

La Serena, veintisiete de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha conocido de la acción en juicio laboral de aplicación general por nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, interpuesta por don **RONALD ALEXANDER ASTORGA ROJAS**, ingeniero agrícola, cédula nacional de identidad N° 15.785.384-8, con domicilio en avenida Islón N° 2566, departamento N°201, Condominio Las Palmas, Serena, en contra del **FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL** (en adelante FOSIS), RUT N° 60.109.000-7, representada legalmente por doña **LORETO MOLINA BENAVENTE**, ignora cédula de identidad y profesión u oficio, ambos con domicilio en avenida Francisco de Aguirre N°781, comuna de La Serena.

En relación a los hechos, señala prestó servicios para la demandada desde junio del 2015, nunca se escrituró un contrato de trabajo y se le disfrazó bajo la figura jurídica de “contrato a honorarios”, agrega que cumplió labores como Asistente Técnico Especializado en el programa de Autoconsumo en la región de Coquimbo de manera personal, ininterrumpida y exclusiva, bajo la subordinación y dependencia de jefes directos, en las oficinas de FOSIS en La Serena y en terreno, con una jornada de 44 horas semanales, cumpliendo horario y con obligación de registrar su ingreso y salida del lugar, percibía una remuneración fija y pre-acordada, configurándose un contrato de trabajo.

En cuanto a su remuneración, añade que estas ascendían a la suma de \$1.024.767.- mensual.

Con fecha 6 de agosto de 2018, se le informó por escrito que a contar del 9 de agosto del 2018 se encontraba desvinculado de su puesto de trabajo y que, sus labores serían asumidas por otros, hasta la fecha no ha firmado finiquito alguno, ni ha sido contactado para ese efecto.

Manifiesta, que el despido del que fue objeto es del todo ilegal dado que en práctica existía una relación de trabajo, regida por el Código del Trabajo. En este contexto, argumenta que tiene derecho a que se apliquen las normas laborales, especialmente las derivadas de las formalidades del despido, que fueron incumplidas, transformándose su despido en incausado, haciéndolo acreedor de las indemnizaciones derivadas de los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo.

Además, su empleador no enteró en los entes gestores respectivos sus cotizaciones previsionales, de salud y por cesantía desde junio 2015 hasta agosto de 2018, motivo por el cual, el despido sería nulo por aplicación del artículo 162 incisos 5° y siguientes debiendo aplicarse la sanción que dicha norma establece.

Finaliza señalando que además se le adeuda la compensación de su feriado legal y proporcional por todo el tiempo trabajado.

Por lo anterior, solicita se declare la existencia de la relación laboral; que su despido se produjo de forma ilegal, no aplicándose ninguna de las formalidades del artículo 162 del Código del Trabajo; que al momento del despido no se encontraban pagadas las cotizaciones de seguridad social del periodo, lo que torna el despido en nulo, debiendo aplicarse la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo; y se le paguen las indemnizaciones propias del despido, más el incremento de la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo; las cotizaciones de seguridad social y las remuneraciones y demás prestaciones laborales y previsionales que se devenguen, desde la separación de labores hasta la convalidación del despido, según lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5° y siguientes del Código del Trabajo; y los feriados legales de los periodos 2016/2017, 2017/2018 y feriado proporcional al 9 de agosto de 2018.

Todo lo anterior con sus respectivos reajustes y con expresa condenación en costas.



SEGUNDO: Que, evacuando el traslado la demandada opuso excepción de incompetencia absoluta del tribunal, argumentando que el origen de la contratación del demandante dice relación con ejercer como asistente técnico especializado en un programa específico, en el caso, el programa de Autoconsumo, dentro de los objetivos del cargo está entregar asistencia técnica especializada a la ejecución del Programa Apoyo a Familias para el Autoconsumo, brindando soporte a los organismos ejecutores y velando porque la implementación del programa se efectúe conforme a las normativas establecidas. La contratación reúne las características propias de la prestación de servicios, se cumplió con los términos pactados y se hizo bajo la regulación del Estatuto Administrativo, cuyo artículo 11 establece que se rigen por las reglas del respectivo contrato, y en subsidio, las normas del Código Civil. La posibilidad de contratar personal sobre la base de honorarios es una facultad de la autoridad administrativa, conforme prescribe el artículo 11 incisos 2° y 3° del Estatuto Administrativo, en consecuencia, el régimen jurídico especial que debe aplicarse lo excluye del conocimiento de la judicatura laboral, siendo el tribunal incompetente.

Opuso también la excepción de falta de legitimación activa del demandante y pasiva del demandado, señalando, que la acción intentada por la contraparte es improcedente porque el demandante y FOSIS se encontraban unidos por un vínculo de naturaleza estatuaría, propia del ámbito de derecho público administrativo y no de un contrato de trabajo, el demandante fue contratado en base a un contrato de honorarios, en atención a su calidad de profesional especialista, entre las partes nunca hubo un contrato de trabajo ni menos una relación de tipo laboral sujeta al artículo 7 del Código del Trabajo, por lo que resulta claro que FOSIS carece de legitimación pasiva, pues no detenta el carácter de “empleador” respecto del demandante, de la misma forma que el demandante carece de legitimación activa, pues no tiene la calidad de “trabajador” conforme al régimen laboral.

