

Rancagua, veintitrés de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS:

Que en esta causa **RIT T-148-2019, MATILDE LOURDES SARAOS OSORIO**, cédula de identidad N° 16.253.344-4, topógrafa e ingeniera en gestión industrial, domiciliada en Pasaje La Faja N° 3875, Barrio Don Baltazar, camino a San Ramón, Rancagua, interpone denuncia por tutela de derechos fundamentales con relación laboral vigente en contra del **SERVICIO DE SALUD LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS**, Rut N° 61.606.800-8, servicio público, representado por Fabio López Aguilera, ambos domiciliados en Avenida Bernardo O'Higgins N° 609, Rancagua. Expone que de acuerdo al D.F.L. N° 1, del año 2005, se crean los Servicios de Salud, lo que en general y de acuerdo al artículo 16 del texto legal tienen a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas; que el D.S. N° 140, de MINSAL, fija el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, de conformidad al cual los Servicios son organismos estatales funcionalmente descentralizados y están dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio para el cumplimiento de sus fines, y en tanto la Red Asistencial de cada Servicio de Salud estará constituida por el conjunto de establecimientos asistenciales públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que mantengan convenios con el Servicio de Salud respectivo para ejecutar acciones de salud, los cuales deberán colaborar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población. Que es así como el servicio público referido dentro de su estructura tiene dispuesto, de acuerdo al reglamento orgánico, un departamento denominado Subdirección de Recursos Físicos y Financieros, el cual en el ámbito de recursos físicos tiene entre otros objetivos los siguientes: a) identificar los requerimientos para estudios de vulnerabilidad de la estructura física y equipamiento de los establecimientos de la Red Asistencial y definir orientaciones de mantenimiento preventivo y reparativo de la estructura,



BNRKSQWWHJ

equipamiento y medios de transporte; b) ajustar el diseño de nuevas estructuras y normalizaciones a guías y criterios de diseño vigentes, dentro del marco jurídico; c) instaurar un sistema continuo de provisión, que le asegure a la Red contar con los insumos y medicamentos necesarios para otorgar las prestaciones de salud; d) elaborar y proponer anualmente un programa de inversiones en recursos físicos que considere las necesidades en construcciones, remodelaciones, ampliaciones, habilitaciones, equipamiento y reparaciones de los establecimientos y dependencias del Servicio; e) proponer el programa de inversiones y evaluar su cumplimiento y la aplicación de las normas correspondientes; f) preparar y proponer las bases administrativas y técnicas y demás antecedentes relativos a los llamados a propuestas del Servicio para adjudicar las obras, compras de bienes y servicios y otras inversiones, de acuerdo a las normas que imparta el Ministerio de Salud y materializar su convocatoria; g) elaborar y proponer políticas y programas internos relacionados con la adquisición, administración, conservación, mantención y enajenación de los recursos físicos, equipamiento sanitario y demás elementos e insumos que requieran los establecimientos y dependencias del Servicio; h) prestar asesoría técnica a todas las jefaturas y establecimientos del Servicio, en lo relativo a aplicación de planes, programas, normas técnicas y demás disposiciones e instrucciones relativas a recursos físicos y abastecimiento, como asimismo controlar y evaluar dicha aplicación por parte de todos los establecimientos del Servicio; i) proponer el programa anual de aquellas compras que el Director del Servicio haya dispuesto se efectúen centralizadamente; j) velar por el cumplimiento de las políticas y normativas en materia de infraestructura, recursos físicos y abastecimiento. Expone que el Servicio de Salud, al menos del año 2010 a la fecha, ha venido desarrollando innumerables proyecto de inversión en infraestructura, teniendo como punto de partida la normalización del Hospital Regional Rancagua; a contar de dicha época el desarrollo en esta área ha sido expansivo, es así como durante el año 2018 el Servicio, el Ministerio de Salud y el Gobierno Regional han suscrito un convenio de programación que contempla una inversión en la región de más de \$321.000.000.-. Que con lo señalado se deja



establecido que esta función es de carácter permanente del Servicio de Salud, que para el desarrollo de las mismas se requiere de personal idóneo y en cantidad suficiente, lo cual explica la actual dotación que el Servicio posee en el área de recursos físicos, equipo de profesionales que se ha mantenido por largos años, sin embargo no bajo un régimen legal de contratación, no se dispone de una estructura organizacional acorde a las necesidades reales del Servicio, debiendo incurrir en fórmulas de contratación que no son coherentes con los derechos laborales, incurriendo incluso en vulneración de garantías. Señala que a la fecha ha celebrado cuatro contratos de honorarios, el primero de ellos con fecha 20 de marzo de 2017 y el último el 02 de enero de 2019, contratos que son de prestación de servicios para el Servicio de Salud Libertador Bernardo O'Higgins, acuerdo denominado "Convenio con personas naturales honorarios Subt 22". Que las funciones que constan en el último de los contratos, son las siguientes: a) conocer, revisar y controlar que se cumplan los Planes de Calidad de los distintos proyectos exigidos por contrato, velando que el encargado de cada obra mantenga el control de esto; b) revisar y llevar un control de Informes Técnicos, Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas, Procedimientos y toda documentación respectiva a proyectos en diseño y ejecución, siguiendo instrucciones de su superior; c) apoyo a los integrantes de las distintas Unidades de RR.FF. y sus respectivos jefes, en el control de la Gestión de la Calidad tanto en tareas administrativas y en terreno, con el eficaz control de los documentos diferenciado por el proyecto tanto en su fase de estudio, licitación, ejecución y post venta, resguardando cumplimiento de plazos, contratos y normas; d) según el proyecto, deberá controlar que el encargado de cada proyecto mantenga el control documental de acuerdo al avance de la obra, archivando en carpetas separadas por proyectos, Planos, Resoluciones, Actas de Recepción, Certificados, Libros de Obras, Libros de comunicaciones, No Conformidades, Informes Técnicos, Organigramas, entre otros; e) responsable de mantener, controlar y actualizar constantemente el archivo digital, mediante planillas Excel proporcionadas por el Asesor de Calidad; f) responsable que la distribución, seguimiento y archivo de estados de pago, boletas de garantía,



BNRKSQWWHJ

certificados, propuestas, memos, entre otros, sea manejada y controlada por quien corresponda cumpliendo los plazos establecidos; g) responsable de mantener el control, archivo y seguimiento eficaz y eficiente de la documentación de acuerdo a sistema interno tales como memos, cartas, Estados de Pago, Informes Técnicos, Oficios, Ordinarios, Resoluciones y Contratos de Recursos Físicos, y los alineamientos entregados por el Asesor de Control y Gestión de la Calidad, si es que su superior lo instruya; g) controlar y solicitar los registros de reuniones, capacitaciones y visitas a terreno realizadas por los encargados de cada proyecto según los requisitos contractuales. Que estas funciones se condicen con los objetivos del Subdepartamento en el cual trabaja, que es el área del Servicio de Salud que tiene la responsabilidad de llevar a cabo los proyectos, diseños y ejecución de las obras de salud, es decir, establecimientos hospitalarios para la red asistencial regional, todas funciones de carácter permanente del Servicio. Que se pactó una remuneración mensual bruta, según la cláusula segunda del último convenio, ascendente a \$1.071.125.-, monto que se paga contra boleta de honorarios, a la cual se adjunta en forma mensual un informe de cumplimiento de servicios, el que debe ser visado por la jefatura para efectos que se procese el pago. Que la jornada laboral es de 44 horas semanales, la cual se cumple de lunes a viernes, distribuidas de lunes a jueves de 09 a 18 horas, y viernes de 09 a 17 horas, concurriendo al Departamento de Recursos Físicos, el cual es parte de la Subdirección de Recursos Físicos y Financieros del Servicio, asistencia diaria al trabajo, y el cumplimiento de un horario de trabajo, bajo sanción de descuento por los atrasos y las ausencias; agrega que tiene un jefe, quien le entrega instrucciones y a quien reporta la gestión diaria del trabajo, todo conforme los trabajos del departamento, por lo que existe subordinación y dependencia; que esta jefatura corresponde a Renato Puebla González, jefe Subdepartamento de Infraestructura, y Marcelo Alvear Manfredini, jefe del Departamento de Recursos Físicos. Que en el contrato, además, se establecen derechos de carácter laboral, como son 15 días de licencia médica pagados durante la vigencia del contrato, permiso por renovación de contrato una vez cumplido un año de trabajo, con el fin de recuperar sus



BNRKSQWWHJ

capacidades físicas e intelectuales, 15 días hábiles, que no es otra cosa que el reconocimiento del feriado legal anual del artículo 67 del Código del Trabajo; seis días de permiso en el periodo, cuando por imprevistos debe ausentarse de sus funciones, previa comunicación al Jefe de la Unidad o Servicio en que se desempeñen las funciones y con la autorización de éste; permiso por fallecimiento de familiar, que corresponde al reconocimiento del derecho consagrado en el artículo 66 del Código del Trabajo; concurrir a cursos de capacitación, en la medida que exista disponibilidad presupuestaria o que sea autofinanciada; permiso para tramitar al Director de Servicio permisos sin goce de sueldos; derecho a viáticos. Señala que el día 18 de noviembre, la secretaria del Departamento de RRFF, Carola Quinteros, recibe una llamada del Departamento de RRHH, en donde solicita que asista a una reunión el 19 de noviembre con la encargada de RRHH, informándole que era por el contrato, pero luego le dicen que no asista; que el día 20 lo vuelven a llamar y a las 10:15 horas aproximadamente asiste a las oficinas de Departamento de RRHH, a una reunión en la cual estaba presente doña Leslie Mora Vega, Subdirectora de Recursos Humanos; que esta reunión se llevó a cabo en la oficina de la Subdirectora, sin que en la citación se haya descrito en forma previa las razones o circunstancias de la misma; que en la reunión se le informa verbalmente por la Subdirectora que le ofrecen contratarlo, ya no a honorarios, sino como “contrata”, es decir, regido por el Estatuto Administrativo, que las ventajas serían innumerables, como por ejemplo, el pagos de cotizaciones previsionales, uso de licencia médica, bonos por desempeño y antigüedad entre otros, sin embargo, la contratación ofrecida, grado 14° de la Escala Única de Sueldos, que si bien equivale a \$79.000.- más de su remuneración actual, no se ajustaba a la oferta que le hicieron a otros trabajadores en las mismas condiciones, existiendo un trato diferenciado sin que exista fundamento para ello; agrega que a los técnicos que ofrecieron pasar a contrata les ofrecieron un grado 22°, y a los profesionales un grado 13°, a excepción de su caso. Expone que posee título profesional, cuenta con más de 12 años de experiencia en construcción y 8 años de experiencia en el área de calidad, por lo que considera que se ha realizado un acto de discriminación y desmedro a su



BNRKSQWWHJ

calidad profesional al ofrecerle un grado menor a lo ofrecido a los demás profesionales del departamento, además de ser un acto de nula formalidad, ya que nunca existió un correo en donde le informaran a su jefatura directa y a él de qué se trataba la reunión, a la cual se concurre y se les obliga a enfrentar una oferta con cero posibilidad de análisis y reflexión; que a pesar de estar contratados así, tienen derechos laborales, por ende, al enfrentar la oferta del Servicio de cambiar la modalidad del contrato, renuncian también a la posibilidad de reclamar el reconocimiento de sus derechos laborales, además se altera el principio de la equidad salarial entre hombres y mujeres. Que al consultar acerca de la razón de porqué no se reconocían los derechos, como los años de servicios, en el caso de pasar a contrata, se le indica que existe un acuerdo entre el Servicio y los diversos gremios de la institución, esto es, Fenats y Fenprus, de los cuales, por tener un contrato honorarios, no puede ser parte, por ende, mal pueden dichos gremios resolver sobre materias que les son ajenas y más si tienen efectos en un contrato del cual no son parte. Que otro aspecto relevante que se señala en la misma reunión es que se debía tomar una decisión de aceptar o rechazar en ese mismo momento, a lo que se agrega otra presión adicional, y es que si se rechaza, el vínculo con el Servicio duraría hasta el 31 de diciembre de 2019; que si el trabajador acepta la propuesta, entraba en vigencia a partir del 01 de noviembre de 2019, es decir, además tendría efecto retroactivo, lo que está prohibido por la ley. Que a lo descrito, se agrega que el Servicio ha permanecido en una afectación permanente de sus derechos laborales, toda vez que desconoce el reconocimiento de la naturaleza jurídica de la contratación, la fórmula de contratación en lo formal es una cosa y en fondo subyace otra, de esa manera se conculcan los derechos garantizados por las leyes laborales, por la Constitución de la República y los tratados internacionales. Que el artículo 11 del Estatuto Administrativo es la norma que da sustento al Servicio para contratar a honorarios, la norma pide que dicha contratación sea respecto de trabajos accidentales, o bien para cometidos específicos, agregando que el estatuto no rige en esos contratos, ya que ellos se rigen por las reglas que se fijan en el mismo contrato. Que su contratación se



refiere a funciones habituales y permanentes, a lo que se agrega que tiene continuidad laboral, por lo que las normas que aplican son las del Código del Trabajo, por aplicación del artículo 1 inciso 3° del código laboral, a pesar del conocimiento de esta materia de parte del Servicio y de la obligación que le pesa por el principio de legalidad, que persevera en la decisión de mantener estas contrataciones fuera del marco estatutario, manteniendo de esa forma la precarización de sus derechos y la vulneración permanente de los mismos. Que el legislador ha reseñado en el artículo 2 inciso 3° del Código del Trabajo un conjunto de motivaciones (raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social) que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa, que no se agotan en la enumeración reseñada, por lo que no constituye una formulación cerrada; que la protección del derecho a la no discriminación comprende también la noción de discriminación indirecta, que sobrepasa la noción estricta de discriminación directa (tratamiento diferenciado y perjudicial en base a una distinción explícita y expresa), extendiéndola a comportamientos formales y aparentemente neutros, no discriminatorios (conductas que utilizan como criterios diferenciadores aquellos permitidos por los ordenamientos jurídicos, en este caso la "capacidad" o "idoneidad personal" para el puesto de trabajo), pero de los que igualmente se derivan diferencias de trato en razón de las situaciones disímiles en las que pueden encontrarse los sujetos pertenecientes a un cierto colectivo en relación a otro, produciendo un resultado desventajoso para unos y para otros no. Que en este caso, se ha producido una diferenciación porque se les excluye de la oportunidad de acceder a su trabajo, en circunstancias que tienen las mismas condiciones que otros trabajadores a honorarios que han sido contratados en la contrata, conservando su mismo nivel de ingreso remuneratorio; que también ha discriminación indirecta por razones sindicales, toda vez que existe un acuerdo entre los gremios (que hacen las veces de sindicatos) para fijar o establecer reglas de contratación diferentes a la de otros casos y que conculcan sus derechos



adquiridos. Que hay discriminación indirecta por arbitrariedad, diferenciación que se basa en motivos que no constituyen actuaciones expresamente vedadas, pero que no se basan en la capacidad o idoneidad personal, en primer lugar el servicio no ha invocado razón de fondo alguna para variar la forma de contratación, y hasta ahora el argumento de mayor relevancia es el protocolo de acuerdo del Servicio con los gremios del sector, documento del cual no ha sido parte y que desconoce; en segundo término, otro elemento que confirma la arbitrariedad es el Decreto N° 1540 de 2019, que modificó el presupuesto del Servicio de Salud y le entrega al Servicio cargos, que entiende que son los que permiten hacer la variación en la contratación, es decir, pasar de un contrato a honorario a una contrata, y si ello es así se confirma la arbitrariedad, toda vez que el decreto no señala que la autoridad deba hacer variar la remuneración de forma unilateral, por lo que la variación no tiene sustento, no existen parámetros técnicos en base a los cuales se actúa de parte del Servicio. Que como indicios de infracción a las garantías afectadas, indica las siguientes: a) acta de rechazo de oferta de variación de contrato de parte del Servicio de Salud de O'Higgins, de contrata grado 14 por grado menor al ofrecido al resto de los profesionales; b) Decreto N° 1540, de 2019, del Ministerio de Salud; c) Ley N° 21.125, Ley de Presupuesto del año 2019, en específico el artículo 26; d) Memorándum C 31 N° 115, de fecha 24 septiembre de 2019, de Jefe de División de Gestión y Desarrollo de las Personas del Ministerio de Salud; e) Dictamen N° 16512 de 2018, que señala que la reiterada renovación, genera en los funcionarios la legítima expectativa de continuidad, que impide su cancelación sin una debida fundamentación. Que las garantías vulneradas son las siguientes: 1) derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (artículo 19 N° 1 Constitución Política de la República), por cuanto se han efectuado y aún persisten situaciones de vulneración de parte de su empleador, en lo referido a la incertidumbre que implica que en atención al modelo de contratación, persista la vulneración de sus derechos, lo cual importa una grave afección a la integridad psíquica, la cual con posterioridad conlleva un afección física; 2) lesión al derecho al trabajo y su protección (artículo 19 N° 16



