovado su designación hasta el 31 de diciembre de 2018, no obstante lo cual, se le comunica con fecha 30 de noviembre de 2018 la no renovación de su contrato para el año 2019, por no ser necesarios sus servicios, señalando la respectiva carta, en su parte considerativa, que ello se debe a que la ejecución del Programa de Inversión a la Comunidad al que se supeditan sus servicios tiene una vigencia acotada hasta dicha fecha, haciendo presente en el libelo su calidad de militante y dirigente comunal del partido Socialista de Chile, participando activa y públicamente en la campaña presidencial y parlamentaria de fines de 2017, sin perjuicio de

sus calificaciones y contar con la aprobación de su jefatura directa, razones por las que sostiene que la decisión de no renovación de su contrato no se encuentra debidamente fundada, ya que el Programa PIC se ha mantenido para el año 2019, por lo que la comunicación aludida oculta el verdadero fundamento de tal decisión, que dice relación con tener una opinión política contraria a la sustentada por las autoridades actuales del Servicio denunciado.

**UNDÉCIMO:** Que, siendo éstos los antecedentes señalados en el libelo para sustentar que la desvinculación fue discriminatoria, al basarse no en la capacidad o idoneidad del actor sino en su opinión política, corresponde determinar si la prueba aportada permite configurar indicios suficientes de dicha discriminación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo. En este sentido, es un hecho no controvertido que la contratación del actor estaba vigente hasta el 31 de diciembre de 2018 y que había ingresado al Servicio el 01 de julio de 2014, renovándose por períodos semestrales. En cuanto a las razones de la desvinculación, del tenor del documento consistente en carta de aviso de término de contrato, de fecha 29 de noviembre de 2018, notificada al día siguiente, aparece que las funciones del actor, supeditadas al Programa de Inversión en la Comunidad, finalizan debido a que el anterior tiene una extensión hasta el término de dicho año, coincidente con el término de los servicios, agregando que los mismos ya no serían necesarios. De su análisis queda en evidencia que nada se dice respecto de si este convenio será o no renovado para el año 2019, tal como se venía verificando desde el año 2014, conforme fluye de la documental aportada por la denunciada, sin perjuicio que dicha aseveración se expresa en esos términos en la contestación de la denuncia, situación que queda descartada del mérito de la absolución de posiciones rendida por la actora, en virtud de la cual, la autoridad regional del Servicio que concurre a estrados es categórica en afirmar que este convenio entre el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo SENCE, se mantuvo para el año 2019; es así como afirma: *“Este programa se financia a través de recursos de la Subsecretaría del Trabajo. A contar de mayo de 2019, la decisión de esta Subsecretaría es entregar estos fondos a la Intendencia; ellos actualmente reciben estos fondos (...)”*. De lo anterior, ponderando los antecedentes probatorios referidos conforme a las reglas de la Sana Crítica, es posible concluir que al momento de adoptarse la decisión de no renovar el contrato del actor para el año 2019, esto es, a fines de noviembre de 2018, estaba vigente el convenio con la Subsecretaría del Trabajo, en virtud del cual, se recepcionaban los recursos para la implementación del programa PIC, y que ello se mantuvo durante el primer semestre de 2019,