En subsidio, contesta la demanda negando expresamente los hechos que indica, a excepción de aquellos que son reconocidos expresamente, niega y controvierte, que el demandante haya comenzado a prestar servicios a partir del 01 de julio de 2015, el actor suscribió un primer contrato a honorarios el 08 de julio de 2015 hasta el 08 de octubre de 2015, renovándose el vínculo recién el 13 de junio de 2016 hasta 31 de diciembre de 2016, desde el 01 de enero de 2017 a 31 de diciembre de 2017 y desde el 01 de enero de 2018 a 31 de diciembre de 2018, o mientras sus servicios sean necesarios. No es efectivo se haya despedido al demandante, era un contrato de prestación de servicios que terminó conforme los términos y formalidades del mismo. Reconoce que al demandante se le contrató para el cargo de Asistente Técnico Especializado en el programa de Autoconsumo, pero niega que las funciones ejecutadas como tal tengan el carácter de permanente en FOSIS, ni es efectivo que cumpliera una jornada de trabajo; en virtud del contrato a honorarios se obligó a cumplir un determinado número de horas en servicio que podía ejecutar en lugar habilitado por FOSIS o en terreno. Niega y controvierte que el actor tuviera jefatura, y que recibiera instrucciones de como ejecutar su labor; que recibiera un sueldo o remuneración, sino que el pago parcializado del precio de sus servicios profesionales y; es efectivo que con fecha 09 de agosto de 2018 se remitió carta de término anticipado del contrato de honorarios.

Entre las partes no existe una relación de tipo laboral regulada por el Código del Trabajo, siendo jurídicamente imposible, que su representada convenga relaciones de carácter laboral, en este caso concurren los requisitos contemplados en el artículo 11 del Estatuto Administrativo en cuanto a la accidentabilidad y no habitualidad de los servicios contratados, el FOSIS se ciñó



expresa y taxativamente a las prescripciones que establece la Ley de Bases de la Administración del Estado, en particular, a su artículo 15, resultando aplicable en la especie las normas contenidas en el Estatuto Administrativo, encontrándose facultada para contratar personal sobre la base de honorarios, de manera que la relación jurídica era de carácter civil, donde predominó un pleno equilibrio entre las partes en cuanto a las cláusulas y condiciones asumidas contractualmente, el FOSIS al suscribir la contratación no ejerce su potestad ni autoridad.

Señala, que para que sea procedente la contratación de servicios a honorarios conforme al Estatuto Administrativo, debe estarse frente a alguna de las siguientes hipótesis: a) Labores accidentales y no habituales de la institución, o bien, b) se traten de cometidos específicos. Las primeras, según lo ha señalado la Contraloría son “aquellas que siendo propias de la Municipalidad, son ocasionales, es decir, circunstanciales y distintas de las realizadas por el personal de planta o a contrata”, agregando que, “sólo se puede contratar sobre la base de honorarios cuando se trate de profesionales, técnicos o expertos, cuyas labores, por su naturaleza, no sean susceptibles de ser asimiladas a posiciones de la Escala Única de Sueldos”. Con respecto a los cometidos específicos, es requisito que las tareas efectuadas por los contratados comprendan sólo cometidos específicos, la especificación de estas labores implica que deben “determinarse de manera puntual, individualizadas en forma precisa”, lo cual, señala, ocurre en el caso del actor, cuyos servicios se circunscribieron a dichas características, siendo plenamente aplicable el artículo 11 del Estatuto Administrativo.

Los servicios que prestó el actor se enmarcaban en el contexto del programa desarrollado por FOSIS denominado “Autoconsumo (Producción)”, constituido por un conjunto de acciones y prestaciones sociales ejecutadas y coordinadas por distintos organismos del Estado, promoviendo el acceso a mejores condiciones de vida de la población más vulnerable a nivel socioeconómico. Precisa que dicho programa, enseña a los usuarios a cultivar y cosechar sus propios alimentos, las tareas del actor detentan las características de accidentales y no habituales en FOSIS, en razón de responder a un programa específico que requería de capacidades técnicas especiales, que los funcionarios de FOSIS no tienen.

El FOSIS como órgano del Estado se encuentra sometido al principio de legalidad, puede hacer sólo aquello que le está expresamente permitido, y por lo tanto no está autorizado para contratar personal regido por el Código del Trabajo, sino que mediante contratos de prestación de servicios a honorarios, de acuerdo al artículo 11 del Estatuto Administrativo.

Los supuestos indicios de laboralidad aludidos en la demanda son erróneos, porque la relación estatutaria que lo unió en realidad revestía caracteres de laboralidad. Sobre el cumplimiento de horarios de trabajo, indica que, siendo el contrato de honorarios un sistema de contratación regulado por el Estatuto Administrativo es perfectamente lícito y lógica la posibilidad que el acreedor de los servicios pueda establecer un determinado horario en el cual se ejecuten las labores pactadas, resultaría absurdo que el actor pudiera prestar sus servicios en cualquier horario a su mera liberalidad, cuando precisamente su labor implica el relacionarse con las familias usuarias del programa, en determinados horarios y en terreno, y su registro tenía por objeto de verificar el cumplimiento del total de horas comprometidas. En cuanto a la subordinación, indica que el FOSIS, 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, y la función de control técnico ejercido sobre el estado de avance de las labores, sólo representa el cumplimiento de las labores que la ley les ha



encomendado como funcionarios jefes de departamentos o coordinación de programas.

Agrega que existiendo fondos públicos comprometidos en la contratación de los servicios del actor, destinados a satisfacer una necesidad pública, FOSIS, tiene el deber de velar por la ejecución de las labores indicadas en el respectivo contrato, a fin de verificar la ejecución de la obligación y cumplir con los recursos asignados. La existencia de un supervisor técnico en la ejecución del contrato de honorarios, en ningún caso constituye un indicio de subordinación laboral, sino que, responde al correcto ejercicio de la función pública.