Constitución Política de la República), derecho que fue afectado desde su base misma, ya que se ve imposibilitado de asumir su trabajo de forma justa e igualitaria, su empleador le niega el trabajo al condicionar la existencia del mismo a la aceptación de su oferta de contrato, lo cual vulnera la obligación que impone el mismo contrato y claramente la norma constitucional. Que en cuanto a la naturaleza jurídica de la relación contractual, expone que se han descrito en detalle las circunstancias que rodean la contratación, lo que en los hechos devela la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia, de aquellos descritos en el artículo 7 del Código del Trabajo. Que el D.F.L. N° 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, en su artículo 11 faculta a la autoridad para contratar sobre la base honorarios en determinadas materias, en labores accidentales y que no sean habituales de la institución, además podrá contratar servicios para cometidos específicos, conforme las normas generales, y es evidente que su relación no se encuadra en esa descripción, ya que sus labores o funciones no son accidentales, así como no habituales, al contrario son permanentes, necesarias, continuas e indelegables. Agrega que el máximo Tribunal, en los autos Rol 35.737-17, de Unificación de Jurisprudencia, sostuvo que la acertada interpretación del artículo 1 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 4 de la Ley N° 18.883, está dada por la vigencia de dicho Código para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en la especie una Municipalidad, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el legislador laboral; en otros términos, corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, las relaciones habidas entre aquéllos en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece, para el caso, el artículo 4 de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, y se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas



reguladas por la codificación correspondiente; el fallo agregó que, en relación a la aseveración que formula la sentencia impugnada relativa a que el impedimento legal que afecta a las Municipalidades de efectuar contrataciones bajo el régimen del Código del Trabajo, impediría de manera absoluta que un contrato celebrado bajo el estatuto del artículo 4 de la Ley N° 18.883 devenga en uno de naturaleza laboral, aunque haya sido celebrado fuera de los supuestos que establece, e incluso con la concurrencia de los elementos configurativos de relación laboral, que el principio de primacía de la realidad, en cuanto fundamento del Derecho del Trabajo, corresponde a una exigencia que tiene por objeto, entre otras funciones, servir de guía interpretativa de las decisiones jurisprudenciales, ordenando atender por sobre las formalidades la manera en que la práctica concreta desarrolla y configura las relaciones de intercambio y prestaciones de servicio, y así, atendido en especial el indiscutible carácter protector del Derecho Laboral, aparece que la calificación de los hechos debe ser efectuada desde la perspectiva del trabajador, a quien le es indiferente la fórmula contractual que sustente su vínculo o el fundamento jurídico del mismo, pues se trata de un análisis que se realiza en el contexto de un derecho que busca balancear el desequilibrio propio de las relaciones laborales, que afecta a quien vive de su trabajo, donde el empleador se ubica en una posición privilegiada que le permite decidir y dirigir, entre otros factores, las formalidades de la contratación. Que estando establecido que el contrato es de naturaleza laboral, se indica que el contrato de trabajo es indefinido, atendiendo a lo normado en el artículo 159 N° 4, al referirse al efecto que produce la segunda renovación de un contrato a plazo fijo. También se cita la causa RIT T-60-2017, de este Tribunal, que estableció la relación laboral y reconoció antigüedad y condiciones laborales. Que en cuanto a la competencia del Tribunal, indica que ésta está dada por la naturaleza de la acción deducida, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, se debe aplicar este procedimiento especial de tutela laboral cuando por cuestiones suscitadas en la relación laboral se afecten los derechos fundamentales de los trabajadores. Solicita tener por interpuesta acción de tutela de derechos por vulneración de las garantías del



artículo 485 incisos 1° y 2°, de la no discriminación, por las actuaciones materializadas en los términos expuestos en el cuerpo del escrito, en contra del Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins, representado por Fabio López Aguilera, acogerla a trámite y en definitiva: 1) acoger la denuncia por tutela laboral, sea en todas sus partes o en aquella que el Tribunal determine con relación laboral vigente, por vulneración de los derechos fundamentales del trabajador; 2) se declare que la naturaleza jurídica de la relación contractual de autos es una relación de carácter laboral regidas por el Código del Trabajo; 3) se declare que el contrato de trabajo que une a las partes es carácter indefinido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 159 N° 4 inciso 4° del Código del Trabajo; 4) se ordene la suscripción de un contrato de trabajo entre las partes, cuyo contenido sea en los mismos términos de los convenios en el último convenio vigente entre las partes, señalando que aquel tiene el carácter de un contrato de trabajo regido por el Código del Trabajo, con la misma remuneración, la que deberá considerarse líquida y contemplar el pago de las cotizaciones previsionales, contrato de duración indefinida, debiendo acompañarlo al Tribunal con citación, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoriedad del fallo; 5) se ordene el pago de las cotizaciones previsionales desde la fecha de ingreso al servicio hasta el día de hoy; 6) se ordene al demandado se reconozca su antigüedad laboral, y se ordene el pago de los bonos a que tenga derecho, en razón de su permanencia en el Servicio, y a cualquier otro bono que ordenen las leyes; 7) se ordene el pago de una indemnización por el daño moral causado, al tenor del artículo 489 del Código del Trabajo, ascendente a la suma de 11 meses de remuneración, por la suma de \$11.782.375.-, o la suma que se determine; 8) se aplique a la demandada una multa de 50 a 100 Unidades Tributarias Mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de las medidas decretadas, aplicándose el máximo considerando que se trata de una entidad del Estado; 9) se ordene remitir copia del fallo a la Dirección Regional del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo; 10) que se condene al pago de las sumas con los reajustes e intereses de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según



corresponda; 11) que se la condene al pago de las costas. Que en el primer otrosí de la misma presentación, en subsidio, se deduce demanda declarativa de existencia de relación laboral y cobro de prestaciones, en contra del SERVICIO DE SALUD LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS, servicio público, representado por Fabio López Aguilera, ambos domiciliados en Avenida Bernardo O'Higgins N° 609, Rancagua. Que en cuanto a los hechos, se dan por reproducidos todos y cada uno de los hechos contenidos en lo principal de la demanda, en especial lo contenido en los puntos I, II, VII, VIII, así como todos los que sean atinentes a la relación de los hechos necesarios para esta acción; en especial, se menciona la sentencia condenatoria contra el Servicio de Salud en el mismo sentido, en los autos RIT T-60-2017, de este mismo Tribunal, en la que conociendo de una situación similar, se estableció la relación laboral, se reconoce antigüedad y condiciones laborales. Que en cuanto al Derecho, de igual forma y bajo el mismo principio de economía procesal, se dan por reproducidos todos y cada uno de los fundamentos de derecho contenidos en lo principal. Solicita tener por interpuesta demanda declarativa en contra del Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins, representado por Fabio López Aguilera, acogerla a trámite y en definitiva: 1) que se acoja la demanda en todas sus partes y declarar que la naturaleza jurídica de la relación contractual de autos es una relación de carácter laboral, regida por el Código del Trabajo; 2) se declare que el contrato de trabajo que une a las partes es de carácter indefinido en virtud de lo dispuesto en el artículo 159 N° 4 inciso 4° del Código del Trabajo; 3) se ordene la suscripción de un contrato de trabajo entre las partes, cuyo contenido sea en los mismos términos de los convenios en el último convenio vigente entre las partes, señalando que aquel tiene el carácter de un contrato de trabajo regido por el Código del Trabajo, con la misma remuneración, la que deberá considerarse líquida y contemplar el pago de las cotizaciones previsionales, contrato de duración indefinida, debiendo acompañarlo al Tribunal con citación, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoriedad del fallo; 4) se ordene el pago de las cotizaciones previsionales desde la fecha de ingreso al servicio hasta el día de hoy; 5) se ordene al demandado se



BNRKSQWWHJ

reconozca su antigüedad laboral, y se ordene el pago de los bonos a que tenga derecho, en razón de su permanencia en el Servicio, y a cualquier otro bono que ordenen las leyes; 6) que se condene al pago de las sumas con los reajustes e intereses de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda; 7) que se la condene al pago de las costas.

Que Lucas Aníbal Bastidas Herrera, abogado, en representación del SERVICIO DE SALUD DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O'HIGGINS, persona jurídica de derecho público, ambos con domicilio en Alameda N° 609, Rancagua, contesta la denuncia por vulneración de derechos fundamentales solicitando el total rechazo de la misma, en todas sus partes, con expresa condena en costas. Señala que entre el actor y el Servicio de Salud no ha existido contrato de trabajo alguno, que el Servicio de Salud no tiene ninguna contratación bajo la modalidad de contrato de trabajo, ya que dicha forma de contratación en la administración pública es de carácter excepcional y sólo en la medida que se establezca por texto normativo expreso la posibilidad de contratar bajo los términos del Código del Trabajo, situación que no acontece tratándose del Servicio de Salud. Que en materia de contratación, el Servicio de Salud se rige por lo dispuesto en la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que regula en su especie contrataciones de distinta naturaleza jurídica, que son la planta, contrata y honorario; luego, la ley N° 19.664, que establece normas especiales para profesionales funcionarios que indica de los Servicios de Salud y modifica la Ley N° 15.076; finalmente, se rige en casos especiales por la Ley N° 19.886, sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios; que de modo supletorio, entiende que se han de aplicar los artículos 1495, 1915, 2006 y demás normas pertinentes del Código Civil, que regulan el contrato de prestación de servicios profesionales. Que en el caso particular, el convenio de persona natural honorario subt.22 año 2019, suscrito entre el Servicio de Salud y el actor no es un contrato que se rija por las leyes del Código del Trabajo, sino que se aplican supletoriamente los artículos del Código Civil ya citados, y en subsidio, se trata de un contrato a honorarios regulado por el artículo 11 de la Ley N° 18.834,



BNRKSQWWHJ

principalmente por el financiamiento del precio pagado al demandante por su contrato, que tiene su origen en el subtítulo 22 y no corresponde al subtítulo 21. Que los principales aspectos del contrato denominado “Convenio con Personas Naturales Honorarios Subt.22.”, son: 1) Objeto del contrato: que a la vista del último contrato celebrado con el demandante, ya sea contrato a honorarios o contrato de prestación de servicios profesionales, es patente que éste tenía funciones específicas y debidamente determinadas, que configura la prestación de servicios, objeto del contrato. 2) Existencia de un precio: que es conveniente advertir que la palabra honorario referida en el convenio 2019, es sinónimo de precio; en el contrato se dice honorario simplemente porque se paga el precio de la prestación de servicio contra boleta de honorario, aquello no quiere decir que sea admisible discutir las normas del Estatuto Administrativo referidas a los contratos a honorarios en una primera instancia, pues ello conduciría a un error; que en la cláusula segunda del convenio celebrado con fecha 02 de enero de 2019, se fija el precio a pagar por la prestación de servicios, un honorario total de \$12.853.500.-, y en efecto la compra de servicio significa una contraprestación en dinero en razón de la prestación de servicio. Que desde la perspectiva del contrato de prestación de servicios profesionales, de la definición del artículo 1915 del Código Civil se desprende que el precio o remuneración, corresponde a un elemento esencial del contrato de arrendamiento de servicios, por lo tanto, en su especie, este contrato corresponde al tipo de onerosos, según lo dispuesto en el artículo 1440 del Código Civil; que conforme a lo dispuesto en el artículo 1915 del Código Civil, se establece que el precio debe ser determinado, y esta determinación exigida refiere que por acuerdo previo entre las partes se determine el monto total o cuantía. Que una cuestión totalmente distinta y que es pertinente no confundir, es la modalidad de pago de dicho precio; que la cláusula segunda refiere que se pagará el precio a suma alzada en doce cuotas, refiriendo ciertos requisitos que debe cumplir la parte denunciante; que se exige lo anterior para que el Depto., de Recursos Físicos pueda constatar que se están cumpliendo las obligaciones del contrato, y en ningún caso la cláusula segunda permite interpretar que el precio del contrato sea



BNRKSQWWHJ

remuneración laboral, pues se encuentra distante a esta naturaleza; asimismo, si se interpretara como contrato a honorario, el valor referido constituiría el honorario anual a pagar por el Servicio de Salud. 3) Financiamiento del precio del contrato: Que el Decreto Ley N° 1.263, Orgánico de la Administración Financiera del Estado, regula el sistema de administración financiera del Estado, que incluye fundamentalmente respetar los procesos presupuestarios, de contabilidad y de administración de fondos; que la referida Ley tiene aplicación para su representada y consagra en su artículo 4 que todos los gastos del Estado deberán estar contemplados en el presupuesto del sector público, norma que se debe relacionar necesariamente con la Ley de Presupuestos del sector público año 2019 (Ley N° 21.125, publicada en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 2018, adecuada a la sentencia rol N° 5735-2018 del Tribunal Constitucional). Que si se observa la partida del Ministerio de Salud, se puede advertir que la clasificación económica está compuesta por ingresos y gastos; cada concepto de ingreso y gasto está predeterminado por un subtítulo; en efecto, el convenio o contrato suscrito con la demandante significaba un gasto para el Servicio de Salud, gasto que no encuentra justificación en el Subtítulo 21 “Gastos en Personal”. 4) Duración del contrato: los contratos de prestación de servicios que celebra su parte con la actora son a plazo fijo, dependiendo si la Dirección tiene recursos económicos y si cuenta con la necesidad de requerir nuevas prestaciones específicas y determinadas; los plazos de cada contrato están sujetos a una condición implícita importante, que consiste en la existencia de financiamiento. Que mediante Memorándum N° 389, de fecha 30 de diciembre 2019, emanado del Subdirector Administrativo(s) de la Dirección de Servicio de Salud O’Higgins, Sra. Gerardo Cisternas S., se ratifica la información que ya conocía tanto la persona afectada como Marcelo Alvear M., Jefe del Depto. de RR.FF., que no se renovará el contrato para el año 2020 a la parte denunciante. 5) Elementos del contrato celebrado con la actora: los elementos esenciales del contrato de arrendamiento de servicios personales son el precio o los honorarios y la prestación de servicios determinada, a los que se debe agregar que el profesional trabaja por su cuenta con independencia, y el plazo o duración del



contrato. Que el contrato apareja diversos elementos accidentales, que fueron incluidos por cláusulas especiales; que en el contrato celebrado con la Sra. Araos del año 2019, las cláusulas cuarta, quinta, sexta, novena, decima, décimo cuarta son elementos accidentales al contrato de prestación de servicio, que refieren ciertas obligaciones que están contenidas en la Ley N° 18.834 y Ley N° 18.575, las que son dispuestas a todos los funcionarios a contrata y otros que sean regulados expresamente por el Estatuto Administrativo, lo que no quiere decir que la naturaleza jurídica del contrato de la demandante se transforme en un cargo a contrata, simplemente es una manifestación de la voluntad entre las partes que pretende extraer obligaciones de la legislación antes referida y plantearse en esta especie de contrato. Por otra parte, las cláusulas octavo, décimo primero y décimo tercero, por mencionar algunas, se vinculan con derechos reconocidos por la legislación laboral vigente, sin embargo ello no significa que el contrato pierda sus elementos de esencia, más bien, pretendía beneficiar aún más el régimen especial de contrato que mantiene la parte denunciante con su representada. Que esta mixtura de derechos y obligaciones que se desprenden de distintas leyes, es propio de contratos regidos por el Código Civil, como lo es el contrato de prestación de servicios profesionales, de conformidad al principio “Todo lo que no está prohibido está permitido”. 6) No existe subordinación y dependencia: que es posible advertir ciertos hechos que sirven de indicio suficiente para dar cuenta la inexistencia de subordinación y dependencia entre la parte denunciante y el Servicio de Salud, como que la parte denunciante no tiene responsabilidad administrativa, no ingresa mediante concurso público, no se encuentra financiado el precio pagado por su prestación de servicios por subtítulo 21, no está sujeto a la vigilancia y control de la Subdirección de Gestión y Desarrollo de Personas del Servicio de Salud, entidad que sí controla las relaciones de funcionarios contratados en modalidad planta, contrata y honorario; en este sentido, la parte denunciante no tiene la obligación de marcar entrada y salida en reloj biométrico o sistema análogo; las obligaciones y derechos que nacen del contrato aceptado por ambas partes será controlado directamente por el Jefe de Recursos Físicos, pues



este último tiene la responsabilidad de cerciorarse del cumplimiento de las obligaciones de la actora; que la demandante tiene la obligación contractual de pagar sus cotizaciones previsionales, y de manera continua y permanente en el tiempo lo hizo sin tener a la fecha deuda previsional. Que se opone excepción de incompetencia del Tribunal, alegando que no existe norma alguna que le atribuya competencia para conocer de los asuntos que se relatan en la demanda, conforme los artículos 1, 3, 7, 420 y 485, del Código del Trabajo (que se transcriben), normas de las cuales se desprende que los Juzgados de Letras del Trabajo serán competentes para conocer una cuestión sometida a su conocimiento, siempre que cumpla requisitos copulativos: que se trate de relaciones laborales reguladas por el Código del Trabajo, y que se trate de algunas de las cuestiones que la ley somete a su conocimiento, entre las que se encuentran resolver aquellas 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; que ninguna de estas condiciones se cumple en el presente caso, ya que no se trata de una relación laboral de aquellas regidas por el Código del Trabajo, sino que se celebró un contrato consensual denominado “Convenio con personas naturales honorarios subt.22”, que es un contrato de prestación de servicios profesionales a suma alzada, que se regula por los artículos 1915, 2006 y demás normas pertinentes del Código Civil, en concordancia con los principales antecedentes del contrato, ya referidos; por tanto, la parte denunciante no es trabajador, más bien es una prestadora de servicios de su representada, y para el caso improbable que se desestime esta interpretación, sería necesario calificar la naturaleza jurídica del contrato como contrato a honorario, regulado por el artículo 11 de la Ley N° 18.834. Que en consecuencia, les parece plausible acoger la excepción de incompetencia, por lo cual el Tribunal deberá inhibirse de seguir conociendo del presente juicio y declararse incompetente absolutamente, en virtud de la materia sometida a su conocimiento. Que reiterando y dando por reproducidos los fundamentos en relación al convenio, y los esgrimidos al momento de plantear la excepción de incompetencia del Tribunal, se alega



excepción de falta de legitimidad pasiva y activa, de conformidad a los artículos 1, 7, 8, 159, 485 y demás normas atinentes del Código del Trabajo, ya que guardan su lógica y fundamentación en la existencia de una relación jurídico laboral regida por el Código del Trabajo, en que las partes se encuentran vinculadas en virtud de un contrato de trabajo, y no relacionadas en virtud de un contrato de prestación de servicios, ya se encuentre regulado por el artículo 1915 y demás normas pertinentes del Código Civil, o en su defecto por el artículo 11 de la Ley N° 18.834, que establece el Estatuto Administrativo. Expone que el procedimiento de aplicación general resulta pertinente para aquellas partes que se encuentran relacionadas por el denominado vínculo de subordinación y dependencia propio del Código del Trabajo, de acuerdo con las definiciones contenidas en las letras a) y b) del artículo 3 del código del ramo, preceptos cuyo sentido y alcance deben entenderse a la luz de los artículos 20 y 21 del Código Civil, referidos a las reglas de interpretación legal; que de aquello dan cuenta las referencias normativas a la relación habida entre “empleadores y trabajadores” y la “aplicación de los contratos individuales” y la “aplicación de las normas laborales”. Que como consecuencia de lo anterior, el procedimiento de aplicación general se manifiesta como inaplicable respecto del organismo demandado, el que no tiene la calidad de “empleador” de la parte denunciante, respecto a la cual no existe ni existió relación laboral alguna regida por el Código del Trabajo; que correlativamente, el actor está sometido a un estatuto especial expresamente regulado por el Código Civil. Por tanto, en mérito de los fundamentos expuestos y las normas legales que correspondan, es del todo procedente acoger la excepción de falta de legitimidad pasiva del Servicio y falta de legitimidad activa de la parte denunciante, atendido que entre ambos no media un contrato de trabajo y es inexistente la calidad de trabajador y empleador, propias del Código del Trabajo. Que en subsidio, y para el caso que se rechacen las excepciones opuestas, se señalan los siguientes fundamentos de hecho y derecho por los cuales debe rechazarse la demanda en todas sus partes. Que se niegan en forma expresa y concreta todos y cada uno los fundamentos de hecho y derecho que sirven de sustento a la denuncia en autos, y



BNRKSQWWHJ

especialmente el hecho de que se hayan vulnerado los derechos constitucionales a la demandante. Que en forma expresa y concreta se niegan los siguientes hechos: 1) no es efectivo que el Servicio de Salud haya celebrado contratos con la Sra. Saraos de la forma en que se describe en la demanda; 2) no es efectivo que los contratos celebrados en los años 2017, 2018 y 2019 sean contratos de trabajo, bajo el disfraz de contratos a honorarios; 3) no es efectivo que sus funciones sean permanentes; 4) no es efectivo que se haya pactado entre las partes una remuneración bruta mensual de \$1.071.125.-; 5) no es efectivo que exista jornada laboral; 6) no es efectivo que la parte denunciante tenga jefe, pues sus prestaciones son reguladas por el contrato de prestación, en tanto, el jefe de recursos físicos solamente vela por el cumplimiento del contrato; 7) no es efectivo que el contrato establezca derechos de carácter laboral; si bien existe similitud de los derechos establecidos en el contrato de prestación de servicios con aquellos que reconoce el Código de Trabajo, también sucede que existen obligaciones establecidas en la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que son trasladadas al contrato de prestación de servicios, sin embargo estos derechos no alteran la naturaleza jurídica del contrato, regulado supletoriamente por las normas del Código Civil; 8) no es efectivo que el Servicio de Salud desconozca la naturaleza jurídica de contratación de la Sra. Araos, el Servicio de Salud siempre ha cumplido con sus obligaciones contractuales y ha respetado los derechos que se establecen por contrato a la demandante; 9) no es efectivo que haya existido discriminación directa e indirecta en contra de la parte denunciante imputable al Servicio de Salud ni la vulneración de derechos fundamentales que se reclaman; 11) no procede acceder a ninguna de las peticiones solicitadas por la parte denunciante. Expone que Matilde Saraos Osorio es ingeniera en gestión industrial, y ha celebrado diversos contratos de prestación de servicios profesionales a suma alzada con la Dirección de Servicio de Salud O'Higgins, bajo la modalidad jurídica contrato de prestación de servicios profesionales a suma alzada, regulado supletoriamente por el artículo 1915 y demás normas pertinentes del Código Civil; en su defecto, como contrato a honorarios regulado por artículo 11 de la Ley N° 18.834, en



concordancia con el principio de realidad, que la misma parte denunciante invoca como fundamento de su denuncia. Que el día 03 de abril de 2017 se celebra el primer contrato de prestación de servicios entre el Servicio de Salud y la parte denunciante, para que cumpla funciones específicas en calidad de Asesor Inspector Técnico de Obras para los proyectos del Departamento de Recursos Físicos, a contar del 29 de marzo hasta el 31 de mayo de 2017, previamente aprobado por resolución administrativa; que el 30 de mayo de 2017, se celebra el segundo contrato de prestación de servicios entre las partes, para que cumpla funciones específicas en calidad de Asesor Inspector Técnico de Obras para los proyectos del Departamento de Recursos Físicos, a contar del 01 de junio hasta el 31 de diciembre de 2017. Que de manera discontinuada, el 01 de febrero de 2018 se celebra el tercer contrato de prestación de servicios, para que cumpla funciones específicas en calidad de Asesor Inspector Técnico de Obras para los proyectos del Departamento de Recursos Físicos, a contar del 01 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2018. Que el 02 de enero de 2019 se celebra el cuarto y último contrato, para que cumpla funciones específicas en calidad de Asesor Inspector Técnico de Obras para los proyectos del Departamento de Recursos Físicos, a contar del 01 de enero al 31 de diciembre de 2019, cesando el contrato por el solo vencimiento del plazo. Que con antelación se adelantó que los contratos de prestación de servicios celebrados por la Sra. Araos con la Dirección de Servicio de Salud se financiaron bajo el Subtítulo 22 (Compra de servicio), lo que implica por efecto que la parte denunciante y todas aquellas personas con esta especie de contrato no se encontraban bajo la subordinación y dependencia de la Subdirección de Gestión y Desarrollo de Persona, toda vez que no se interpretaba esta especie de contrato como planta, contrata u honorario, vale decir, no se reconocía la contratación como alguna de las reguladas por el Estatuto Administrativo. Que esta situación genera la iniciativa de la Dirección del Servicio de Salud a regular contratos, como el caso de la actora, que muy por el contrario a ser una decisión de discriminación, existió una voluntad de inclusión al sistema reglado al Estatuto Administrativo, al que se adhiere la gran mayoría de los funcionarios públicos; agrega que atendido que el



BNRKSQWWHJ

contrato de compra de servicio vencía el 31 de diciembre de 2019, la dirección, bajo ciertas directrices del Ministerio de Salud, propone a la demandante ser contratada bajo la modalidad “a contrata”, asimilada a un mejor grado que el de inicio, que es 15°, no obstante, la actora persiste en que existe discriminación pretendiendo comparar su contrato con el de un honorario, no obstante su financiamiento y ejecución de efectos da cuenta de muchas diferencias. Que en cuanto a los hechos que constituirían la vulneración de derechos fundamentales, la contraria acusa que su representada desconoce el reconocimiento de la naturaleza jurídica de contratación, esgrimiendo que su contratación refiere funciones habituales y permanentes, continuidad laboral; que lo anterior se niega rotundamente, su parte siempre ha reconocido la naturaleza jurídica de contratación como aquello que realmente es y no un contrato de trabajo, la contratación de la Srta. Araos trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, ya que se aplican las normas supletorias del Código Civil, y en su defecto se ha de interpretar como contrato a honorarios, sin perjuicio que exista una inconsistencia con el origen de su financiamiento, ya que no es subtítulo 21. Agrega que todo contrato de trabajo requiere tener ciertos elementos de la esencia, esto es, la prestación de servicios, remuneración y dependencia o subordinación; en el caso sublite, si bien existe una prestación de servicio, que justamente es un elemento denominador común con el contrato de prestación de servicios profesionales normado por el Código Civil, ésta es discontinua en el tiempo, pues la prestación se debe a la existencia y duración de las necesidades del sector público. Que la remuneración significa las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo, elemento que es compartido, ya sea con el contrato de prestación de servicios profesionales, ya que el precio a pagar a suma alzada es en dinero, o en subsidio con el contrato a honorarios. Que en cuanto a la subordinación o dependencia, este es el concepto que tipifica el contrato de trabajo y que en definitiva diferencia el contrato de otros afines; que la subordinación plantea un vínculo de derechos y obligaciones mutuas entre el trabajador y la dirección de esta, para el empleador el



vínculo de subordinación se presenta como potestad para dirigir la actividad laboral del trabajador, del que derivan las facultades de dirección, organización, fiscalización y disciplina, ejercidas, ciertamente, de acuerdo a la ley. Que en este caso no existe dirección, el Servicio simplemente celebra un contrato con la parte denunciante para que se genere una prestación de servicio que está especificada en la primera cláusula de cada contrato; no existe dirección, pues el prestador de servicio no forma parte dentro de la jerarquía y organización validada por resolución administrativa, emanada del Servicio de Salud, simplemente dota de facultades al Jefe del Depto. de Recursos Físicos para sólo controlar el cumplimiento oportuno e íntegro de cada una de las prestaciones contenidas en el contrato. También indica que no existe la prestación de servicios, cargo o funciones de la demandante dentro de la organización del Servicio de Salud O'Higgins; que mediante Resolución Exenta N° 311, de fecha 26 de enero de 2018, que emana de la Dirección de Servicio de Salud, se aprueba el procedimiento de actualización de estructura organización dirección de servicio; la referida resolución deja establecido que será de responsabilidad de las jefaturas individualizadas en el procedimiento implementar el "procedimiento actualización estructura organización dirección de servicio". Que el procedimiento antes referido es suscrito con fecha 16 de enero de 2018 por Felipe Villarroel Soto, Profesional Asesor del Departamento de Desarrollo Organizacional, Leonardo Carrasco Díaz, Jefe del Departamento de Desarrollo Organizacional, y Felipe Arriagada Aguilera, Subdirector de RR.HH, y tiene por propósito establecer un mecanismo para crear o modificar la estructura de organización de la Dirección de Servicio de Salud O'Higgins y alcanza a todas las dependencias administrativas del Servicio de Salud, respetando el artículo 29 de la Ley N° 18.575, en concordancia con el Decreto N° 140, que establece el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud. Agrega que con solo observar el flujograma, se aprecia que para modificar la estructura organizacional de un departamento, se requiere participación del área, subdirección del área, Recursos Humanos, Dirección de Servicio y Departamento de relaciones institucionales, y de acuerdo a lo anterior, el



BNRKSQWWHJ

Departamento de Recursos Físicos está organizado conforme la Resolución Exenta N° 3.339, de fecha 22 de agosto de 2018, emanada del Servicio de Salud O'Higgins, estructura en la cual no se encuentra considerado el cargo de la parte denunciante. Que tampoco existe fiscalización, ya que la Subdirección de Gestión y Desarrollo de Personas no ejerce sus facultades de fiscalización respecto a la parte denunciante, pues comprende que su modalidad jurídica de contratación es distinta a los contratos a honorarios, contrata o planta; que no existe la obligación de realizar evaluaciones de desempeño, controlar horario de entrada y salida, o cualquier otra medida que amerite fiscalización, sino que el único control que se ejerce sobre la actora lo proporciona el Jefe de Departamento de Recursos Físicos, pero no es una función fiscalizadora, simplemente controla los derechos y obligaciones que nacen del contrato, sin siquiera imponer el contrato cuales serán estos medios de control, pues queda al arbitrio y criterio del Jefe del Departamento porque finalmente lo que interesa es el producto o resultado, y tampoco esta fiscalización es revisada por la Subdirección de Gestión y Desarrollo de Personas. Que no existen facultades disciplinarias, ya que la Dirección de Servicio de Salud ejerce medidas disciplinarias a quienes detentan responsabilidad administrativa en condición de contrata o planta, y en el caso de autos, en el evento de incumplimiento de contrato no se puede ejercer esta facultad y perseguir responsabilidades administrativas contra la Srta. Araos vía sumario administrativo o investigación sumaria; por ejemplo, si falta varios días de la semana, el Jefe de recursos físicos controla y está facultada su parte para descontar los días de ausencia, en cambio, estas ausencias reiteradas sin justificación en el caso de una contrata ameritan la destitución, conforme lo dispuesto en la Ley N° 18.834; que tampoco corresponde anotación de mérito ni de demerito. Que en cuanto a la existencia de subordinación para la demandante, en su condición hipotética de trabajadora, ésta se manifiesta como limitación a su autonomía, en cuanto a la ejecución de su trabajo sujeto a la dirección de otra entidad, expresa. Que en relación al quantum o valor al que asciende el precio convenido por prestación de servicios con la Srta. Saraos, que mediante Memo N° 147, de fecha 12 de noviembre



BNRKSQWWHJ

de 2019, elaborado por Jefe del Departamento de Desarrollo Organizacional, Sr. Leonardo Carrasco Díaz, se remite informe de remuneraciones Dirección de Servicio de Salud a Subdirectora subrogante de Gestión y Desarrollo de Personas, Sra. Leslie Mora Vega; el informe se denomina “Análisis situación actual de la distribución de grados según estamentos y calidad jurídica. Conclusiones y propuestas de acciones, para la Dirección de Servicio de Salud O’Higgins”, y entrega propuestas de bandas, se señala que la carrera funcionaria es el mecanismo formal de ingreso y ascenso en la administración pública. Agrega que desde enero de 2018 la toma de decisiones para cambio de remuneraciones de personal contrata recae en la Subsecretaría de Redes Asistenciales, según procedimiento consignado en Ordinario N° 1.957, que emana de la Subsecretaria referida. Que a la fecha de elaboración de aquel informe, el 86% de las personas está en grados superiores a los de inicio, evidenciándose grandes diferencias en el entendido que personas que asumen funciones similares tienen distintas remuneraciones. Que de lo anterior es posible concluir que el precio fijado en el contrato y su modalidad de pago no genera de forma alguna una restricción a su autonomía, todo lo contrario, es un reflejo fiel del máximo respeto a la autonomía y libertad contractual entre la parte denunciante y el Servicio de Salud. Por otra parte, si se analizan las cláusulas del contrato que son elementos accidentales, se refleja un respeto propio a la autonomía privada entre las partes, y es de tal magnitud el respeto reflejado en el convenio con personas naturales honorarios subt.22 celebrado con la demandante en el año 2019, que los elementos accidentales del contrato se extraen en su mayoría del propio Estatuto Administrativo, pero, excepcionalmente, se desprenden ciertos derechos y obligaciones de origen laboral; con ello, existe claridad que dicho contrato acusa una mixtura de responsabilidades que no pertenecen exclusivamente a un ordenamiento jurídico determinado, por lo cual se sostiene que el contrato se rige supletoriamente por las normas del Código Civil, en concordancia con un respeto poco visto al principio de autonomía privada de las partes, ya que comulgan en el contrato derechos y obligaciones con origen de diversa naturaleza jurídica, lo que refleja en su plenitud el más amplio respeto al



BNRKSQWWHJ

principio de libertad contractual de las partes, en cuanto a la fijación de su contenido. Que por ejemplo, la cláusula cuarta aplica en esta especie de contrato suscrito con la parte denunciante el artículo 61 letra h) de la Ley N° 18.834, para imponer una obligación que detentan los funcionarios públicos de guardar secreto en asunto de carácter reservados y en virtud del artículo 84 letra g) del mismo Estatuto, se obliga al prestador a utilizar material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales; de conformidad a la cláusula quinta, se aplican las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas contenidas en los artículos 54, 55 y 56 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado; la cláusula sexta fija que dicho prestador no se encuentre afecto a ninguna de las inhabilidades establecidas en el artículo 54 del D.F.L. N° 1-1953, de 2000, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia; la cláusula décima establece que el prestador podrá solicitar permiso sin goce de honorarios por motivos particulares, hasta por tres meses (artículo 105 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo); la cláusula novena confiere un derecho al prestador para solicitar permiso de ausencia hasta por seis días hábiles dentro del año calendario (artículo 104 de la Ley N° 18.834). Que todas estas cláusulas establecen obligaciones o derechos que son propias de los funcionarios públicos, pero ello no significa que el contrato celebrado con la parte denunciante sea un “contrata” o “planta”. Que lo mismo ocurre con la cláusula octava, que fija una jornada de 44 horas semanales, divididas de lunes a viernes, horario que justamente es el que cumplen los funcionarios a contrata o un trabajador, y en el caso en particular, la actora se obliga a cumplir el horario no por efectos de la subordinación, sino que para que surtan efectos las prestaciones contenidas en la cláusula primera del contrato, ya que las labores del profesional experto exigen su presencia física. Que la cláusula décimo tercera confiere el derecho a 15 días hábiles con goce de honorarios, en caso de cumplir un año, derecho que está condicionado a que el prestador de servicios pudiera haber celebrado más de un contrato con el Servicio de Salud de manera continua, o bien que el contrato tenga una duración superior a un año. Que estos



BNRKSQWWHJ

son los únicos derechos u obligaciones considerados en el contrato que pueden relacionarse a la legislación laboral, en tanto la cláusula décima segunda exige al prestador de servicios la obligación de cotizar establecida en la Ley N° 20.894, para quienes emiten boleta de honorarios, lo que no quiere decir que el contrato sea a honorarios. Que la mixtura antes expuesta permite observar que el contrato celebrado con la Srta. Saraos es excepcional, pues guarda en su contenido los mejores derechos consagrados en la legislación pública y privada, sin detentar exclusividad en un solo sistema. Que tampoco existe restricción a la autonomía de la demandante si se analiza que su prestación u obligaciones contractuales son controladas solamente por el Jefe de Recursos Físicos, pues la Subdirección de Gestión y Desarrollo de Personas no controla horario, funciones, permisos u otro concepto vinculado con la parte denunciante, ni siquiera antecedentes académicos de ingreso. Que se advierte entonces que no se configura para el caso sub-lite un vínculo de subordinación y dependencia con la parte denunciante, lo que permite arribar que su representada siempre reconoció la naturaleza jurídica del contrato, vale decir, como un verdadero contrato de prestación de servicios supletoriamente normado por el Código Civil, puesto que el mismo no constituye un contrato de trabajo. Que respecto al segundo hecho y tercer constitutivo de vulneración de derechos fundamentales, la parte denunciante esgrime que le ofrecieron el traspaso en mejores condiciones, aumentando su sueldo en \$79.000.-, de forma tal que resulta incomprensible que una propuesta que genere más beneficios a la persona pueda ser interpretado como vulneración de derechos fundamentales, negándose que haya existido un trato diferenciado con ánimo de perjudicar a la demandante. Que respecto al hecho mencionado que de no aceptarse el traspaso se terminaba el contrato a fin de año, ese hecho era conocido y aceptado por la propia parte denunciante, porque el contrato del año 2019 expresa claramente la época de vigencia. Que respecto al cuarto hecho constitutivo de vulneración de derechos fundamentales, la actora acusa discriminación directa e indirecta de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 inciso 3° del Código del Trabajo, primeramente porque acusa una diferenciación al esgrimir que se la excluye de la oportunidad de acceder



al trabajo, en circunstancias que tiene las mismas condiciones que otros trabajadores a honorarios que han sido contratados a contrata, conservando su mismo nivel de ingreso remuneratorio. Que al respecto, a la demandante no se iba conservar el mismo nivel de ingreso, se mejoraría en este traspaso, sin perjuicio de lo cual la naturaleza jurídica contractual de la parte denunciante detenta condiciones absolutamente distintas y diferenciadas con los trabajadores a honorarios que fueron traspasados a contrata. Que la primera diferencia es el origen del financiamiento del precio del contrato, en el caso del Subtítulo 22, el financiamiento está asociado a Compras de Servicio, en contraposición al contrato a honorario asociado a subtítulo 21 por concepto de gastos en personal. Que el cumplimiento de las prestaciones de la parte denunciante está sometido al control administrativo directo del Jefe del Depto., de Recursos Físicos a través de medios discrecionales, en tanto el contrato de un prestador de servicios a honorarios está sujeto al control de la Subdirección de Gestión y Desarrollo de Personas. El personal que sea contratado a honorarios percibe un estipendio asimilado al sueldo percibido por funcionario a contrata; el precio o la cuota pactada por la parte denunciante con el Servicio de Salud se encuentra regulado o fijado por las leyes del libre mercado, ya que no respeta equivalencia con los sueldos de un funcionario público, de conformidad a la Ley N° 18.834, pudiendo optar a mejores condiciones que un trabajador regular. Hace presente que el Memorandum N° C 31 115, de fecha 24 de septiembre de 2019, que emana del Jefe de División de Gestión y Desarrollo de Personas a Directores de Servicio de Salud, que reitera condiciones de traspaso de personal a honorario a la contrata para el año 2019, no aplica para el caso de la demandante, ya que no detenta la condición jurídica propia de un honorario, de conformidad a los argumentos ya esgrimidos, además, esta condición de traspaso a contrata se encuentra restringida a la Ley de Presupuestos para el año 2019. También indica que la jurisprudencia acompañada no es atingente, porque produce efectos relativos para ese juicio, además que en esa causa su parte no contestó, lo que influyó en la decisión del caso. Que otra cuestión importante es que cualquier vulneración de derechos fundamentales, tal



como lo es la discriminación, supone necesariamente un detrimento en los derechos de una persona, sin embargo, en el caso en estudio, su parte lo único que persiguió fue beneficiar los derechos de la Srta. Araos, mejorando su condición de ingreso en comparación al resto de los funcionarios públicos que asumen por primera vez un cargo a contrata conforme la Ley N° 18.834, ya que necesitan ganar un concurso público e inician en grado 15° EUS. Que de acuerdo a lo expuesto, no es efectivo que exista vulneración al derecho a la vida e integridad física y psíquica de la actora, pues su condición contractual es más favorable y beneficiosa en comparación con los regímenes de contratación existentes en la administración pública. Que tampoco es efectivo que se ha lesionado su derecho al trabajo y protección. Que de conformidad a lo expuesto, se esgrime la inexistencia de cualquier indicio que pretenda aliviar la carga probatoria de la parte denunciante, pues cada uno de los instrumentos que precisa como hechos constitutivos de indicio no guardan relación y pertenencia alguna con la naturaleza jurídica o condición contractual de la parte denunciante, ya que no es un prestador de servicio que se rija por el artículo 11 de la Ley N° 18.834, sino que su condición jurídica se relaciona con ser parte de un contrato de prestación de servicios profesionales, regulado supletoriamente por el artículo 1915 y siguientes del Código Civil. Por otra parte, la contraria esgrime que el contrato celebrado tiene carácter de indefinido, a lo que se opondría y niega tal fundamento, en primer lugar, porque no existe relación laboral en razón de lo referido en los párrafos anteriores, y en segundo, en caso de declararse la relación laboral, la misma no debe producir efectos retroactivos, sino que hacia el futuro, para evitar injusticias en el proceso de juzgamiento, suponer un carácter indefinido en el contrato implica dar efectos retroactivos a la sentencia, lo cual no corresponde, ya que la misma produce plenos efectos desde que este pronunciamiento se encuentre firme y ejecutoriado. Que en cuanto a los conceptos demandados, no corresponde acoger la denuncia por tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales: en primer lugar, se pide erradamente, ya que se pide acoger la denuncia por vulneración de derechos fundamentales sin existir reconocimiento de relación laboral previo, en



consecuencia, es condición necesaria y formal que la parte denunciante pida en primer lugar el reconocimiento de relación laboral y posteriormente la denuncia por vulneración de derechos fundamentales. Que enseguida, cabe desestimar esta primera petición por inexistencia de hechos constitutivos de vulneración de derechos fundamentales, de conformidad a los argumentos ya esgrimidos. Que no corresponde acoger la segunda petición de reconocimiento de relación laboral, ya que, en cuanto a la forma, es posible advertir que la parte denunciante con esta petición infringe el artículo 487 del Código del Trabajo, ya que pretende acumular una acción de otra naturaleza, como lo es el reconocimiento de relación laboral, al procedimiento de tutela laboral, fundamento que se basta a sí mismo para rechazar la petición de la parte denunciante; que no obstante, su parte se ha hecho cargo de esgrimir en la exposición de la presente contestación diversos argumentos para sostener la inexistencia del contrato de trabajo que supone la contraria, al no darse cumplimiento cabal a cada uno de los requisitos exigidos para el contrato de trabajo, especialmente resulta predeterminante la inexistencia del vínculo de subordinación y dependencia con la parte denunciante, dando por reproducidos todos los fundamentos ya esgrimidos. Que no corresponde declarar que el contrato de trabajo es de carácter indefinido, toda vez que éste es inexistente, y no puede pretenderse solicitar dicha declaración de forma directa e independiente, toda vez que dicha petición supone estar condicionada a que sea acogida la petición de reconocimiento laboral; que en caso que se desestime este argumento, se opone y niega tal fundamento, porque no existe relación laboral vigente, ya que cesó el último día hábil del año 2019. Que no corresponde ordenar la suscripción de un contrato de trabajo entre las partes con la misma remuneración convenida en el último contrato celebrado entre las partes, porque infringe el artículo 487 del Código del Trabajo, ya que se pretende acumular una acción de otra naturaleza al procedimiento de tutela laboral, fundamento que se basta a sí mismo para rechazar la petición de la parte denunciante; asimismo, no corresponde dar a lugar lo solicitado por la parte denunciante toda vez que la relación jurídica que vincula a las partes cesó por término de vigencia del contrato año 2019; finalmente, esta



petición es contradictoria con los fundamentos de la denuncia, ya que la actora reconoce que el Servicio de Salud le ofrece un traspaso a contrata en grado 14° EUS, y en tal condición percibiría un aumento de su sueldo, sin embargo, ella sostiene que exigía un grado 13°, pero bastaría mantener el mismo sueldo para satisfacer esta petición. Que no corresponde ordenar el pago de las cotizaciones previsionales de la demandante desde la fecha de ingreso al Servicio hasta hoy, porque la petición infringe el artículo 487 del Código del Trabajo, ya que pretende acumular una acción de otra naturaleza, como lo es el cobro de cotizaciones previsionales, al procedimiento de tutela laboral, fundamento que se basta a sí mismo para rechazar la petición de la parte denunciante. Que, además, la petición en sí misma contiene vicios de forma, ya que pretende exigir algo imposible de realizar: la parte demandante solicita que el Servicio de Salud pague sus cotizaciones previsionales, siendo que del propio certificado de cotizaciones de AFP Modelo, demuestra afiliación desde el año 2012; asimismo, se demuestra afiliación en salud mediante certificado de afiliación de Fonasa. Que en consecuencia, la parte denunciante pretende ocasionar un enriquecimiento sin causa, en razón que la obligación de pagar para el Servicio solamente podría nacer si existiera un vacío previsional que afecte a la parte denunciante, situación que no ocurre en el caso sub-lite. También indica que la denuncia de tutela laboral no tiene fundamentos de hecho y derecho que sustenten la petición por cobro de cotizaciones, infringiendo expresamente el N° 4 del artículo 446 del Código del Trabajo, es decir, el contenido de la denuncia por tutela laboral carece de fundamentos que sustenten de manera coherente y concordante la presente petición, lo que permite sostener que la petición resulta ininteligible. Además, la pretensión de la contraria resulta contraria a la teoría de los actos propios, ya que la parte denunciante suscribe con el Servicio de Salud “Convenio con personas naturales honorarios Subt.22” durante los años 2018 y 2019, y en los últimos contratos es acordada por las partes la cláusula décimo segunda, que dice: “De acuerdo a la Ley N° 20.894, los trabajadores que emiten boletas de honorarios, desde el año 2018 estarán obligados a cotizar lo siguiente: 1. Pensión (AFP), 2.



Salud laboral (Seguro de accidente del Trabajo y Enfermedades profesionales. 3. Salud común (FONASA o ISAPRE).". Que la propia parte denunciante acompaña en el segundo otrosí de su presentación principal certificado de cotizaciones previsionales de AFP Modelo, y certificado de afiliación a Fonasa, que demuestran un comportamiento a favor de cumplir lo convenido con el Servicio de Salud, ya que se presume pagado durante el periodo reclamado de manera sistemática las correspondientes obligaciones previsionales. Que en tal sentido, es posible advertir que la intención o pretensión de cobro de crédito previsional persigue de manera positiva incumplir la cláusula décima segunda, que establece una obligación al prestador de servicio, que persigue la autonomía, para que éste mismo pague sus cotizaciones previsionales. Indica que no corresponde acceder al reconocimiento de antigüedad laboral y orden por pago de bonos, ya que nuevamente la parte denunciante con esta petición infringe el artículo 487 del Código del Trabajo, ya que pretende acumular una acción de otra naturaleza, fundamento que se basta a sí mismo para rechazarla; que asimismo, la petición resulta ininteligible, pues es posible advertir que la denuncia de tutela laboral no tiene fundamentos de hecho y derecho que sustenten la petición declarativa y cobro de eventuales bonos, infringiendo expresamente el N° 4 del artículo 446 del Código del Trabajo, es decir, el contenido de la denuncia por tutela laboral carece de fundamentos que sustenten de manera coherente y concordante la petición, lo que permite sostener que ella resulta incomprensible. Que tampoco corresponde el pago de indemnización por el daño moral causado, al tenor del artículo 489 del Código del Trabajo, no corresponde sancionar con multas de 50 a 100 UTM a su representada, y no corresponde ordenar la remisión del fallo a la Dirección Regional del Trabajo, peticiones que se justifican siempre y cuando se acredite la vulneración de derechos fundamentales de la parte denunciante, resultando pertinente dar por reproducidos todos los fundamentos esgrimidos que sustentan la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, permitiendo a propósito de lo anterior el rechazo de todas estas peticiones; en su defecto, se pide rebajar al mínimo posible las indemnizaciones referidas en el artículo 489 del Código del



Trabajo. Que respecto de los reajustes, indica que la obligación al pago de reajustes sobre una indemnización judicialmente determinada, es una obligación accesoria o auxiliar en relación al pago del capital, que en este caso sería la indemnización por daño moral, y siendo así, la obligación al pago del reajuste no puede tener una existencia anterior al nacimiento de la obligación principal a la cual accede, cuya fuente sería la sentencia ejecutoriada; que entonces, la conclusión natural es que sólo puede aplicarse reajustabilidad desde la fecha en que la indemnización haya quedado establecida por sentencia firme y ejecutoriada, pues con anterioridad a tal evento no existe jurídicamente suma alguna susceptible de ser reajustada. Por consiguiente, en el evento que el fallo acoja la denuncia total o parcialmente, se debe establecer la reajustabilidad a partir de la fecha en que el fallo quede firme y ejecutoriado. Que en cuanto a los intereses, éstos, desde el punto de vista jurídico como económico, constituyen el lucro o beneficio que genera un capital cuyo goce ha sido entregado por el dueño a un tercero y, en tal carácter son frutos civiles, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 647 del Código Civil. Que toda indemnización de perjuicios tiene por finalidad la reparación del daño causado en términos de colocar a la víctima en la situación anterior al acaecimiento del hecho lesivo o bien, atenuar las consecuencias que sean irreversibles, por consiguiente, el pago de una indemnización no puede en caso alguno constituir una fuente de lucro o ganancia para el demandante, pues de ser así se estaría en presencia de un enriquecimiento ilícito, lógicamente proscrito en el derecho. Por otro lado, tampoco puede sostenerse que exista mora, dado que ni siquiera existe deuda líquida a cuyo pago esté obligado el Servicio de Salud O'Higgins. Finalmente, respecto de las costas, no es factible la condenación en costas, ya que hay motivo más que suficiente para que la parte denunciante acredite en el proceso todo lo que ha sostenido, en especial respecto de la vulneración de derechos fundamentales; además, existe normativa expresa que debe ser apreciada por los Tribunales de la República, y que otorga privilegio de pobreza a esta institución pública por el sólo ministerio de la Ley, como continuador legal del Servicio Nacional de Salud, conforme al D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y



BNRKSQWWHJ

sistematizado del D.L. N° 2.763/1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469. Solicita tener por deducida la excepción de incompetencia, falta de legitimidad activa y pasiva, tener por contestada la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales, declaración que indica y cobro de prestaciones deducida por Matilde Saraos Osorio, ya individualizada, y en definitiva declarar: 1) que se acogen las excepciones y/o defensas esgrimidas por su parte, y en definitiva, se rechace en todas sus partes la denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, reconocimiento de relación laboral y cobro de prestaciones deducidas en autos; 2) que su parte nada adeuda a la parte denunciante por los conceptos y/o montos de cualquier naturaleza que se demandan en estos autos; 3) que se condene a la parte al pago de las costas de la causa. Que en el primer otrosí de la misma presentación, Lucas Aníbal Bastidas Barrera, abogado, en representación del Servicio de Salud del Libertador General Bernardo O'Higgins, contesta la demanda subsidiaria de declaración de existencia de relación laboral y cobro de prestaciones laborales, solicitando su completo e íntegro rechazo. Expone que la demanda presentada en subsidio de la denuncia por tutela laboral presenta vicios de forma, que implican su rechazo con expresa condenación en costas. Expresa que la parte demandante solicita en lo principal de su presentación denuncia de tutela de derechos fundamentales, declaración de relación laboral y cobro de prestaciones, según se desprende de la propia suma del escrito principal, y, también se desprende lo anterior de lo expuesto por la contraria expresamente en la parte petitoria, quien realiza once peticiones, entre las cuales destaca 1) el acoger la denuncia por tutela laboral, sea en todas sus partes o en aquella que el Tribunal determine con relación laboral vigente, por vulneración de derechos fundamentales del trabajador, 2) que se declare que la naturaleza jurídica de la relación contractual de autos es una relación de carácter laboral regidas por el Código del Trabajo, y 5) que se ordene el pago de cotizaciones previsionales desde la fecha de ingreso al servicio hasta el día de hoy. Que en el primer otrosí de la demanda principal, doña Matilde Saraos Osorio manifiesta expresamente: "En subsidio de lo anterior, se deduce demanda declarativa de