oportunidad en que se decide que la administración de estos recursos y ejecución del programa se realizará a través de la Intendencia; en otras palabras, no existe, conforme a la lógica y máximas de experiencias, razones poderosas para entender que para el año 2019 se dejaría sin efecto el convenio entre SENCE y la Subsecretaría del Trabajo, por cuanto de esta forma se venía ejecutando el Programa de Inversión en la Comunidad a contar del año 2014, y no obstante el cambio de administración, para el año 2018, primer año de la administración del Presidente Sebastián Piñera Echeñique, se mantuvo la ejecución de tales programas en los mismos términos, por lo cual, es entendible que en la comunicación de no renovación nada se diga respecto al punto, en orden a que la ejecución del programa PIC ya no sería resorte del Servicio denunciado para el año 2019. Lo anterior, debe ser ponderado a la luz de la restante prueba, valorándose en base a los principios de la lógica, máximas de experiencia, entre otros aspectos; es así como el testigo que depone a instancias de la parte denunciante, Sr. Quiero Barrientos, refiere que la razón de la no renovación del contrato se debe a motivos políticos. Por su parte, quien absuelve posiciones en representación de SENCE afirma que conoce que el actor es simpatizante del gobierno de doña Michelle Bachelet, y que en SENCE, durante el año 2018, se desvinculan a alrededor de 10 personas, siendo el Programa de Inversión en la Comunidad el que tiene mayor incidencia de despidos, citando casos de personas a nivel regional, lo cual coincide con los hechos indiciarios sostenidos por el actor en relación a este punto, en que contextualiza la decisión de no renovar el contrato del actor con una serie de desvinculaciones que se producen durante el año 2018 en SENCE a nivel regional y en relación a dirigentes o simpatizantes del Partido Socialista. Conforme a los antecedentes que se vienen analizando, no puede sino concluirse que la opinión política del actor era una situación de la cual estaban en conocimiento de las nuevas autoridades del Servicio, tal cual lo afirma el propio absolvente, en calidad de subrogante de la autoridad regional del Servicio, de todo lo cual esta juez concluye que efectivamente, tal como se menciona en el libelo, las razones de la no renovación del contrato del demandante se debieron a la opinión política por él detentada, contraria a la que sustenta la nueva administración del Servicio, opinión que no podía sino ser de conocimiento de las nuevas autoridades debido a que fueron sostenidas de manera pública y notoria, razones por las cuales, se estiman concurrentes indicios suficientes de haberse desvinculado al actor en razón de su opinión política, de lo cual nace el deber del denunciado de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, conforme al artículo 493 del Código del Trabajo. En este punto, y según como se ha venido razonando, queda descartado que la medida de no renovación del contrato del actor esté

debidamente justificada, teniendo en cuenta que se concluyó que al momento de la comunicación de no renovación, el Programa de Inversión en la Comunidad se mantuvo siendo ejecutado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo por mandato de la Subsecretaría del Trabajo, de donde proviene su financiamiento y directrices de ejecución, para el año 2019, y fue así durante el primer semestre y hasta el mes de mayo del presente, es decir, durante los seis meses posteriores, no habiéndose tampoco aducido otras razones objetivas de índole personal que afectaren al actor para concluir que sus servicios no eran necesarios, ya que ninguna prueba se rindió sobre el punto, como asimismo, nada se dijo en la contestación de la denuncia en este sentido, razones por las cuales la demanda de lo principal será acogida en tanto se estima que la no renovación del contrato del actor para el año 2019 constituye un despido, dada la existencia de relación laboral indefinida, y que éste tiene el carácter de injustificado y discriminatorio en razón de su opinión política.

**DUODÉCIMO:** Que, 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, lo único rendido por la demandada es la carta donde se comunica el término de la vinculación contractual, cuyos fundamentos, latamente expuestos previamente, no se encuadran en ninguna de las hipótesis prevenidas taxativamente por el legislador para poner término, válidamente, a un contrato de trabajo. De igual manera, no resultó acreditado de la prueba aportada por la demandada el que se hubiere cumplido con las formalidades necesarias para que dicho despido esté conforme a derecho. Por tanto, 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 por un monto equivalente a cuatro años de servicios prestados, la cual será aumentada en esos términos. Respecto de la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, será rechazada dicha pretensión desde que la notificación de la decisión de no renovar el contrato al actor se practicó con el plazo de antelación legal requerida. Para efectos de la base de cálculo, se entenderá por última remuneración mensual la suma de \$ **991.053**, monto establecido con un hecho no controvertido. Sobre el punto, conviene traer a colación 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 el término de dicha vinculación, por cuanto, como se dijo, 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, entendiendo que con este fundamento, en caso alguno, puede llegarse a concluir que el despido del actor se encuentra justificado. En relación a la **indemnización punitiva** solicitada en los términos del inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, atendida la entidad de la vulneración y el organismo que incurre en la misma, esto es, un Servicio Público, proviniendo, en consecuencia, del propio Estado, se otorgará en el máximo solicitado, esto es, once meses, sirviendo como base de cálculo la última remuneración mensual. Se adoptarán, asimismo, medidas tendientes al cese inmediato por parte de la Dirección del Servicio denunciado de conductas discriminatorias por causas políticas al tenor del artículo 495 N° 2 del Código citado, debiendo, asimismo, adoptarse las medidas que se detallarán en lo resolutivo con el fin de obtener la reparación de la vulneración de derechos fundamentales ocasionada al actor conforme al N° 3 del artículo señalado.