En cuanto a la remuneración, indica que, este elemento no constituye sino uno de los elementos de la esencia de cualquier contrato oneroso y conmutativo y dotar de un carácter parcializado el pago de los servicios, no convierte en laboral la prestación.

Por otro lado las renovaciones sucesivas de los contratos indica que FOSIS, contó con autorización presupuestaria para contratar este tipo de labores los años 2016, 2017 y parte del 2018, dado el carácter transitorio de los servicios brindados en los programas, lo que no da el carácter de continuidad que pretender el actor.

Sobre el pretendido despido, no es más que la forma normal de término de los contratos de prestación de servicios, desahucio mediante aviso anticipado del término del contrato, contemplado en el mismo, y en este caso se ha hecho cumpliendo con todas las formalidades.

Con respecto a la nulidad del despido, para que proceda es necesario que exista una relación laboral no discutida que haga procedente el pago de cotizaciones previsionales y si esa es la controversia, será en definitiva la sentencia la que establezca dicha naturaleza, no siendo posible aplicar una sanción cuando no ha existido una relación laboral que hiciera procedente el pago de cotizaciones previsionales, por lo que FOSIS no ha descontado de las supuestas remuneraciones montos destinados al pago de cotizaciones previsionales.

Concluye refutando las indemnizaciones y pretensiones demandadas por el actor por estimar que no son procedentes, solicitando se acojan las excepciones y en subsidio se rechace la demanda, con costas.

TERCERO: Que, en la audiencia preparatoria, evacuando el traslado, el demandante solicitó el rechazo de la excepción de incompetencia y de falta de legitimación pasiva de la demandada, solicitando que su resolución quede para definitiva, como así lo dispuso el tribunal.

CUARTO: Que, fracasado el llamado a conciliación se recibió la causa a prueba y se fijaron como puntos de prueba: 1.- Existencia de una relación laboral entre las partes del juicio o bien una de carácter público administrativo, vigencia y condiciones. 2.- Circunstancias del término de la relación contractual habida entre las partes de este juicio. 3.- Efectividad de los hechos constitutivos de la nulidad del despido. 4.- Monto de la remuneración mensual del actor. 5.- Efectividad de encontrarse pagado o haberse concedido los feriados demandados.

QUINTO: Que, para acreditar sus alegaciones la parte demandante se valió de la siguiente prueba:

I.- Documental:

1.- Contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 13 de junio de 2016, con toma de razón de fecha 28 de julio del 2016, suscrito entre Ronald Astorga Rojas y FOSIS, como asistente técnico especializado, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016.

2.- Contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 1 de enero de 2017, con toma de razón de fecha 4 de febrero del 2017, suscrito entre Ronald



Astorga Rojas y FOSIS, como asistente técnico especializado, vigencia hasta 31 de diciembre de 2017.

3.- Contrato de prestación de servicios a honorarios de 1 de enero de 2018, con de toma de razón de fecha 16 de febrero del 2018.

4.- Certificado da antigüedad de fecha 7 de agosto del 2018, en que se indica que tiene contrato desde junio de 2016.

5.- Fotocopia de informe de avance de actividades mensuales y solicitud de pago de fecha 7 de julio del 2018, suscrito por el demandante.

6.- Copia de carta de fecha 6 de agosto del 2018 en que se comunica al demandante el término anticipado del contrato a honorarios.

7.- Copia de las boletas de honorarios electrónicas números 32, 33, 34, 39, 40, 41, 42 49, 50, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 62 emitidas por Ronald Astorga Rojas.

8.- Copia de 8 correos electrónicos desde el 7 de agosto del 2017 al 17 de abril del 2018, distintos asuntos de trabajo enviados al demandante.

II.- Confesional: declaración de la representante legal de la demandada doña **Loreto del Pilar Molina Benavente** , quien señaló que es la Directora Regional de FOSIS Coquimbo desde 20 de junio de 2018, entró por concurso público, conoce al demandante porque era profesional del Programa de Autoconsumo, del Ministerio de Desarrollo Social, que el Fosis apoya con asesoría técnica y que ejecutan las municipalidades, el equipo estaba conformado por tres profesionales, tenía como jefatura directa a Yamilet Salinas; él cumplía con 44 horas semanales de acuerdo al contrato, hacía trabajo en oficina y en terreno, con control de asistencia en la oficina regional mediante sistema, el horario podía ser flexible si debía salir a terreno. El programa no es parte del Fosis como misión institucional, se rige por las directrices que da el Ministerio de Desarrollo Social y se deben hacer reportes para informar al Ministerio; como directora regional solo puede hacer sugerencias porque las directrices las da el Ministerio, se debía cumplir con un producto y el equipo se programaba. La jefatura directa era Yamilet, a ella le reportaba el programa. Su sueldo era fijo, depende de la cantidad de horas que se dedica a las funciones, entiende que no se les pagaban cotizaciones, si es honorarios era opcional el pago de cotizaciones. Sobre el despido, indicó que cuando ella llegó a la dirección regional se le solicitó ver las necesidades de la región, sabe que Ronald se incorporó al equipo por un aumento de cobertura producto del sismo de 2015 y al revisar la cantidad de supervisiones que se hacen, estimó que no se requería de tres personas, se optó por desvincular al demandante porque los otros eran más antiguos y con mayor experiencia en el programa. No se le solicitó específicamente hacer desvinculaciones, ella evaluó, se hizo una reestructuración de una sección, orientada a la optimización de recursos. En el contrato también dice que es hasta que sus funciones sean necesarias, el programa es externo al Fosis, no es una herramienta o de su funcionamiento. El trabajo que hacía Ronald es efectuado actualmente por las otras dos personas que quedaron en el programa.

III. Testimonial:

1.- Sergio Javier Llanos Huerta, quien respondió que trabajó en Fosis por 22 años, cumpliendo distintas funciones, finalmente como Director Regional entre 2014 a 2018; conoce al demandante porque participó en concurso público para el cargo de apoyo en un programa, cumplía funciones de acuerdo al contrato, dando asistencia técnica en el Programa de Autoconsumo, además debía representar a Fosis frente a municipios y ejecutores y velar por el fiel desempeño. Trabajó en las oficinas regionales y registraba asistencia, además hacía informes técnicos, reportaba su trabajo a la Dirección Regional, específicamente y por delegación a la jefa de Programa, pero estaba bajo supervisión de la dirección regional, cumplía



el horario de todos los profesionales y técnicos de la oficina. Para velar por el cumplimiento de las tareas en terreno, llevan bitácora con registro diario de actividades, los profesionales desarrollan actividades según las directrices de la jefatura de acuerdo a su función, en este caso del Programa de Autoconsumo. Los permisos laborales están homologados a los de profesionales de planta y contrata, se solicitan de manera interna y autorizados por el director regional. Como Director Regional los contratos a honorarios los firmaba él; si un funcionario no concurría a trabajar debía justificar su inasistencia. No sabe el motivo por el cual Ronald fue desvinculado, sabe que se hicieron otras desvinculaciones. En el programa de autoconsumo había otros profesionales, en total eran tres, y permitía justo cumplir con funciones, por el traslado a sectores apartados.

Contrainterrogado respondió que Ronald fue contratado para el Programa de Autoconsumo, que viene del Ministerio del Desarrollo Social, el Fosis tiene la supervisión técnica y el municipio lo implementa, en el programa trabajaban tres personas, le parece que el demandante fue el último en integrarse, pero no tenía que ver con el terremoto de 2015, sino que la idea era que la supervisión se hiciera a la mayor cantidad de familias. La mayoría de los programas son del Ministerio de Desarrollo Social, los recursos del FOSIS van destinados a desarrollo social y desarrollo productivo, el demandante prestaba funciones para este programa de Autoconsumo, además colaboraba con la mirada desde su experticia como ingeniero agrónomo en otros aspectos del Fosis, porque no se contaba con otros programas en esa línea, participó en mesas de trabajo en representación de FOSIS en apoyo de otros programas.

Aclara que el demandante apoyaba en otras materias y áreas, en iniciativas productivas o del área social, él daba apoyo técnico.

2.- María Isabel Rojas Díaz, declaró que trabaja en Fosis en control de gestión e informática, es dirigente sindical, conoce al demandante por circunstancias laborales, era asistente técnico de Autoconsumo, desarrollaba funciones en la oficina regional, y se desplazaba a comunas en conjunto con otras dos personas, era un proyecto específico, llegó por concurso, sus funciones estaba en el perfil de cargo, cumplía horario y tenía control de asistencia con reloj biométrico y cuando iba a terreno con bitácora. Sus funciones las reportaba a su jefatura directa de encargada de gestión de programas Yamilet Salinas, sus funciones dependen de los lineamientos del programa. Fue desvinculado en agosto, el fundamento fue por reestructuración, se desvincularon a 10 personas, como dirigente se logró la reincorporación de 5 de las 10 personas, revisando caso a caso, el cargo del demandante no lo ocupa nadie. El contrato a honorarios establece las funciones, el perfil y los permisos, usando los formularios del servicio.

Contrainterrogada señala que estaba contratado para un programa de Autoconsumo que viene por convenio con el Ministerio de Desarrollo Social, son dos programas en similares condiciones, algunas labores son en conjunto, sabe que prestaba apoyo para el otro programa también, la línea de trabajo del Fosis es empleabilidad y emprendimiento. La contratación de Ronald no estaba vinculado al tema del sismo de 2018, sino por la necesidad de contar con un profesional más, hay dos profesionales más en el programa.

3.- Cristian Francisco Cortés Avilés, indicó que trabajó en Fosis desde noviembre de 2016 a agosto 2018 en programa Familias, allí conoció a Ronald con quien compartió oficina, se desempeñaba en el programa de Autoconsumo, dando asistencia técnica a los municipios en el programa y supervisión en terreno, las funciones estaban asociadas a la descripción de cargo, ingresó vía concurso público, sus funciones las reportaba a Yamilet Salinas, encargada de Gestión de programas. Ronald recibía directrices para el desarrollo de sus tareas y



actividades, cumplía el horario de la Dirección regional de Fosis, se registra asistencia por reloj biométrico, la bitácora es un documento donde se registran las actividades de salida a terreno, Ronald tenía que salir a terreno, tenía derecho a permisos administrativos, vacaciones que se solicitaban por medio de formulario. La desvinculación entiende que fue porque las actividades las podía hacer otro profesional, por ser honorarios no tenía obligación de pago de cotizaciones.

IV.- Exhibición de documentos.

1.- Informes mensuales de avance de proyectos y pago elaborados por el demandante correspondientes a los meses de junio y agosto 2016; enero, noviembre 2017; enero y agosto de 2018.

2.- Control de asistencia diaria del actor desde julio 2016 a agosto del 2018. Meses junio, julio 2016.

V.- Oficio:

Respuesta oficio de la AFP Modelo remite certificado de estado de las cotizaciones previsionales del demandante, en que constan cotizaciones hasta enero de 2012.

SEXTO: Que, a su vez la demandada incorporó lo siguiente:

I.- Documental:

1.- Resolución exenta TRA N° 422/1599/2015 de fecha 18 de agosto de 2015, junto a contrato a honorarios entre las partes de 8 de julio del 2015.

2.- Resolución Exenta TRA N° 110954/12/2016 de fecha 21 de julio de 2016, junto a contrato a honorarios entre las partes de 13 de junio del 2016.

3.- Resolución Exenta TRA N° 110954/31/2017 de fecha 13 de febrero de 2017 junto a contrato a honorarios entre las partes de 1 de enero del 2017.

4.- Resolución Exenta TRA N°110954/16/2018 de fecha 16 de febrero de 2018, junto a contrato a honorarios entre las partes de 1 de enero del 2018.

5.- Documento denominado perfil del cargo “Asistente Técnico Especializado Programa Autoconsumo” versión de 3 de enero de 2017. Indica posición del cargo en el organigrama, funciones, relaciones con otras instituciones.

6.- Resolución Exenta N°0225 de fecha 26 de marzo de 2018 que aprueba modificación de estructura de cargos de la Dirección Regional de Coquimbo, y Resolución Exenta N°0665 de 03 de agosto de 2018, deja sin efecto la anterior y aprueba la nueva estructura de cargos, indica organigrama.

7.- Carta de término anticipado de contrato de honorarios dirigida a don Ronald Astorga Rojas con fecha 9 de agosto de 2018, indica que se hace necesario disminuir personal y se ha elegido a quien tenga menor experiencia en el cargo.

8.- Documento denominado “normativas técnicas de autoconsumo 2017”.

9.- Documento denominado “orientaciones para planificación de actividades de la asistencia técnica en terreno”.

10.- Boletas de honorarios electrónicas emitidas por el demandante N°32, 34, 36 a 49, 51 a 56, 58 y 59.

II. Testimonial:

1.- Yamile Carol Salinas Barraza: quien señaló que trabaja en FOSIS, es jefa de gestión de Programas desde 2007, conoce al demandante era asistente técnico especializado hasta el año pasado, es un cargo que brinda asistencia técnica, derivado del convenio de Desarrollo Social con municipios. Trabajaba en el Programa de Autoconsumo, es un programa externo que desarrolla el MIDESO en el que FOSIS facilita asistencia técnica a los municipios y supervisa que familias reciban beneficios, es externo, porque además tienen programas internos que son sus programas regulares, este programa no es parte de la oferta regular de Fosis, él prestó servicios desde 2016 hasta agosto de 2018. No prestó servicios para otro programa del Fosis, dejó de prestar servicios porque se les hizo



evaluación de carga de trabajo, y se asumió que podía cumplirse con menos personas.

Contrainterrogada respondió que Astorga fue contratado el año 2015 en un levantamiento diagnóstico del Ministerio de Energía en localidades aisladas, el FOSIS depende del MIDESO. Las funciones del demandante eran prestar asistencia técnica a los equipos municipales y supervisar que las familias revivieran el beneficio el programa sigue ejecutándose, acreditaba el cumplimiento de sus funciones con un informe que se lo reportaba a ella, cumplía el horario de Fosis, con registro en sistema. Tenía derecho a días de permiso y se los pedía a ella, hay un formulario de procedimiento interno. Sobre sus funciones recibía directrices principalmente del nivel central, especialmente sobre actualización del programa, tenía derecho a vacaciones y no se le pagaron cotizaciones. Nadie lo ha reemplazado, sobre su desvinculación, entiende que se lo informaron en entrevista personal. Aclaró que desconoce si quedaron días pendientes de vacaciones.

SÉPTIMO: Que, se ha opuesto **excepción de incompetencia** absoluta del tribunal en razón de la materia, y **excepción de falta de legitimación** pasiva y activa, alegando que no hay un vínculo laboral entre el demandante y FOSIS, sino que una prestación de servicios sobre la base de honorarios, cuyos contratos se suscribieron al amparo del artículo 11 del Estatuto Administrativo, por lo que se rigen por las reglas del respectivo contrato y en subsidio por las normas del arriendo de servicios inmateriales contempladas en el Código Civil, indica la demandada que, en consecuencia, esta relación queda excluida del conocimiento a la judicatura laboral conforme al artículo 1° inciso 2° del Código del ramo. Por lo mismo, al no tener las partes calidad de empleador y trabajador recíprocamente por no existir relación laboral, carecen de legitimación activa el actor y pasiva la demandada.

Partiendo de la base que en autos se pretende obtener la declaración de existencia de una relación laboral entre las partes, necesariamente debe existir un pronunciamiento del tribunal para determinar si, en este caso en concreto, se está o no en presencia de una relación que reúne las características que permiten entenderla como contrato de trabajo en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, y que además, se excluye de la hipótesis de la prestación de servicios sobre la base de honorarios que faculta el artículo 11 del Estatuto Administrativo, para lo cual es imperioso analizar los antecedentes del caso, teniendo presente que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, las cuestiones suscitadas entre trabajadores y empleadores con motivo de la aplicación de normas laborales, resulta lógico que este Juzgado tenga competencia para conocer de la acción de deducida, y pronunciarse sobre la existencia o no de la relación laboral, por lo que corresponde rechazar la excepción de incompetencia.

De igual forma, siendo necesario conocer de los antecedentes para determinar si las partes detentan la calidad de empleador y trabajador respectivamente, y según se dispondrá en lo resolutivo del fallo, también se desechará la excepción de falta de legitimación.

OCTAVO: Que, entrando al fondo del asunto y según se deduce de los escritos fundantes, no existe controversia en cuanto a que el actor efectivamente prestó servicios para el FOSIS, el punto central de la discusión es la naturaleza jurídica de la relación contractual que los vinculó. Mientras el actor sostiene que se trata de una relación laboral y que le son aplicables las normas de Código del Trabajo, solicitando se declare así en la sentencia y se condene al pago de las prestaciones que emanan de ello, la demandada estima que se trata de un



contrato de prestación de servicios a honorarios, suscrito a alero del Estatuto Administrativo y que por ello no le son aplicables las normas del Código del Trabajo, sino que se rige por las reglas del contrato y en subsidio por las normas del Código Civil.

De acuerdo con el artículo 3° del Estatuto Administrativo, se distinguen tres formas de vincularse laboralmente con la administración del Estado, a saber: los funcionarios que conforman la planta del personal del servicio, los funcionarios a contrata y los servidores contratados a honorarios.

Para la contratación en cada una de las distintas categorías, la ley establece los requisitos y condiciones que se deben cumplir en cada caso, y así el artículo 11 del mismo Estatuto Administrativo, para el caso de los honorarios, dispone que puede contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, y que se trate de servicios para cometidos específicos.

Según ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Corte Suprema *“corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la medida que se desarrollen fuera del marco legal que establece el estatuto pertinente, en cuanto autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que la norma correspondiente describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente.”* (Corte Suprema Rol 23.647-14)

De esta forma, la contratación a honorarios, permite a la administración del Estado contar con la asesoría de expertos en determinadas materias, cuando necesita llevar a cabo labores propias y que presentan el carácter de ocasional, específico, puntual y no habitual; se trata entonces de una modalidad de prestación de servicios particular, que no confiere la calidad de funcionario público, a quien los desarrolla, sino que se rige por lo que establece el respectivo contrato. Pero cuando las funciones realizadas en este contexto, exceden o simplemente no coinciden con los términos del mencionado artículo 11, y se advierte la presencia de indicios de laboralidad, no es posible enmarcarlos en esa hipótesis, debiendo entenderlos como contrato del trabajo y conceder los derechos que otorga el Código del Trabajo.

NOVENO: Que, de la prueba rendida en autos, valorada de acuerdo con las normas de la sana crítica es posible establecer que:

1.- El actor prestó servicios para el FOSIS de manera ininterrumpida desde el 13 de junio de 2016 hasta el 14 de agosto de 2018, como Asistente Técnico especializado Autoconsumo Producción, según contratos de 13 de junio de 2016, 01 de enero de 2017 y 01 de enero de 2018.

En forma previa se había suscrito un primer contrato por el periodo comprendido entre el 08 de julio y el 08 de octubre de 2015 como Profesional de Convenio de aplicación de Fondos Subsecretaría de Energía 2012.

2.- El perfil del cargo que detentaba el actor como Asistente Técnico Especializado Programa Autoconsumo establecía como objetivo del cargo, entregar asistencia técnica especializada a la ejecución del programa Apoyo a familias para el autoconsumo, brindando soporte a los organismos ejecutores y velando porque la implementación del programa se efectúa conforme a las normas establecidas y se indican como funciones principales las que se reiteran en el contrato.

3.- En los contratos se establecieron las obligaciones del actor en la función de Asistente Técnico Especializado del Programa Autoconsumo Producción, entre



las que destacan las de: realizar acompañamiento y control técnico a la gestión programática, participar en los procesos de ajuste en el diseño programático, colaborar en el diseño o estructura de presupuesto del programa, en la planificación de la inversión programática, procesos de evaluación; gestionar coordinaciones con contrapartes vinculadas al programa y todas aquellas tareas específicas que, sin estar expresamente consignadas en el contrato, le sean encomendadas por la Dirección regional o el Nivel central, según sea el caso, en el marco de la implementación de los programas.

El actor además ejerció funciones de apoyo a la dirección regional del FOSIS, según indicaron los testigos del demandante y se deduce de lo indicado en los correos electrónicos de 13 de abril de 2018 suscrito por doña Yamile Salinas Barraza.

4.- Asimismo en los contratos se contemplaron una serie de derechos y prerrogativas en favor del contratado, tales como el pago de gastos de hospedaje y traslado, feriados y permisos, licencia médica, descanso parental, compensación horaria, capacitación, etc.

Además el actor debía registrar su asistencia diaria y debía reportarse con la jefa de gestión de programas como su jefatura directa; tal como lo señalaron los testigos de ambas partes y lo reconoció la Directora Regional.

5.- Se puso término anticipado al último contrato, a contar del 14 de agosto de 2018, según se indica en la carta de aviso de fecha 09 de agosto de 2018, en la que se indicó como fundamento que no se requería de tres profesionales del área, disminuyéndolos a dos y que se eligió al demandante por contar con la menor experiencia en el programa y en la institución.

6.- El demandante cumplió con emitir el informe mensual de actividades y la boleta respectiva para el pago de sus honorarios.

7.- A la fecha de término del contrato, percibía mensualmente la suma bruta de \$1.024.767.-, según consta en el contrato y en las respectivas boletas de honorarios.

8.- Según se desprende de las Resoluciones Exentas N° 225-2018 y Resolución Exenta 665-2018 que aprueban la Organización Interna de la Dirección Regional del Fondo de Solidaridad e Inversión Social de Coquimbo, el cargo que desempeñaba el demandante estaba incluido en la estructura de la organización interna de la Dirección Regional.

DECIMO: Que, los hechos establecidos precedentemente dan cuenta de una relación contractual de más de dos años de duración, que existían para el actor, una serie de obligaciones y derechos, tales como la obligación de registrar asistencia diaria, supervigilancia en el desempeño de las funciones debiendo ceñirse a las pautas de dirección y organización de un superior; derecho a feriado anual, permisos administrativos; además el cargo que detentaba estaba incluido en la estructura interna del FOSIS Regional y se le encomendaban otras tareas de apoyo a la gestión regional, independientes del programa al que estaba asignado, según el propio contrato; era considerado como parte del equipo de trabajo, como se deduce de los correos electrónicos acompañados, incluso el demandante representaba al FOSIS en mesas de trabajo e instancias intersectoriales, como indicó el testigo Sergio Llanos, etc., indicios todos que no pueden entenderse sino como manifestaciones de los elementos fácticos que, a juicio de esta sentenciadora, son suficientes para estimar que se está en presencia de relación laboral, en los términos que se establecen en los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, puesto que en la especie, ha existido una prestación de servicios personales bajo un vínculo de subordinación o dependencia, y el pago como contraprestación, de una remuneración determinada, que en el caso de autos corresponde a los honorarios percibidos por el actor, pactados como una suma



alzada a pagarse en cuotas mensuales iguales y sucesivas, en las mismas fechas que las remuneraciones de los/as funcionarios/as del FOSIS, previa presentación de su boleta de honorarios, estipulando una suma adicional en los meses de septiembre y diciembre, por concepto de aguinaldo de fiestas patrias y navidad.

UNDÉCIMO: Que, según se establece en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, para contratar sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, se danos hipótesis: cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, y que se trate de servicios para cometidos específicos.

La función encomendada al actor en cada contrato fue la de Asistente Técnico Especializado Programa Autoconsumo, cuyo objetivo era entregar asistencia técnica especializada a la ejecución del programa Apoyo a familias para el autoconsumo, brindando soporte a los organismos ejecutores y velando por la implementación conforme a las normas; cumpliendo también funciones de apoyo a otros programas y a la gestión de la Dirección Regional.

Según el artículo 7° de la ley 18.989, el FOSIS o Fondo de Solidaridad e Inversión Social es un Servicio Público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es financiar en todo o parte planes, programas, proyectos y actividades especiales de desarrollo social, los que deberán coordinarse con los que realicen otras reparticiones del Estado, en especial con el Fondo Nacional de Desarrollo Regional. Por su parte, el artículo 9° del mismo cuerpo legal prescribe que, en cumplimiento de sus objetivos podrá financiar, actividades cuyas finalidades sean, entre otras; contribuir a la erradicación de la extrema pobreza y el desempleo; Preocuparse por la situación de grupos de menores ingresos y en riesgo social; propender al desarrollo de los sectores más pobres que viven en el área rural, y cuyas actividades sean agropecuarias, pesqueras o mineras.

El programa de Autoconsumo en el que se desempeñó el actor, claramente se enmarca dentro de los objetivos de la institución, por ello, las labores desempeñadas por él, no pueden ser calificadas como accidentales y no habituales, máxime si se tiene presente que estaba considerado en el equipo regional y prestaba colaboración en otras tareas propias del quehacer institucional, tarea en la que además están presente los indicios de laboralidad expresados en el motivo anterior, con los se fortalece la conclusión de que la vinculación contractual existente entre el demandante y FOSIS, excedía la mera prestación de servicios a honorarios que ampara el artículo 11 del Estatuto Administrativo como pretende la demandada.

DUODÉCIMO: Que, la actual legislación laboral está encaminada a proscribir la informalidad laboral y en tal sentido se han hecho las modificaciones pertinentes a fin de velar por el respeto de los derechos de los trabajadores, de manera que el FOSIS, como órgano del Estado, sujeto al principio de juridicidad, no puede pretender desatenderlos poniendo en situación de precariedad a trabajadores que han cumplido con los compromisos y las obligaciones que asumieron con la institución, de manera que no cabe más que acoger la demanda y declarar la existencia de la relación laboral, desde la fecha en que se comenzaron a prestar los servicios de manera permanente y sin solución de continuidad, esto desde el 13 de junio de 2016, como reconoce el certificado de antigüedad.

DECIMO TERCERO: Que, habiéndose acreditado que la prestación de servicios de la demandante fue en contexto de una relación que se rige por el Código del Trabajo, corresponde analizar los presupuestos en relación con las acciones de despido injustificado y de nulidad de despido que se han interpuesto.



DECIMO CUARTO: Que, establecida la existencia de la relación laboral, y atendida la duración que se ha acreditado, dicho vínculo debe ser catalogado como de duración indefinida, al que sólo puede ponerse término por alguna causa legal cumpliendo con las formalidades que prevé el artículo 162 del Código del Trabajo, las que en el presente caso aparecen omitidas, dado que la comunicación de fecha 09 de agosto de 2018 en la que se informó al actor la decisión de poner término anticipado al contrato de prestación de servicios, no señala causa legal alguna que habilite para el término de su contrato de trabajo de naturaleza indefinida, lo que hace procedente, al tenor de lo que establece el artículo 168 del Código del Trabajo, el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo y por años de servicios, incrementada esta última de un cincuenta por ciento, al tenor del literal b) de la señalada disposición legal.

Para el cálculo de tales indemnizaciones se tendrá como base de cálculo el monto al que ascendieron las prestaciones percibidas por el actor durante el último mes trabajado, según se dejó establecido en el punto 7 del motivo noveno de este fallo.

DECIMO QUINTO: Que, corresponde pronunciarse sobre la procedencia de la declaración de la nulidad del despido fundada en el no pago de las cotizaciones previsionales del actor, lo que se acreditó con la incorporación del certificado de cotizaciones previsionales emanado de AFP Modelo, en el que no se registra pago de cotizaciones durante el periodo en que el actor prestó servicios para el FOSIS.

Sin perjuicio de considerar que procede el pago íntegro de la cotizaciones de seguridad social durante todo el periodo de la relación laboral, esta sentenciadora estima que habiéndose establecido la existencia de la misma mediante sentencia declarativa y teniendo su origen en un contrato de prestación de servicios a honorarios celebrado por el actor con un órgano de la Administración Pública, no procede aplicar la sanción establecida en los incisos 5° y siguientes del artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto el contrato a honorarios se suscribió al amparo del Estatuto Administrativo, quedando revestido, en principio, de la presunción de legalidad que legitima el hecho de no haberse pagado las cotizaciones, excluyendo la situación de la hipótesis para la cual se previó la figura de la nulidad del despido.

Por otra parte, dada la especial regulación que tienen los órganos del estado, éstos no cuentan con la posibilidad de convalidar el despido a su voluntad, sino que requieren precisamente de un pronunciamiento judicial, en este caso, sentencia declarativa, que justifique el pago, por lo que no se dará lugar a declarar la nulidad del despido.

De esta forma se pronuncia la Excma. Corte Suprema en fallo reciente de unificación de jurisprudencia de fecha 20 de agosto de 2018, ROL 40.253-2017, cuyos considerandos pertinentes se transcriben:

“Sexto: Que siendo indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de naturaleza declarativa, -siendo impropio y jurídicamente errado asignarle, como lo hace la sentencia de contraste, un carácter constitutivo, la regla general en esta materia, es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido, constatada la circunstancia fáctica de no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación laboral reconocida por el fallo de base.

No obstante, como se señaló, con un mejor estudio de los antecedentes, este tribunal considera pertinente modificar su postura en relación a este punto, cuando se trata, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado -entendida en los términos del artículo 1 de la Ley N° 18.575-, pues a juicio de esta Corte concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que ellos fueron suscritos



al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral, que justifica la gravosa punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

Séptimo: Que, por otro lado, la aplicación -en estos casos-, de la institución contenida en el artículo 162 ya mencionado, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, de manera que no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establezca con un órgano del Estado o una municipalidad y haya devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de la Administración del Estado. Ello, sin perjuicio de estimar que corresponde disponer el pago íntegro de las cotizaciones adeudadas durante el curso de la relación laboral.

Sobre esta premisa, el recurso de nulidad planteado por la parte demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción al artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo, debió ser rechazado.

Octavo: Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Temuco cuando al resolver el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante, decidieron que la sentencia del grado incurrió en error de derecho al estimar que no es aplicable la sanción de nulidad del despido a la municipalidad demandada, toda vez que correspondía desestimar el recurso de nulidad en el punto traído a discusión, manteniendo el rechazo de la pretensión de los recurrentes de aplicar a la demandada la sanción de la nulidad de despido.

Noveno: Que, conforme a lo razonado, y habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de la materia de derecho objeto del juicio, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido.”

DECIMO SEXTO: Que, sobre el feriado legal y el feriado proporcional demandados, acreditada la relación laboral y no habiéndose rendido prueba alguna por la demandada orientada a acreditar que el demandante hizo uso de ellos, ni consta que se haya controvertido el cálculo, estima esta juez que corresponde acoger la petición.

DECIMO SEPTIMO: Que, la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, según lo establece el artículo 456 del Código del Trabajo y los medios probatorios de los que no se ha hecho referencia expresa en el razonamiento, han sido igualmente valorados, pero no se mencionan cuando los hechos han sido demostrados de mejor forma por otros medios de prueba, o porque han resultado insuficientes para modificar lo razonado.

Y visto lo dispuesto en las normas legales ya citadas y artículos 1 y 11 del Estatuto Administrativo, artículo 7 y 9 de la ley 18.989; artículos 1, 7, 8, 63, 67, 162, 168, 453, 454, 456, 457, 458 y 459 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que **SE ACOGE LA DEMANDA** interpuesta por don **Ronald Alexander Astorga Rojas**, en contra del **Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS)**, y se declara:

1.- Que entre las partes existió relación laboral desde el 13 de junio de 2016 hasta el 14 de agosto de 2018.



2.- Que el demandante fue despedido sin causa legal por lo que la demandada deberá pagar las siguientes prestaciones:

a) La suma de **\$1.024.767.-** por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

b) La suma de **\$2.049.534.-** por concepto de indemnización por 2 años de servicio, más el recargo del 50% equivalente a **\$1.024.767.-**.

c) La suma de **\$1.730.717.-** por feriado legal y feriado proporcional.

II.- Que las cantidades indicadas deberán pagarse con los reajustes e intereses contemplados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

III.- Que la demandada deberá pagar las cotizaciones de seguridad social en los entes previsionales que corresponda desde el 13 de junio de 2016 al 14 de agosto de 2018 en base a una remuneración de \$1.024.767.- mensuales.

IV.- Que en lo demás, **SE RECHAZA LA DEMANDA.**

V.- Atendido lo resuelto, cada parte pagará sus costas.

Notifíquese por correo electrónico a las partes con esta fecha.

REGISTRESE Y OPORTUNAMENTE ARCHIVASE.

RIT O-695-2019

Resolvió doña VALERIA MULET MARTINEZ, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena.