BNRKSQWWHJ

existencia de relación laboral y cobro de prestaciones en contra del Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins" pidiendo siete peticiones, entre las cuales se encuentran 1) declarar que la naturaleza jurídica de la relación contractual de autos es una relación de carácter laboral regidas por el Código del Trabajo, y 4) que se ordene el pago de cotizaciones previsionales desde la fecha de ingreso al servicio hasta el día de hoy. Que todo lo pedido por la actora en el primer otosí de su presentación principal, es una reiteración de lo pedido en lo principal a través de la denuncia de tutela de derechos fundamentales, declaración que indica y cobro de prestaciones. Que de conformidad al principio de inexcusabilidad, el Tribunal tiene el deber de fallar y resolver cada una de las peticiones efectuadas por la parte demandante en lo petitorio de la demanda de tutela de derechos fundamentales, declaración que indica y cobro de prestaciones, y en tal sentido, el Tribunal se pronunciará sin distinción sobre todas y cada una de las peticiones formuladas, incluso sobre el reconocimiento de relación laboral y cobro de cotizaciones previsionales cuando conozca y resuelva la denuncia de tutela de derechos fundamentales, declaración que indica y cobro de prestaciones. Que la parte demandante, al formular en subsidio demanda de reconocimiento de relación laboral y cobro de prestaciones, ocasiona un vicio de forma insubsanable, puesto que solicita las mismas peticiones formuladas en la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, excluyendo peticiones vinculadas a la tutela laboral, ello quiere decir que la contraria pretende que el Tribunal, al conocer de la demanda en subsidio, se vea obligada a resolver las mismas peticiones que ya habrían sido resueltas cuando se conoció las peticiones formuladas en lo principal del libelo, situación que no es razonable, porque ocasiona transgresión a principios procesales como la economía procesal y principio de congruencia de las sentencias. Por todo lo anterior, se estima que se debe desestimar la demanda presentada en subsidio, por adolecer de vicios de forma, lo que ocasiona que lo pedido sea ininteligible, provocando motivo suficiente para su total rechazo. Que en subsidio, se solicita, en cuanto a los fundamentos de hecho y derecho, por economía procesal, que se dé por reproducido todo lo señalado en lo principal de la



BNRKSQWWHJ

presentación, salvo aquellos fundamentos que digan relación con la vulneración de derechos fundamentales que reclama la parte demandante. En síntesis, lo primero que señala es que el Tribunal no es competente para conocer este tipo de materias, porque se trata de un prestador de servicios que celebró un contrato de prestación de servicios profesionales a suma alzada, que se regula por los artículos 1915, 2006 y demás normas pertinentes del Código Civil, en concordancia con los principales antecedentes del contrato; en el caso improbable que se desestime esta interpretación, sería necesario calificar la naturaleza jurídica del contrato como contrato a honorarios, de conformidad al artículo 11 de la Ley N° 18.834, ya que de manera excepcional se contrata a un profesional experto para cometidos específicos, atendido el principio de realidad. Que en tal contexto, también se alega la excepción de incompetencia, falta de legitimidad pasiva y activa, en razón de los argumentos ya esgrimidos. Además, la demanda es improcedente por los mismos motivos, ya que a doña Matilde Saraos no aplica el Código del Trabajo, por tanto, no tiene derecho a concepto o petición alguna regulada en dicho cuerpo legal. Que por otra parte, todos los servicios que prestó le fueron íntegramente pagados. Solicita tener por opuestas las mismas excepciones referidas y tener por contestada la demanda subsidiaria sobre declaración que indica y cobro de prestaciones deducida por doña Matilde Saraos Osorio, ya individualizada, y en definitiva declarar: 1) que se rechaza en todas sus partes la demanda subsidiaria sobre declaración que indica y cobro de prestaciones deducida en autos; 2) que su parte nada adeuda a la demandante por los conceptos y/o montos de cualquier naturaleza que se demandan en estos autos; 3) que se condene a la demandante al pago de las costas de la causa.

Que la parte demandante, evacuando el traslado respecto de las excepciones, solicita su rechazo, indicando que los contratos tienen todas las características del contrato de trabajo; además, el actor está regulado por el Código del Trabajo, ya que en mérito del principio de primacía de la realidad se llega a esa conclusión. Que dejar sin análisis jurisdiccional la controversia es negar el acceso al debido proceso.



Que en la audiencia preparatoria, se rechazó la excepción de incompetencia, dejándose para definitiva las de falta de legitimación. Luego, en la misma audiencia no se logró conciliación, se recibió la causa a prueba y las partes ofrecieron los distintos medios que incorporaron en la audiencia de juicio llevada a cabo.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL INCIDENTE DE PRUEBA ILÍCITA:

PRIMERO: Que la parte demandada solicita la exclusión del documento denominado Organigrama del Departamento de Recursos Físicos del Servicio de Salud, en atención a que no emana de su parte, es una prueba ilícita obtenida por medios ilícitos pues viola sus derechos fundamentales, pretendiendo incorporar dicho organigrama que no ha sido validado. Que también se pide la exclusión del libro de asistencia de obra Chimbarongo 2017-2018 es de propiedad del Servicio de Salud, y se infiere que este libro se ha obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos, o al menos se ha obtenido por medio de actos que implican la violación de derechos fundamentales, especialmente las comunicaciones privadas y el derecho de propiedad.

SEGUNDO: Que la parte demandante solicita el rechazo de la exclusión indicando que sirve para saber la organización de la Dirección del Servicio de Salud O'Higgins. Que en cuanto al libro de asistencia de obra, éste fue entregado a la demandante y se le permitió guardarlo.

TERCERO: Que en primer término, debe indicarse que en el caso de prueba ilícita, lo que el Código del Trabajo regula es que estos medios carecerán de valor probatorio y no podrán ser apreciados por el Tribunal, por lo que petición formal de exclusión resulta ser improcedente. Que sin perjuicio de ello y en cuanto al organigrama, sólo se hace mención a la vulneración de derechos fundamentales, sin indicar cuáles, y los argumentos están referidos más bien a su contenido y a la valoración probatoria, lo cual debe ser resuelto en sentencia definitiva.

CUARTO: Que respecto del libro de asistencia de obra, la parte demandada estimó vulnerados sus derechos de comunicaciones privadas y derecho de



propiedad, sólo infiriendo su obtención por medios ilícitos. Que a juicio de este Tribunal, una acusación en tal sentido debe contener mayor precisión en cuanto a por qué, en concreto, se estima obtenida dicha prueba de forma ilícita y cómo se vulneran los derechos, lo que no se hizo; sin perjuicio, y a pesar que la demandante no rindió prueba específica respecto a este libro, consta en el documento la firma de la actora, de modo tal que no se trata de una comunicación privada ni se advierte la vulneración al derecho de propiedad.

QUINTO: Que conforme a lo expuesto, se rechazarán las solicitudes de la parte demandada, sin perjuicio del valor probatorio que se asigne a tales instrumentos.

II. EN CUANTO A LA ACCIÓN DE TUTELA:

SEXTO: Que Matilde Lourdes Saraos Osorio interpone demanda de tutela de derechos fundamentales, declaración que indica y cobro de prestaciones, en contra del Servicio de Salud O'Higgins, representado por Fabio López Aguilera, todos ya individualizados, señalando que ingresó a prestar servicios en virtud de convenios con personas naturales honorarios subtítulo 22, en el Departamento de Recursos Físicos de la demandada, existiendo en los hechos relación laboral y, por otra parte, la demandada incurrió en actos de vulneración de garantías fundamentales, por lo que solicita se acoja la tutela, se declare la relación laboral de carácter indefinida y otras prestaciones, todo lo anterior conforme a los argumentos referidos en la parte expositiva.

SÉPTIMO: Que el Servicio de Salud O'Higgins solicita el rechazo de la demanda, indicando que entre las partes no existió contrato de trabajo, sino que el convenio de persona natural honorario subtítulo 22 se rige supletoriamente por las normas de los artículos 1495, 1915 y 2006 del Código Civil, y en subsidio por el artículo 11 de la Ley N° 18.834, alegando además que la prestación de servicios no fue continua; finalmente, opone diversas excepciones en contra del libelo, conforme a los fundamentos que fueran indicados en la parte expositiva.

OCTAVO: Que de las presentaciones de las partes, aparece controvertida la naturaleza del vínculo jurídico que las unió, y en el evento de existir relación



laboral, si se produjo la vulneración de derechos alegada, sin perjuicio de la resolución de las excepciones y otras alegaciones hechas valer por los litigantes.

NOVENO: Que la parte demandante, a fin de acreditar sus dichos, incorporó los siguientes documentos:

1.- Contrato de prestación de servicios celebrado entre el Servicio de Salud O'Higgins y Matilde Lourdes Saraos Osorio, de fecha 03 de abril de 2017. Se adjunta Resolución Exenta N° 1995, de 18 de mayo de 2017, que aprueba el contrato de compras de servicios Subtítulo 22.11.999.

2.- Contrato de prestación de servicios celebrado entre el Servicio de Salud O'Higgins y Matilde Lourdes Saraos Osorio, de fecha 30 de mayo de 2017. Se adjunta Resolución Exenta N° 2987, de 13 de julio de 2017, que aprueba el contrato de compras de servicios Subtítulo 22.11.999.

3.- Convenio con personas naturales honorarios Subt. 22, celebrado entre el Servicio de Salud O'Higgins y Matilde Lourdes Saraos Osorio, de fecha 01 de febrero de 2018.

4.- Boletas de honorarios emitidas con fechas 22 de mayo (2), 18 de julio, 21 de julio, 25 de agosto, 22 de septiembre, 26 de octubre, 27 de noviembre y 20 de diciembre, todas del año 2017.

5.- Boletas de honorarios emitidas con fechas 25 de enero, 28 de febrero, 26 de marzo, 20 de abril, 25 de mayo, 05 de julio, 20 de julio, 24 de agosto, 21 de septiembre, 25 de octubre, 23 de noviembre y 21 de diciembre, todas del año 2018.

6.- Boletas de honorarios emitidas con fechas 25 de enero, 22 de febrero, 28 de marzo, 26 de abril, 27 de mayo, 28 de junio, 29 de julio, 30 de agosto, 27 de septiembre y 25 de octubre, todas del año 2019.

7.- Certificado de afiliación a AFP Modelo, de fecha 12 de noviembre de 2019.

8.- Certificado de afiliación a Fonasa, de fecha 12 de noviembre de 2019.

9.- Memorándum N° C 31/115, de fecha 24 diciembre de 2019, del Jefe de División de Gestión y Desarrollo de las Personas a Directores de Servicios de



Salud, sobre reiteración de condiciones de traspaso de personal honorario a contrata para el año 2019.

10.- Copia de Organigrama del Departamento de Recursos Físicos del Servicio de Salud.

11.- Solicitudes de permisos administrativos de fechas 12 de agosto de 2019 y 11 de septiembre de 2019, y solicitudes de feriado de fechas 31 de enero de 2019, abril de 2019, mayo de 2019, junio de 2019 y 11 de septiembre de 2019.

12.- Certificados de cumplimiento, del período febrero a octubre del año 2019, suscritos por Marcelo Alvear Manfredini y Renato Puebla González.

13.- Copia de libro de asistencia de obra Chimbarongo, del período agosto de 2017 a marzo de 2018.

14.- Registros electrónicos de asistencia de los meses de diciembre de 2018, febrero y marzo de 2019.

15.- Correo electrónico remitido por Renato Puebla a Matilde Saraos, con copia a otros destinatarios, de fecha 12 de julio de 2019; asunto "Solicita estimación de costos de operación CESFAM Rengo Oriente".

16.- Correo electrónico remitido por Claudia Quiñones a Marcelo Alvear, con copia a Matilde Saraos, de fecha 05 de agosto de 2019; asunto "Asesor Subdepto., de compras".

17.- Correo electrónico remitido por Renato Puebla a Matilde Saraos, con copia a otros destinatarios, de fecha 15 de febrero de 2018; asunto "Entrega de llaves recintos SAMU edificio H, Chimbarongo".

18.- Correo electrónico remitido por Marcelo Alvear Manfredini a varios destinatarios, entre éstos Matilde Saraos, de fecha 04 de marzo de 2019; asunto "Seguimiento de iniciativas de inversión GORE".

19.- Correo electrónico remitido por Renato Puebla a Jeannette Lizana, con copia a varios destinatarios, entre éstos Matilde Saraos, de fecha 02 de marzo de 2019; asunto "Registro en Reloj Control".

20.- Carta de manifestación de voluntad de traspaso a contrata año 2019, con rechazo de la demandante, de fecha 18 de noviembre de 2019.



21.- Evaluaciones de desempeño de Matilde Saraos Osorio, de marzo de 2017, marzo de 2018 y marzo de 2019.

DÉCIMO: Que se solicitó que la parte demandada exhibiera los siguientes instrumentos:

1.- Contrato suscrito por las partes para el año 2019. Se exhibió el convenio con personas naturales honorarios Subt. 22, celebrado entre el Servicio de Salud O'Higgins y Matilde Lourdes Saraos Osorio, de fecha 02 de enero de 2019.

2.- Comprobantes de feriados legales de los años 2017 y 2018. No se exhibieron, indicándose que no se encontraron estos documentos.

3.- Comprobante de asignación de correo institucional de la demandante. Se exhibe Memorándum N° 203, de 21 de julio de 2020, del Jefe del Departamento Tecnologías Información, en el que se indica que Matilde Saraos tenía asignado correo electrónico.

4.- Llamados a licitación para el cargo que ocupaba la demandante. No se exhibió el documento y se indicó que no se encontraron registros.

La parte demandante no formuló peticiones en relación a los documentos no exhibidos.

UNDÉCIMO: Que en representación del Servicio de Salud O'Higgins absolvió posiciones Fabio Andrés López Aguilera, cédula de identidad N° 11.834.268-2, domiciliado en Alameda N° 609, Rancagua, administrador público.

DUODÉCIMO: Que la parte demandante presentó a los siguientes testigos:

1.- Declaración de Alejandra Carolina Díaz Pozo, cédula de identidad N° 11.365.324-8, domiciliada en Talcamavida Oriente N° 1350, Conavicoop, Rancagua, asistente de arquitecto.

2.- Declaración de Ricardo Clyde Donoso Ardiles, cédula de identidad N° 8.995.999-3, domiciliado en Ángel Cruchaga Santa María N° 021, Olivar, constructor civil.

DÉCIMO TERCERO: Que la parte demandada presentó los siguientes instrumentos:



1.- Escala de remuneraciones del sector público de salud, emitido por el Ministerio de Salud, Subsecretaría de Redes Asistenciales, vigente a contar del 01 de diciembre de 2018.

2.- Clasificador presupuestario de los Servicios de Salud y Establecimientos Experimentales, año 2019, elaborado por el Departamento de Programación Financiera, División de Gestión Financiera, Fondo Nacional de Salud.

3.- Memo N° 147, de fecha 12 de noviembre de 2019, del Jefe de Departamento Desarrollo Organizacional a Subdirectora de Gestión y Desarrollo de Personas, sobre informe de remuneraciones. Se adjunta documento denominado Análisis Situación Actual de la Distribución de Grados según Estamentos y Calidad Jurídica.

4.- Procedimiento Actualización Estructura Organización Dirección de Servicio, de fecha 16 de enero 2018, del Departamento de Desarrollo Organizacional, aprobado por el Subdirector de Recursos Humanos.

5.- Resolución Exenta N° 311, de fecha 26 de enero de 2018, de la Dirección del Servicio de Salud O'Higgins, que aprueba Procedimiento Actualización Estructura Organización de la Dirección del Servicio.

6.- Resolución Exenta N° 3.339, de fecha 22 de agosto 2018, de la Dirección del Servicio de Salud O'Higgins, que aprueba organigrama de la Subdirección de Recursos Físicos y Financieros.

7.- Convenio con Personas Naturales Honorarios Subt. 22, de fecha 02 de enero de 2019, celebrado entre el Servicio de Salud O'Higgins y Matilde Lourdes Saraos Osorio.

8.- Resolución Exenta N° 5.115, de fecha 31 de enero de 2018, de la Dirección del Servicio de Salud O'Higgins, que aprueba los contratos a honorarios Subtítulo 22.11.999 suscritos el 02 de enero de 2019, entre otros prestadores, de la demandante.

9.- Carta Manifestación de Voluntad de Traspaso a Contrata año 2019, de fecha 18 de noviembre de 2019, respecto de la demandante Matilde Saraos Osorio, que rechaza el traspaso.



10.- Proceso de regularización de compras de servicio y honorarios Servicio de Salud O'Higgins, para hospitales de mediana complejidad y baja complejidad, de fecha 17 de octubre de 2019, suscrito por representantes del Servicio de Salud y representantes de Fenats, Fenpruss y Asenf.

11.- Memorándum N° 0581, de fecha 01 de abril de 2019, de la Jefatura del Subdepto., de Personal, sobre permisos funcionarios calidad jurídica Compra de Servicios.

12.- Memorándum N° 117, de fecha 03 de abril de 2019, del Departamento Jurídico del Servicio de Salud O'Higgins, mediante el cual se devuelve Memo N° 581 al Subdepartamento de Personas con documentación que indica.

13.- Memorándum N° 389, de fecha 30 de diciembre de 2019, del Subdirector Administrativo al Jefe del Departamento de Recursos Físicos de la Dirección de Servicio de Salud O'Higgins, que informa la no renovación del contrato de la denunciante, entre otras personas.

14.- Correo electrónico de fecha 30 de diciembre de 2019, del Director del Servicio de Salud O'Higgins a Gerardo Cisternas; asunto: respecto de rechazos a trasposos a contratas.

15.- Correo electrónico de fecha 02 de enero de 2020, de Leslie Mora a Lucas Bastidas; asunto: cargos Decreto N° 33, que incluye correo electrónico de fecha 11 de octubre de 2019, de Pamela Mundaca, del Departamento de Gestión de Personas.

16.- Certificado de afiliación de la demandante a Fonasa, de fecha 12 de noviembre de 2019.

17.- Certificado de afiliación de la demandante a AFP Modelo S.A., de fecha 12 de noviembre de 2019.

18.- Decreto N° 1540, de fecha 16 de octubre de 2019, de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, que modifica presupuesto vigente en el sector público.



19.- Decreto N° 992, de fecha 15 de julio de 2019, de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, que modifica presupuesto vigente del sector público.

DÉCIMO CUARTO: Que se solicitó oficiar a AFP Modelo y Fonasa, para que remitieran cartolas históricas de pago de cotizaciones de la demandante. Que estas instituciones remitieron los respectivos certificados.

DÉCIMO QUINTO: Que se citó a absolver posiciones a la demandante Matilde Lourdes Saraos Osorio, cédula de identidad N° 16.253.344-4, domiciliada en Pasaje La Faja N° 3875, Barrio Don Baltazar, Rancagua, ingeniera en gestión industrial.

DÉCIMO SEXTO: Que la parte demandada rindió la siguiente prueba testimonial:

1.- Declaración de Cecilia Jimena Guzmán Rojas, cédula de identidad N° 11.889.643-2, domiciliada en Bahamas N° 182, Villa Las Américas, Rengo, contador auditor.

2.- Declaración de Gerardo Ricardo Cisternas Soto, cédula de identidad N° 13.321.913-7, domiciliado en Alameda N° 609, Rancagua, contador público y auditor.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la acción deducida en autos es de tutela con relación laboral vigente, relación laboral que la parte denunciante solicita sea declarada, toda vez que formalmente la vinculación entre las partes era en virtud de contratos de prestación de servicios denominados “Convenio con personas naturales honorarios Subt. 22”. Que al respecto, la parte denunciada Servicio de Salud O’Higgins efectúa una serie de observaciones formales al petitorio del libelo, que este Juez estima necesario resolver en primer término.

DÉCIMO OCTAVO: Que en efecto, dice la parte denunciada que no corresponde acoger la denuncia de tutela laboral en atención a que no se pidió la declaración de relación laboral en forma previa, lo que era una condición necesaria y formal. Por otra parte, señala que tampoco correspondería acoger la segunda petición, que es la de reconocimiento de relación laboral, por infracción al artículo



487 del Código del Trabajo, al pretender acumular a la acción de tutela otra de diversa naturaleza. Que en tercer lugar expone que tampoco corresponde que se declare que el contrato de trabajo era de carácter indefinido, ya que tal petición no puede solicitarse de forma directa e independiente, ya que ella supone estar condicionada al reconocimiento de relación laboral. Que como cuarto y quinto puntos, también se dice que no corresponde que se ordene la suscripción de un contrato de trabajo y el pago de las cotizaciones previsionales, por infringirse el artículo 487 del código del ramo, ya que se trata de acciones de naturaleza diversa a la de tutela laboral, sin perjuicio de alegarse que la petición de pago de cotizaciones previsionales no tienen fundamentos. Finalmente, en cuanto al reconocimiento de antigüedad laboral y pago de bonos, también se alega que estas peticiones infringen el ya mencionado artículo 487 del Código del Trabajo, señalándose además que no hay fundamentos de estas prestaciones reclamadas.

DÉCIMO NOVENO: Que en relación a las primeras alegaciones de la denunciada, cabe señalar que, tal como se consigna en la parte expositiva del fallo, las peticiones de la denunciante están formuladas en ese orden, enumerándose del 1 al 11 (ya que también se pide daño moral, multas y otras), pero este orden en nada afecta la comprensión de la acción interpuesta y de lo pretendido, ya que no se trata de peticiones incompatibles entre sí, sino que todas ellas se relacionan con la acción deducida y con los hechos que la fundamentan. Así, se interpuso acción de tutela laboral con relación laboral vigente, por lo se pide acoger la acción y se declare la existencia de dicha relación laboral, y la circunstancia que se separen estas peticiones por números en nada afectan la declaración que debe efectuar el Tribunal, si así se estima procedente; lo propio ocurre con la solicitud de declaración de relación laboral de carácter indefinida, lo que es consecuencia directa de lo peticionado.

VIGÉSIMO: Que en cuanto a la alegación de que se han deducido acciones de diversa naturaleza a la de tutela laboral, debe indicarse que uno de los hechos que fundamentan las vulneraciones denunciadas es el desconocimiento a la naturaleza del vínculo jurídico entre las partes, que estima la parte denunciante se



trató de una relación laboral; luego, que se pida la declaración precisamente de dicha relación laboral y que en dicha virtud se ordene el pago de prestaciones que de ella derivan, nada tiene de incompatible, sino que también son consecuencia directa de tal declaración, por lo que no se observan yerros en el petitorio del libelo, debiendo rechazarse estos argumentos de la demandada.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto al fondo, la demandante afirma que entre las partes existió una relación laboral, dándose todos los elementos para configurarla (remuneración, jornada, instrucciones, derechos). Que para efectos de acreditar lo anterior, se incorporaron y exhibieron los siguientes contratos de prestación de servicios (y sus respectivas resoluciones de aprobación):

1.- Contrato de prestación de servicios, de fecha 03 de abril de 2017, celebrado entre el Servicio de Salud Región de O'Higgins, y la actora Matilde Lourdes Saraos Osorio. Que dicho contrato contiene, entre otras, las siguientes estipulaciones:

1.1.- Se contrata a la demandante como Asesor Inspector Técnico de Obras para los proyectos del Departamento de Recursos Físicos del SSO desde el 20 de marzo y hasta el 31 de mayo de 2017 (cláusula primera).

1.2.- Funciones (cláusula primera):

- Conocer, revisar y controlar que se cumplan los Planes de Calidad de los distintos proyectos exigidos por contrato, velando que el encargado de cada obra mantenga el control de esto.
- Revisar y llevar un control de Informes Técnicos, Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas, Procedimientos y toda documentación respectiva a proyectos en diseño y ejecución, siguiendo instrucciones de su superior.
- Apoyo a los integrantes de las distintas Unidades de RRFF y sus respectivos jefes, en el control de la Gestión de la Calidad tanto en tareas administrativas y en terreno, con el eficaz control de los documentos diferenciado por el proyecto tanto en su fase de estudio,



licitación, ejecución y post venta, resguardando cumplimiento de plazos, contratos y normas.

- Según el proyecto, deberá controlar que el encargado de cada proyecto mantenga el control documental de acuerdo al avance de la obra, archivando en carpetas separadas por proyectos, Planos, Resoluciones, Actas de Recepción, Certificados, Libros de Obras, Libros de comunicaciones, No conformidades, Informes Técnicos, Organigramas, entre otros.
- Responsable de mantener, controlar y actualizar constantemente el archivo digital, mediante planillas Excel proporcionadas por el Asesor de Calidad.
- Responsable que la distribución, seguimiento y archivo de estados de pago, boletas de garantía, certificados, propuestas, memos, entre otros, sea manejada y controlada por quien corresponda cumplimiento los plazos establecidos.
- Responsable de mantener el control, archivo y seguimiento eficaz y eficiente de la documentación de acuerdo a sistema interno tales como Memos, cartas, Estados de Pago, Informes Técnicos, Oficios, Ordinarios, Resoluciones y Contratos de Recursos Físicos y los alineamientos entregados por el Asesor de Control y Gestión de Calidad, si es que su superior lo instruya.
- Controlar y solicitar los registros de reuniones, capacitaciones y visitas a terreno realizadas por los encargados de cada proyecto según los requisitos contractuales.

1.3.- Se establece un honorario total de \$2.473.167.-, el que será pagado en cuotas mensuales de \$1.045.000.-, cada una, salvo el mes de marzo que será de \$383.167.-, por los días efectivamente trabajados en el mes que correspondiese. Que al honorario mensual correspondiente se le deducirá el impuesto correspondiente y se pagará contra la presentación de la boleta respectiva y del informe que se señala en la cláusula tercera, ambos



debidamente autorizados por el Jefe del Departamento de Recursos Físicos o a quien éste designe (cláusula segunda).

1.4.- El prestador deberá emitir un informe por escrito y en detalle de las funciones, tareas, asesorías desempeñadas o estudios encomendados, informe que deberá llevar su nombre y firma, además del V°B° del Jefe del Departamento de Recursos Físicos o a quien éste designe, quien será la persona responsable de supervisar su desempeño (cláusula tercera).

1.5.- Las partes acuerdan expresamente hacer aplicable al prestador lo dispuesto en el artículo 61 letra h) de la Ley N° 18.834 (Estatuto Administrativo), que prescribe la obligación de guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la Ley, del reglamento, de su naturaleza o instrucciones especiales; y en el artículo 84 letra g), que establece la prohibición de utilizar material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales (cláusula quinta).

1.6.- Al prestador se le aplicarán las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas contenidas en los artículos 54, 55 y 56 de la Ley N° 18.575 (cláusula sexta).

1.7.- El Servicio podrá asignar al prestador teléfonos móviles o celulares, notebook u otros implementos tecnológicos para la ejecución de sus labores, pudiendo el Servicio hacer cesar el uso de estos bienes en cualquier momento y sin expresión de causa. El Servicio podrá descontar íntegramente del honorario el valor de los bienes en caso que ellos, con dolo o culpa del prestador, se pierdan, deterioren o destruyan (cláusula octava).

1.8.- El prestador deberá cumplir diariamente las acciones encomendadas en el presente convenio y tendrá una jornada de 44 horas semanales, divididas de lunes a jueves de 8:30 a 17:30 horas, y viernes de 8:30 a 16:30 horas, lo que se controlará por los medios y procedimientos que el Servicio determine para el caso (cláusula novena).



1.9.- La jefatura directa del prestador, previa solicitud y autorización de quien corresponda, podrá ordenar trabajos extraordinarios a continuación de la jornada laboral ordinaria, ya sea diurna o nocturna, o en días sábados, domingos o festivos, cuando hayan de cumplirse tareas impostergables, los que se compensarán con descanso complementario, y si ello no fuese posible y en relación al buen servicio, serán cancelados en relación al valor de los servicios contratados (cláusula décima).

1.10.- Se cancelará al prestador, previa solicitud y autorización de quien corresponda y de la jefatura directa, reembolso de pasajes cuando la jefatura directa así lo determine (cláusula décimo primera).

1.11.- El prestador podrá solicitar permiso con goce de honorarios por ausentarse de sus labores habituales por motivos particulares (cláusula décimo segunda).

1.12.- El prestador podrá solicitar mientras se encuentre vigente el contrato, pero antes de que haya estado vigente al menos seis meses, permiso sin goce de honorarios por motivos particulares (cláusula décimo tercera).

1.13.- El prestador tendrá derecho con goce de honorarios a los permisos contemplados en el artículo 66 del Código del Trabajo, excluido expresamente el fuero que ahí se menciona. Asimismo, el padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que esté en proceso de adopción y se contará a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal o acoja la adopción del menor (cláusula décimo cuarta).

1.14.- El prestador, mientras se encuentre vigente el contrato, podrá gozar de descanso por enfermedad, acreditado por la presentación de certificados médicos y/o licencias médicas, según corresponda, hasta por un



período total de 15 días con goce de honorarios durante el año calendario (cláusula décimo quinta).

1.15.- El prestador tendrá derecho a 15 días hábiles con goce de honorarios en el caso que cumpla un año de trabajo, a fin de recuperar las capacidades físicas e intelectuales, los que se otorgarán previa autorización del Jefe de Recursos Físicos y en atención a las necesidades del servicio. En caso de haber prestado servicios similares sin solución de continuidad con anterioridad al presente convenio, se reconocerá hasta un año de éstos para efectos de hacer uso del derecho previamente señalado (cláusula décimo sexta).

1.16.- El prestador podrá participar en cursos de capacitación institucional, a través del Programa de Anual de Capacitación, según disponibilidad de cupos y política de capacitación del curso.

2.- Contrato de prestación de servicios, de fecha 30 de mayo de 2017, celebrado entre el Servicio de Salud Región de O'Higgins y Matilde Lourdes Saraos Osorio. Que este contrato tiene las estipulaciones del documento indicado en el número anterior, salvo el plazo fijado para su duración (01 de junio a 31 de diciembre de 2017) y el honorario total (\$7.315.000.-).

3.- Convenio con personas naturales honorarios Subt. 22, de fecha 01 de febrero de 2018, celebrado entre el Servicio de Salud Región de O'Higgins y Matilde Lourdes Araos Osorio. Que este contrato contiene las mismas cláusulas del documento indicado en el N° 1, con las siguientes salvedades:

3.1.- Funciones: Asesor Inspector Técnico de Obra Calidad, prestando apoyo en la inspección de proyectos a cargo del Departamento de Recursos Físicos del Servicio de Salud de la Región de O'Higgins.

3.2.- Duración: 01 de febrero a 31 de diciembre de 2018 (cláusula primera).

3.3.- Honorario total: \$11.782.375.-, pagadero en cuotas mensuales de \$1.071.125.- cada una, por los días efectivamente trabajados, deduciéndose



el impuesto correspondiente. El honorario será pagado contra presentación de boleta y de informe (cláusula segunda).

3.4.- De acuerdo a la Ley N° 20.894, los/as trabajadores/ras que emiten boletas de honorarios desde el año 2018 están obligados a cotización Pensión (AFP), salud laboral (seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales) y salud común (Fonasa o Isapre). De igual manera, se hará una excepción durante los primeros seis meses del año en curso, recibiendo licencias médicas hasta por un período total de 15 días con goce de remuneraciones, siempre y cuando el interesado presente los documentos que acrediten que está realizando sus respectivas cotizaciones previsionales (cláusula décimo segunda).

3.5.- Se cancelará al prestador, previa solicitud y autorización de quien corresponda y de la jefatura directa, el pago de viáticos parciales y/o viáticos completos, siempre y cuando exista disponibilidad presupuestaria para ello (cláusula décimo cuarta).

4.- Convenio con personas naturales honorarios Subt. 22, de fecha 02 de enero de 2019, celebrado entre el Servicio de Salud Región de O'Higgins y Matilde Lourdes Saraos Osorio. Que este convenio contiene las mismas cláusulas de los documentos N° 1 y N° 3, con la excepción del plazo (01 de enero a 31 de diciembre de 2019) y honorario total (\$12.853.500.-, pagadero en cuotas de \$1.071.125.-).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que además de estos contratos, la parte demandante acompañó solicitudes de permisos administrativos de fechas 12 de agosto de 2019 y 11 de septiembre de 2019, y solicitudes de feriado de fechas 31 de enero de 2019, abril de 2019, mayo de 2019, junio de 2019 y 11 de septiembre de 2019. Que también se incorporó copia del libro de asistencia del período agosto de 2017 a marzo de 2018, siendo éste un libro que consta con firmas manuscritas de la actora y otras personas, con indicación del día y horas de entrada y salida, así como también copias de los registros electrónicos de asistencia de los meses de diciembre de 2018, febrero y marzo de 2019.



VIGÉSIMO TERCERO: Que en relación a los últimos documentos mencionados en el considerando precedente, se tienen los dichos del testigo presentado por la actora, Ricardo Donoso Ardiles, el que expuso que había gente que estaba enrolada en el reloj control, otros estaban asignados en obra y allí se llevaba un registro de asistencia; agregó que cuando llegaron a Rancagua había un libro donde firmaban todos y en el año 2017 se dio la instrucción de enrolarse en reloj control, donde estuvieron enrolados unos cuatro meses y de ahí en adelante había reloj control y libro de asistencia, pero que en todo caso se cumplía horario.

VIGÉSIMO CUARTO: Que también se acompañaron certificados de cumplimiento de funciones del período febrero a octubre del año 2019, suscritos por Marcelo Alvear Manfredini y Renato Puebla González, quienes lo hacen en calidad de Jefes del Departamento de Recursos Físicos del Servicio de Salud O'Higgins, y también boletas de honorarios de los años 2017, 2018 y 2019, emitidas a nombre del Servicio de Salud O'Higgins.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en representación del Servicio de Salud absolvió posiciones Fabio López Aguilera subdirector del departamento de Recursos Físicos, el que expuso que el Servicio de Salud lleva obras de índole de sanitaria, como construcción y normalización de hospitales, de Centro de Salud Familiar y obras de conservación, para las cuales se contratan profesionales de toda índole, principalmente asociados al área de la construcción, agregando que estas funciones de los profesionales relacionadas con obras se realizan de acuerdo a planificaciones que vienen de directrices del nivel central, relacionadas con la Ley de Presupuestos. Indicó que la duración de estos planes de inversión es relativa, puede ser a un año o como el que desarrollan ahora que es de 4 años.

VIGÉSIMO SEXTO: Que examinados los contratos celebrados con la demandante y las resoluciones que los aprueban (respecto de los dos primeros), no aparecen en éstos asociación alguna a una obra en particular, sino que una mención genérica a la calidad de Asesor Inspector Técnico de Obras que desarrollaría Matilde Saraos para los proyectos u obras del Departamento de



Recursos Físicos del Servicio de Salud, debiendo remarcarse la expresión “los proyectos”, lo que habla de una permanencia de funciones.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por otro lado, la testigo Alejandra Díaz Pozo dijo que las funciones de la actora eran básicamente ir a terreno, supervisar obras, hacer reuniones con los Inspectores Técnicos, llevar el control de la numeración de los documentos, que a ella se le entregaban documentos, los que revisaba y visaba, para luego entregarlos a las jefaturas; por su parte, Ricardo Donoso Ardiles expuso que la actora desarrollaba sus funciones principalmente en las oficinas de la Alameda, en escritorio ubicado a su lado, pero también iba a obras, especialmente en el año 2018, mientras que durante el año 2019 la demandante empezó a gestionar la parte documental de la oficina. Que estas declaraciones aparecen como concordantes con lo expresado en los contratos y convenios suscritos por la actora con el Servicio de Salud.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, que en su artículo 16 dispone “Créanse los siguientes Servicios de Salud, en adelante los Servicios, que coordinadamente tendrán a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas”; por su parte, el artículo 17 establece que “La Red Asistencial de cada Servicio de Salud estará constituida por el conjunto de establecimientos asistencias públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud en su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo”.

VIGÉSIMO NOVENO: Que por su parte, el Decreto N° 140, de 2004, que establece el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, consagra en su Título II la organización de los departamentos, subdirecciones y funciones; en el Párrafo II, artículo 22, se regula el Departamento Subdirección de Recursos Físicos y



Financieros, mencionado en los contratos y convenios celebrados con la actora, cuyas funciones son:

I. En el ámbito de los Recursos Financieros:

a) Integrar y consolidar la formulación del presupuesto anual del Servicio, en el cargo de la planificación de la Red Asistencia. Asimismo, deberá conocer, analizar y acordar la propuesta de presupuesto de los Establecimientos de Autogestión en Red y asesorar al Director en la elaboración de un informe al respecto a la Subsecretaría de Redes Asistenciales;

b) Proponer la distribución del presupuesto entre los establecimientos dependientes del Servicio, controlar su ejecución y proporcionar información consolidada del Servicio en su conjunto;

c) Analizar la información financiera, realizar la planificación correspondiente y establecer mecanismos de control y evaluación de la gestión financiera de acuerdo a las necesidades de la Red.

II. En el ámbito de los Recursos Físicos y Abastecimiento:

a) Identificar los requerimientos para estudios de vulnerabilidad de la estructura física y equipamiento de los establecimientos de la Red Asistencial y definir orientaciones de mantenimiento preventivo y reparativo de la estructura, equipamiento y medios de transporte;

b) Ajustar el diseño de nuevas estructuras y normalizaciones a guías y criterios de diseño vigentes, dentro del marco jurídico;

c) Instaurar un sistema continuo de provisión, que le asegure a la Red contar con los insumos y medicamentos necesarios para otorgar las prestaciones de salud;

d) Elaborar y proponer anualmente un programa de inversiones en recursos físicos que considere las necesidades en construcciones, remodelaciones, ampliaciones, habilitaciones, equipamiento y reparaciones de los establecimientos y dependencias del Servicio;

e) Proponer el programa de inversiones y evaluar su cumplimiento y la aplicación de las normas correspondientes;



f) Preparar y proponer las bases administrativas y técnicas y demás antecedentes relativos a los llamados a propuestas del Servicio para adjudicar las obras, compras de bienes y servicios y otras inversiones, de acuerdo a las normas que imparta el Ministerio de Salud y materializar su convocatoria;

g) Elaborar y proponer políticas y programas internos relacionados con la adquisición, administración, conservación, mantención y enajenación de los recursos físicos, equipamiento sanitario y demás elementos e insumos que requieran los establecimientos y dependencias del Servicio;

h) Prestar asesoría técnica a todas las jefaturas y establecimientos del Servicio, en lo relativo a aplicación de planes, programas, normas técnicas y demás disposiciones e instrucciones relativas a recursos físicos y abastecimiento, como asimismo controlar y evaluar dicha aplicación por parte de todos los establecimientos del Servicio;

i) Proponer el programa anual de aquellas compras que el Director del Servicio haya dispuesto se efectúen centralizadamente;

j) Velar por el cumplimiento de las políticas y normativas en materia de infraestructura, recursos físicos y abastecimiento.

TRIGÉSIMO: Que todo lo expuesto nos lleva a analizar la mención contenida en los convenios celebrados por las partes en los años 2018 y 2019, esto es, lo que se denomina "Subt. 22". Que al respecto, la testigo presentada por la parte demandada Cecilia Guzmán Rojas, quien se desempeña actualmente como jefa de remuneraciones, señaló que la contratación de la actora fue por compra de servicio, y que el Subtítulo 22 está referido a compras de servicio, en tanto los pagos que se realizan en su área se hacen con cargo al Subtítulo 21; agregó que de acuerdo al contrato de la actora, ella no está relacionada con el área de remuneraciones. Que la testigo también expresó que todas las contrataciones de personal a honorarios tienen que ver con alguna labor constante, observando que en el caso de la actora su contratación se refiere a proyectos.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que el testigo Gerardo Cisternas Soto, quien es jefe del Departamento de Finanzas del Servicio de Salud, dijo que las compras de



servicios están asociadas al Subtítulo 22 (bienes y servicios de consumo), que es el ítem asociado al gasto, y que trata de una adquisición para un fin específico, y que el Subtítulo 22 que figura en el contrato de la actora dice relación a que se trata de un gasto en bienes y servicios, y se diferencia de un convenio a honorarios en que éste está definido como un convenio con personas naturales como parte de la dotación del Servicio, al igual que los titulares y a contrata, entendiéndose que tienen un vínculo laboral con el Servicio. Agregó que el ítem Bienes y Servicios significa que el Servicio ha adquirido un servicio para una obra determinada y una temporalidad determinada, la que puede estar determinada por el fin general, por ejemplo, el Hospital Regional que demoró cerca de tres años, más la post venta de dos años.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que se advierte que estas declaraciones omiten el contenido concreto del contrato, quedándose sólo en su título, ya que como se hizo mención en considerandos anteriores en los convenios, contratos y resoluciones no hay mención alguna a una obra en particular, sino que a “proyectos” (que no se individualizan), a lo más en las resoluciones se hace referencia al Subtítulo 22.11.999 “Otros”.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que la parte demandada acompañó como medio de prueba el documento denominado “Clasificador Presupuestario de los Servicios de Salud y Establecimientos Experimentales”, del año 2019, elaborado por el Departamento de Programación Financiera de la División de Gestión Financiera del Fondo Nacional de Salud, que contempla los distintos Subtítulos, con indicación de Ítem, Asignación, Subasignación, Esp., y Denominación. Que respecto al Subtítulo 22 (página 42 y siguientes), éste se denomina “Bienes y Servicios de Consumo”, y comprende, entre otros, alimentos y bebidas; textiles, vestuarios y calzados; combustibles y lubricantes; materiales de uso o consumo corriente; productos farmacéuticos; materiales y útiles de aseo; insumos, repuestos y accesorios computacionales; materiales para mantenimiento y reparación de inmuebles y vehículos; servicios básicos de electricidad, agua, gas, correo, telefonía fija y celular, internet; mantenciones y reparaciones; arriendos; etc.



TRIGÉSIMO CUARTO: Que en el Ítem 06 (página 50) aparece la Denominación “Mantenimiento y Reparaciones”, que está referido a los gastos de servicios que sean necesarios efectuar por conceptos de reparaciones y mantenimiento de bienes muebles e inmuebles, instalaciones, construcciones menores y sus artículos complementarios como cortinajes, persianas, rejas de hierro, toldos y otros similares; se agrega que en el caso que el cobro de la prestación de servicios incluya el valor de los materiales incorporados, el gasto total se imputará a este ítem, en la asignación que corresponda.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que dentro del mismo ítem, con la Asignación 001, se hace referencia al “Mantenimiento y Reparación de Edificaciones”, que son los gastos por concepto de mantenimiento y reparación de edificios y dependencias de los Centros Asistenciales y oficinas del Servicios, que incluye los gastos por los servicios adquiridos para el mantenimiento y reparación de instalaciones como eléctricas, ascensores, elevadores, agua, gas, aire acondicionado, telecomunicaciones, radio y televisión. Que se aprecia que en este ítem no se contempla la labor de Asesoría de Inspección Técnica de Obras, por lo que no podría comprenderse la actividad de la actora dentro de esta asignación.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que en el Subtítulo 22, Ítem 11 (página 58), se regulan los “Servicios Técnicos y Profesionales”, con las asignaciones de “Estudios e Investigaciones”, “Cursos de Capacitación”, “Servicios Informáticos” y “Otros”. Que en cuanto a los “Estudios e Investigaciones”, están referidos a los gastos por concepto de estudios e investigación contratados externamente, tales como servicios de análisis, interpretaciones de asuntos técnicos, económicos y sociales, contrataciones de investigaciones sociales, estadísticas, científicas, técnicas, económicas y otros análogos, que correspondan a aquellos inherentes a la institución que plantea el estudio, agregándose que con este ítem no pueden pagarse honorarios a suma alzada a personas naturales. Por su parte, los “Cursos de Capacitación” comprenden los gastos por la prestación de servicios de capacitación o perfeccionamiento, consignados el Programa de Capacitación, sean éstos ejecutados directamente por el Servicio con su propio personal o con



personas ajenas a éste. Que los “Servicios Informáticos” consisten en los gastos de contratación de consultorías para la mantención o readecuación de los sistemas informáticos para mantener su vigencia o utilidad, incluyendo servicios de mantención y soporte de sistemas y programas, certificados y/o firmas digitales, y update de programas computacionales. Finalmente, la asignación “999 Otros”, mencionada expresamente en las resoluciones del año 2017, dicen relación con “Otros servicios técnicos o profesionales no contemplados en las asignaciones anteriores, tales como asesorías comunicacionales contratadas con empresas, tasaciones de bienes inmuebles efectuadas por personas jurídicas que no pertenezcan a proyectos de inversión, y asesorías, inspección técnica, servicios por regularización de planos de bienes raíces.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que aparece la mención expresa a servicios de “inspección técnica”, siendo contratada la actora como “Asesor de Inspección Técnica de Obras”, lo que aparece concordante con la glosa que consta en las resoluciones y convenios. Que sin embargo, debe tenerse presente que estas funciones de la actora aparece como permanentes, al no estar vinculadas a ninguna obra en particular y concordar, además, con las funciones asignadas al Departamento de Recursos Físicos y Financieros por el Decreto N° 140, de 2004.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, además, se tiene presente el Procedimiento de Actualización de Estructura de Organización de la Dirección del Servicio, de 16 de enero de 2018, del Departamento de Desarrollo Organización, aprobado el 26 de enero de 2018 por la Dirección del Servicio por medio de Resolución Exenta N° 311, acompañado por la parte demandada, en cuya página 23 se deja establecido que los propósitos y funciones de la Subdirección de Recursos Físicos y Financieros son:

1.- Propósito: Liderar, planificar, dirigir, coordinar y controlar técnicamente la gestión de infraestructura, abastecimiento, presupuesto y recursos financieros de la institución, cautelando un efectivo y eficiente funcionamiento de las áreas de su competencia, con la finalidad de contribuir al logro de los objetivos estratégicos del



Servicio de Salud O'Higgins, y la implementación de las políticas y proyectos institucionales, de acuerdo al marco legal y normativo vigentes.

2.- Funciones principales:

a) Gestionar los recursos de infraestructura del Servicio de Salud O'Higgins, en todos sus aspectos relativos a su patrimonio físico, desde la definición de necesidades hasta su expiración y/o reemplazo, incluyendo los procesos de inversión y su mantenimiento. Lo anterior, a fin de contribuir efectivamente al desarrollo y mantención de las capacidades resolutivas de los establecimientos que conforman la Red asistencial dependiente del Servicio de Salud O'Higgins.

b) Dirigir, coordinar, controlar y monitorear los procesos del Subdepartamento de Gestión de Compras, Gestión de Contratos (Subtítulo 22), del Subdepartamento de Abastecimiento y Bodegas, del Subdepartamento de Servicios Generales y Movilización de la Dirección de Salud y de los Hospitales de la Red, según los estándares definidos por la legalidad, el nivel ministerial y local, teniendo como base las necesidades y prioridades, valores, principios, misión y visión de la institución, con el objeto de dar una conducción y direccionalidad a estas necesidades.

c) Supervisar y monitorear la correcta aplicación del Presupuesto y resguardo de los recursos financieros del Servicio de Salud mediante la implementación de procesos, actividades y tareas orientadas a informar a quien corresponda para la toma de decisiones acerca del destino de los recursos financieros e implementar las acciones que se determinen en base al marco regulatorio Económico-Financiero-Contable.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que este procedimiento y su contenido, en relación al Subdepartamento de Recursos Físicos y Financieros permite establecer que la actividad del Servicio de Salud en materia de infraestructura (diseño, construcción y mantención) son permanentes, lo que concuerda con el contenido de los contratos y convenios celebrados con la actora, dados los términos generales de las funciones encomendadas, las que, por otra parte, están sujetas a la revisión



de la jefatura, como consta de las propias cláusulas del contrato y los certificados de cumplimiento acompañados.

CUADRAGÉSIMO: Que descartado entonces que la actora que las funciones de la actora estuvieran relacionadas con una obra en concreto, siendo por tanto permanentes, la parte demandada alegó en subsidio que las normas aplicables a la prestación de servicios eran las del contrato de arriendo de servicios inmateriales, contempladas en el Párrafo 9 del Título XVI del Libro IV del Código Civil (artículos 2006 y siguientes), o bien era un contrato de honorarios al tenor del artículo 11 de la N° 18.834, negándose siempre la existencia de un contrato de trabajo.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que el artículo 2006 del Código Civil establece que las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002. Que existen similitudes entre el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales y el contrato de trabajo, por lo que debe atenderse al criterio diferenciador entre éstos, que es el vínculo de subordinación y dependencia propia de la relación laboral, básicamente, el prestador del servicio está sometido a la disciplina y al poder de dirección en la organización.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que conforme a los medios de prueba aportados, los contratos y convenios celebrados entre las partes establecen una jornada de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, con control por parte del Servicio, lo que queda graficado con la copia del libro de asistencia y de los registros en sistema de reloj control. Por otra parte, los mismos contratos y convenios hacen referencia a autorizaciones de la jefatura y al V° B° en relación al informe de actividades, algunos de los cuales fueron incorporados por la parte demandante (febrero a octubre de 2019). Asimismo, la testigo Alejandra Díaz señaló que recibían órdenes de jefatura, sea Marcelo Alvear o Renato Puebla, que son quienes aparecen firmando los certificados de cumplimiento mencionados.



CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que otro elemento a considerar dice relación con las evaluaciones efectuadas a la demandante Matilde Saraos, acompañadas al juicio, lo que denota una dependencia y supervisión de las actividades desarrolladas.

CUADRAGESIMO CUARTO: Que en los contratos y convenios también se estipula que el honorario mensual se pagaba en relación o fracción a los días efectivamente trabajados, lo cual reafirma la obligación de asistencia ya referida.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que los elementos expuestos precedentemente permiten establecer que existía hacia la demandante una fiscalización, por ende, ésta estaba subordinada al Servicio a través de sus jefaturas, lo cual entonces descarta que el vínculo entre las partes se rigiera por las normas del Código Civil.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a que el convenio de la actora obedecía a la regulación del artículo 11 de la Ley N° 18.834, esto es, contratos a honorarios en los casos y con los requisitos que allí se especifican, la circunstancia que se le haya dado como denominación "Subtítulo 22" elimina la posibilidad de considerarlo como un contrato a honorarios del artículo 11, ya que éstos están comprendidos en el Clasificador Presupuestario en el Subtítulo 21, tal como se aprecia en la página 15 del mencionado documento, lo que denota una contradicción de argumentos en la demandada.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, finalmente, y aunque parezca un dato menor, en los contratos celebrado por las partes en el año 2017, en la cláusula décima, referida a la jornada, se utiliza expresamente la frase "jornada laboral ordinaria", que aunque eliminada de los convenios posteriores, permite consolidar lo ya concluido.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, finalmente, y en cuanto al período de prestación de servicios, en la demanda se indica que ésta se inició el 20 de marzo de 2017, mientras que en el escrito de contestación se expresa que el primer contrato se celebró el 03 de abril de 2017, con vigencia entre el 29 de marzo al 31 de mayo de ese año, y un segundo contrato, de 30 de mayo de 2017, tuvo vigencia a



contar del 01 de junio y hasta el 31 de diciembre de 2017. Luego, la demandada alega que de forma discontinua se celebra un tercer contrato el 01 de febrero de 2018, con vigencia desde esa misma fecha y hasta el 31 de diciembre de 2018, y un cuarto contrato se suscribe el 01 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que examinado el primer contrato celebrado, aparece que éste tuvo vigencia desde el 20 de marzo de 2017, esto es, conforme a lo que se plantea en la demanda. Por otra parte, y en lo que concierne al año 2018, efectivamente el convenio de fecha 01 de febrero de 2018 indica vigencia desde esa misma fecha, quedando entonces a resolver si hubo prestación de servicios en enero de 2018.

QUINCUAGÉSIMO: Que al respecto, se acompañó copia del libro de asistencia de obras de Chimbarongo, el que como se indicó comprende el período agosto de 2017 a marzo de 2018, comprendiéndose, por tanto, enero de 2018, conteniéndose firmas regulares de la actora en dicho mes. Que, además, hay un correo electrónico dirigido a la demandante por Renato Puebla con fecha 15 de febrero de 2018, esto es, dentro del período que comprende el libro de asistencia, en el que se hace mención a la obra de Chimbarongo, para la coordinación de la entrega de las llaves de los recintos. Que concordante con el documento, que sólo llega hasta marzo de 2018, están los dichos de Alejandra Díaz en cuanto dijo que la actora fue trasladada el año 2018 a la oficina central.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que la parte demandada no alegó la falsedad de la copia del documento indicado precedentemente, sino que alegó su derecho de propiedad, lo que fue rechazado por el Tribunal en el motivo quinto, por lo que este instrumento permite establecer que hubo prestación de servicios durante el mes de enero de 2018, ratificado lo anterior por la boleta de honorarios N° 13, de 25 de enero de 2018, extendida a nombre del Servicio de Salud O'Higgins por "Asesoría Técnica SSO Mes de Enero 2018", por lo que se tiene que la prestación de servicios fue continua desde el 20 de marzo de 2017.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que así las cosas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7, 8 y 9 del Código del Trabajo, y habida consideración de



los principios que informan el Derecho Laboral, en especial el de primacía de la realidad, es posible tener por acreditado que entre las partes existió relación laboral desde el 20 de marzo de 2017, en virtud de la cual la actora Matilde Saros Osorio se desempeña como Asesor Inspector Técnico de Obra prestando apoyo en la Sección de Inspección Técnica de obras a cargo del Departamento de Recursos Físicos del Servicio de Salud de la Región de O'Higgins, percibiendo una remuneración mensual de \$1.071.125.-. Que asimismo, y atendido el principio de estabilidad en el empleo y los años en que los servicios han sido prestados, esta relación laboral debe ser catalogada como de duración indefinida.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que la declaración precedente, desde luego, resulta argumento suficiente para rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuesta por el Servicio de Salud O'Higgins, toda vez que los medios de prueba aportados, valorados de conformidad a las reglas de la sana crítica, y atendido al principio de primacía de la realidad, permitieron establecer que, en los hechos, existía efectivamente la relación laboral alegada, en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que establecido lo anterior, debe analizarse si existió la vulneración de derechos denunciada. Que la actora estima lesionados las garantías del derecho a la vida e integridad física y psíquica, la libertad de trabajo, y de no discriminación, en base a las siguientes circunstancias de hecho: que con fecha 20 de noviembre de 2019 tuvo una reunión con Leslie Mora Vega, subdirectora de Recursos Humanos, en la cual se le ofreció ser contratada bajo la modalidad de "contrata", es decir regida por el Estatuto Administrativo, sin embargo, se le ofrece un grado 14° de la Escala Única de Sueldos, lo que si bien equivalía a \$79.000.- mas de remuneración, no se ajustaba a la oferta efectuada a otros trabajadores contratados en las mismas condiciones, a quienes se les ofreció el grado 13°. Finalmente, indica como otro hecho vulneratorio el desconocimiento por parte del Servicio de la naturaleza de la contratación.



QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que la parte demandante sostiene que se vulneró la integridad física y psíquica por la incertidumbre que implicó el modelo de contratación, lo que afecta la integridad psíquica y a la larga una afección física. Que se afectaría la libertad de trabajo al condicionar la demandada el trabajo a la aceptación de la oferta mencionada. Que indica que se produciría una actuación discriminatoria porque se les excluye de acceder a su trabajo en las mismas condiciones que otras personas contratadas a honorarios, por existir un acuerdo entre los gremios que establecen reglas de contratación diferentes a las de otros casos, y por ejercerse una potestad discrecional en forma arbitraria.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que la parte denunciada niega la efectividad de la vulneración de derechos que se alega, indicando que la Dirección del Servicio de Salud pretendió regular los contratos como los de la actora a fin de incluirlos al sistema reglado del Estatuto Administrativo; que a la actora se le ofreció ser contratada bajo la modalidad “a contrata” en un mejor grado que el de inicio, que es grado 15°. Agregó que resultaba incomprensible que se estimara como vulneratorio el traspaso “a contrata” si esto le generaba más beneficios a la demandante.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que en cuanto a la reunión, la testigo Cecilia Guzmán Rojas dijo que le correspondió notificar a la demandante la propuesta de traspaso, que se le explicó que su grado era mejor que el que tenía, que era 15°, lo que mejoraba su situación, y estima que era el único caso en que realmente la persona se veía beneficiada; que la actora pidió pensarlo y cuando respondió le dijo que no aceptaba porque se sentía desmejorada en relación a la oferta que tenían sus compañeros de trabajo.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que se acompañó por la demandada el documento denominado “Carta Manifestación de Voluntad de Traspaso a Contrata Año 2019”, fechado el 18 de noviembre de 2019, en el que consta que la actora rechazó el traspaso, escribiendo “grado menor al ofrecido al resto de los profesionales”.



QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que la denunciada también incorporó el documento denominado “Escala de Remuneraciones Sector Público de Salud”, vigente a contar del 01 de diciembre de 2018, en el que figura respecto de los profesionales con grado 14° un total haberes de \$1.154.735.-, mientras que los de grado 13° tienen un total de \$1.258.046.-.

SEXAGÉSIMO: Que la parte demandante incorporó el Memorándum N° C 31/115, de 24 de septiembre de 2019, del Jefe de División de Gestión y Desarrollo de Personas a los Directores de Salud, en el cual se reiteran las condiciones de traspaso del personal honorarios a la contrata, indicado en el artículo 26 de la Ley N° 21.125 de Presupuesto para el año 2019, estimando en 8.000 el número de personas que podrá modificar su calidad, “asimilándose al grado de la planta legal del estamento que le corresponda cuya remuneración total le permita mantener su remuneración bruta”. Que la parte demandante estima que este documento es un indicio de la vulneración, pero a juicio de este sentenciador tal alegación no fue debidamente fundada, ni tampoco debe olvidarse que este instrumento no emanó de la demandada.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que no puede estimarse que exista un hecho vulneratorio por el “desconocimiento” en que habría incurrido la parte demandada respecto al vínculo jurídico entre las partes, toda vez que no se mencionaron ni acreditaron actos u omisiones en tal sentido, ya que todo habría comenzado con la propuesta que no aceptó la actora. Por otra parte, se aprecia una actuación de buena fe, atendidos los convenios suscritos y su ejecución durante un lapso considerable, por ambas partes, lo que desvirtúa la prueba de este hecho.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto al ofrecimiento de un grado menor a los propuestos a los otros profesionales, la Carta de Manifestación de Voluntad de Traspaso hace mención al ofrecimiento de un grado 14°. Por otra parte, los testigos Alejandra Díaz y Ricardo Donoso indicaron que efectivamente a la actora se ofreció un grado 14°, menor que al del resto de profesionales, y que no entendían el motivo.



SEXAGÉSIMO TERCERO: Que la testigo Cecilia Guzmán Rojas señaló que la actora no aceptó el traspaso porque se sentía desmejorada en relación a la oferta efectuada a los otros compañeros, mismo motivo estampado en la Carta de Manifestación de Voluntad de Traspaso, ya referida.

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que el artículo 62 bis del Código del Trabajo dispone que “El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, idoneidad, responsabilidad o productividad.”. Que de los antecedentes expuestos aparece que existe efectivamente una distinción efectuada respecto de la actora, en cuanto al grado ofrecido, y aún cuando este ofrecimiento importaba una mejora en su remuneración (lo que se reconoce en el mismo libelo), no se explicó por la demandada la justificación de las razones de tal diferenciación en relación a los otros profesionales a los cuales también se ofreció el traspaso indicado, y la circunstancia de no sufrir merma de ingresos, sino todo lo contrario, no constituye una suficiente justificación, puesto que hay un trato distinto a la actora que no ha siquiera explicado por el Servicio de Salud.

SEXAGÉSIMO QUINTO: Que en cuanto a la vulneración de la integridad física y psíquica, nada se aportó, por lo que no puede estimarse conculcado este derecho.

SEXAGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a la libertad de trabajo, si bien se declaró la existencia de relación laboral, tampoco puede perderse de vista la ejecución de los convenios durante el transcurso del tiempo en cuanto a la buena fe, por lo tanto, que la autoridad disponga la incorporación de las personas que presten servicios a la institución en una calidad jurídica distinta (“a contrata”), no supone un desconocimiento de esta garantía, sino que una actuación efectuada al amparo de la Ley, ya que obedecía a la Ley de Presupuesto del Sector Público, sin perjuicio de lo ya expresado en relación al trato diferenciado que se aplicó respecto de la demandante.



SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Que conforme a lo anterior, el Servicio de Salud vulneró la garantía de la demandante de no discriminación, atendido que recibió un trato distinto de aquel ofrecido a otros profesionales, sin que existiera una suficiente justificación para ello, por lo que la acción de tutela debe ser acogida.

SEXAGÉSIMO OCTAVO: Que en cuanto a las prestaciones reclamadas, se solicitó que se ordenara la suscripción de un contrato de trabajo, cuyo contenido sea en los mismos términos al último de los convenios celebrados entre las partes, con indicación de que se trata de un contrato de trabajo, con la misma remuneración (\$1.071.125.-), la que debe ser considerada líquida. Que atendidas las conclusiones arribadas y la efectividad de existir un contrato de trabajo, resulta plausible que se condene a la demandada a escriturar el real vínculo existente, en los términos solicitados.

SEXAGÉSIMO NOVENO: Que se solicitó, además, que se condenara a la parte demandada al pago de las cotizaciones previsionales desde la fecha de ingreso al servicio. Que al respecto, se incorporaron los certificados de cotizaciones de AFP Modelo y Fonasa; que en el primer documento aparecen cotizaciones del período enero de 2018 hasta diciembre de 2019, con la glosa “cotización normal afiliado independiente”, mientras que en el certificado de salud figura como pagado el período marzo de 2018 a diciembre de 2019, pagos efectuados por la propia actora, en base a una remuneración que no se condice con aquella establecida. Por lo anterior, esta petición debe ser acogida, debiendo la demandada pagar las cotizaciones previsionales, y/o sus diferencias, desde el 20 de marzo de 2017 en base a una remuneración bruta que resulta de considerar un monto líquido de \$1.071.125.-, de acuerdo a las cotizaciones, comisiones y planes que correspondan, lo anterior con los reajustes e intereses que procedan.

SEPTUAGÉSIMO: Que se solicitó el reconocimiento de antigüedad laboral, petición que formulada de esa forma debe ser rechazada, ya que se encuentra comprendida en la declaración de existencia de relación laboral.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: Que se solicitó el pago de bonos a que tuviera derecho en razón de su permanencia en el Servicio de Salud, lo que



también será rechazada por falta de fundamentos, ya que no se indican cuáles serían esos bonos ni tampoco se rindió prueba para determinarlos.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO: Que se solicitó el pago de una indemnización por daño moral, conforme al artículo 489 del Código del Trabajo, de 11 remuneraciones. Que al respecto, la indemnización contemplada en el artículo 489 dice relación con una vulneración de derechos fundamentales ocurrida con ocasión del término de la relación laboral, que no es este el caso, ya que la acción fue deducida durante su vigencia, y los hechos que la sustentan así lo reafirman, por lo que esta pretensión resulta ser improcedente. Que sin perjuicio, y a mayor abundamiento, tampoco se acreditó daño moral alguno, el cual debía ser debidamente acreditado en autos.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO: Que se solicitó la aplicación de una multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, petición que será rechazada por carecer de fundamentos, ya que no se indica en concreto sobre la base de qué infracción se impondría. Asimismo, y en lo que respecta a la declaración de relación laboral, cabe reiterar que al menos hubo ejecución de buena fe por parte de la demandada de los contratos y convenios suscritos, por lo que no puede considerarse este hecho como infracción en los términos planteados.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO: Que se requirió la remisión de la sentencia a la Dirección del Trabajo, conforme al artículo 495 inciso final del código del ramo. Que lo anterior será acogido, por tratarse de una exigencia legal.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO: Que las sumas que esta sentencia ordena pagar, deberán ser enteradas con los reajustes e intereses legales que correspondan.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO: Que se omita pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria, por ser incompatible con lo resuelto.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que el resto de la prueba rendida no altera lo concluido. Que en efecto, los dichos de la demandante al absolver posiciones no han tenido el mérito de producir prueba a favor de la contraria, ya que ha remarcado lo ya expresado en el libelo. Que la copia del organigrama presentado por la parte demandante tampoco tiene mayor valor probatorio, al no tener firma



ni haber sido exhibido para su reconocimiento a ninguna de las personas que declararon, por lo que es un documento sin contexto ni respaldo. Que en cuanto a los documentos que dan cuenta de la no renovación del contrato de la actora (Memo N° 389), teniendo presente que no se está frente a un juicio por despido, resultan irrelevantes para la litis. Finalmente, los Decretos que modifican los presupuestos del año 2019 y aquellos referidos a procedimientos de compras, nada aportan atendida la información general que contienen.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO: Que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.

Y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7, 9, 10, 161, 173, 485 y siguientes del Código del Trabajo, y demás disposiciones citadas, se declara:

I. Que se rechaza el incidente de prueba ilícita promovido por la parte demandada en audiencia preparatoria.

II. Que se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, opuestas por la demandada.

III. Que se acoge la demanda de tutela laboral interpuesta por Matilde Lourdes Saraos Osorio en contra del Servicio de Salud O'Higgins, representada por Fabio López Aguilera. Que, en consecuencia, se declara la existencia de relación laboral de carácter indefinida desde el 20 de marzo de 2017, en los términos referidos en el considerando quincuagésimo segundo, y condenándose a la parte demandada a las siguientes prestaciones:

a) Suscripción de un contrato de trabajo en los términos del convenio de prestación de servicios de enero de 2019, considerando que la remuneración de \$1.071.125.- es líquida, y con expresa declaración de tratarse de un contrato de trabajo de carácter indefinido.

b) Enterar las cotizaciones previsionales y/o sus diferencias desde el 20 de marzo de 2017 en AFP Modelo y Fonasa, con los reajustes e intereses legales que procedan.



IV. Que se omite pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria, por ser incompatible con lo resuelto.

V. Que no se condena a la parte demandada a pagar las costas de la causa, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar, además de gozar de privilegio de pobreza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley N° 10.383, en relación al artículo 16 del Decreto Ley N° 2.763, de 1979.

Una vez ejecutoriada la sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella dentro de quinto día; en caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la Unidad de Cumplimiento del Tribunal. Asimismo, notifíquese la sentencia ejecutoriada a AFP Modelo y Fonasa para los efectos que procedan, y remítase copia de la misma a la Dirección del Trabajo para su registro, de conformidad al artículo 495 inciso final del Código del Trabajo.

ANÓTESE, DÉJESE COPIA AUTORIZADA EN EL REGISTRO DE SENTENCIAS, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE EN SU OPORTUNIDAD.

RIT T-148-2019

RUC 19-4-0234962-2

Pronunciada por don ALONSO FREDES HERNÁNDEZ, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua.

En Rancagua a veintitrés de diciembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