**DÉCIMO TERCERO:** Por último, corresponde hacerse cargo de la excepción perentoria de **compensación** opuesta por la demandada para el caso de determinarse la procedencia del pago de prestaciones económicas en favor del actor, como es el caso, considerando las devoluciones de impuestos percibidos por aquél, por impuestos pagados por la demandada y que para el improbable caso de determinarse la existencia de una relación laboral, no habría tenido derecho a percibir, recalando que el actor, aceptando la relación contractual civil, emitió, durante todo el período en que estuvo vinculado, una serie de boletas de honorarios, respecto de las cuales el SENCE practicó la respectiva retención del 10% del valor de cada una de ellas, en cumplimiento de la normativa tributaria. Sobre el punto, esta sentenciadora estima que la excepción de compensación opuesta, dados los fundamentos mencionados, 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 Cuarto:** Que, en consecuencia, no se emite pronunciamiento respecto de la demanda interpuesta en forma subsidiaria de la principal que resulta acogida, como asimismo, respecto de las excepciones opuestas por la parte denunciada en contra de dicha demanda subsidiaria; por último, se resuelve que no se condenará en costas al servicio público demandado, al no resultar totalmente vencido.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y lo establecido en los artículos 1 2, 7, 8, 63, 163, 168, 172, 173, 420, 425, 446, 485, 489 y demás pertinentes del Código del Trabajo; artículos 10 y 11 de la Ley 18.834; artículos 144 y 160 del Código del Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que, SE RECHAZAN las excepciones de **incompetencia absoluta del tribunal en razón de la materia** para conocer tanto de la denuncia principal como de la demanda subsidiaria, conforme se obró en Audiencia Preparatoria, como asimismo, las excepciones de **falta de legitimación activa del demandante y de legitimación pasiva del demandado**, imposibilidad legal de existencia de una relación laboral por impedirlo las normas sobre **Legalidad Presupuestaria** y excepción de **compensación**, conforme lo analizado en los Motivos Octavo, Duodécimo y Décimo Tercero de este fallo.

II.- Que SE ACOGE la denuncia de lo principal de folio 2 sólo en cuanto se declara:

1.- La **existencia de una relación laboral** entre las partes de carácter indefinida regida por las normas del Código del Trabajo, que se extendió entre el 01 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2018.

2.- Que la no renovación de la contratación del actor, don **ALEJANDRO GUTIÉRREZ CABRERA**, en virtud de comunicación de no renovación de contrato de fecha 29 de noviembre de 2018, constituye un **despido injustificado y discriminatorio**, vulneratorio de los derechos fundamentales consagrados en los numerales 2, 12 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y artículo 2 del Código del Trabajo, al haberse determinado por el demandado, **SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO**, en razón de su opinión política, condenándose a éste último a pagar al primero las siguientes prestaciones:

a) Indemnización por años de servicios, en razón de cuatro años, por la suma de \$ **3.964.212**.

**b)** Incremento legal del 50% de la indemnización por años de servicio, conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, por la suma de **\$ 1.982.106**.

**c)** Indemnización adicional punitiva contemplada en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, por la suma de **\$ 10.901.583**.

**d)** El pago de las **cotizaciones previsionales y de salud durante todo el período de existencia de relación laboral**, cuya base de cálculo mensual equivale a la última remuneración mensual, esto es, \$ 991.053, correspondiente a los meses de julio de 2014 a diciembre de 2018, ambos inclusive, en AFP Provida, Fondo Nacional de Salud y Administradora de Fondos de Cesantía AFC Chile S.A.

**III.-** Que, SE RECHAZA la denuncia en lo tocante a la **indemnización por falta de aviso previo**, conforme lo expuesto en el Motivo Duodécimo de esta sentencia.

**IV.-** Que, se ordena al denunciado, SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO, el cese inmediato de conductas discriminatorias por causas políticas, conforme al artículo 495 N° 2 del Código del Trabajo.

**V.-** Que, no se emite pronunciamiento respecto de la demanda de existencia de relación laboral y despido injustificado enderezada en el primer otrosí de folio 2, al haberse intentado en forma subsidiaria de la principal que resultó acogida.

**VI.-** Que, las sumas señaladas deberán pagarse con los reajustes e intereses legales calculados conforme lo establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

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

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, oficiase a la Dirección Nacional del Trabajo remitiendo copia autorizada de la presente sentencia para su registro.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol T-1-2019. Sección Laboral.

Dictada por **XIMENA ALEJANDRA VEGA MARTÍNEZ**, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu.