

Concepción, veintiocho de octubre de dos mil veinte.

VISTO:

Se ha presentado **HUGO ALFONSO CAUTIVO BALTIERRA**, Administrador Público, con domicilio en calle Coquimbo, Pasaje 3, Casa 2, Chiguayante, asesorado por los abogados Paula Urzúa Troncoso y Rodrigo Henríquez García, domiciliados en Lincoyán 445, Piso 3, Concepción, correo electrónico paula.urzua@ejdeltrabajador.cl y rodrigo.henriquez@ejdeltrabajador.cl e interpone denuncia de tutela laboral por vulneración del derecho a la no discriminación con ocasión del despido en informalidad laboral y nulidad del despido en contra del **MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO**, RUT 61.801.000-7, representada legalmente por James Argo Chávez, ambos domiciliados en calle Rengo 384, Concepción, cuyo representante judicial es el Consejo De Defensa Del Estado RUT: 61.006.000-5, a través del Abogado Procurador Fiscal Sr Georgy Schubert Studer, con domicilio en Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129, piso 4 Concepción, para que admitiéndola a tramitación, en definitiva se acoja la denuncia en todas sus partes, con costas, sobre las base de los argumentos que más adelante se exponen.

En el **primer otrosí** de su presentación interpone **demanda de despido injustificado y nulidad del despido**, fundado en los antecedentes de hecho y derecho que más adelante se exponen.

La demandada, legalmente emplazada, **contestó el libelo**, tanto en lo principal, como en subsidio, por medio del abogado Procurador Fiscal de Concepción, Georgy Schubert Studer, con domicilio en Diagonal Pedro Aguirre Cerda 1129, 4° piso de Concepción, correo electrónico notificaciones.concepcion@cde.cl, oponiendo en primer término excepción de **incompetencia absoluta** del tribunal, a continuación excepción de **falta de legitimación activa para demandar y pasiva** para ser demandado y en **subsidio, contesta la demanda** en cuanto al fondo, solicitando el rechazo en todas sus partes, en virtud de las excepciones de fondo, alegaciones y fundamentos de hecho y derecho que más adelante se expondrán, entre los que se incluye la prescripción de la acción de cobro de cotizaciones previsionales.

El 20 de abril de 2020 y ante la imposibilidad de desarrollar audiencias presenciales en dependencias del tribunal, derivado de la contingencia sanitaria que afecta al país actualmente, se dictó resolución citando a las partes a audiencias por vías remotas.

Se llevó a efecto la **audiencia preparatoria** el 2 de junio de 2020 a la cual comparecen ambas partes, en ella **se evacuó el traslado de la excepción de incompetencia absoluta** del tribunal y de prescripción de las cotizaciones previsionales, dejándose su resolución para definitiva.



A continuación el juzgador propuso bases para una **conciliación**, la que no prosperó. Existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se recibió **a prueba la causa**, ofreciéndose las probanzas a incorporar en la audiencia de juicio.

Se desarrolló la **audiencia de juicio** los días 15 y 16 de octubre de 2020, a través de la plataforma digital licenciada “Zoom”, con anuencia de ambas partes. Allí se incorporó legalmente las probanzas previamente ofrecidas, al cabo de lo cual los comparecientes formulan observaciones a la misma.

Al término de la audiencia se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 457 del Código del Trabajo, fijándose la **notificación de la sentencia** a través de los correos electrónicos, registrados, con la conformidad de ambas partes.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que **HUGO ALFONSO CAUTIVO BALTIERRA** interpone denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales contra el **MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO**, fundado en lo siguiente:

Relación laboral. Ingresó a trabajar al Ministerio de Vivienda y Urbanismo el 1 de octubre de 2014, en calidad de experto en materias jurídicas y sociales, su remuneración a la fecha del término de los servicios fue \$1.208.093, su jornada de 44 horas semanales. Siempre trabajó bajo subordinación y dependencia cumpliendo tareas permanentes de la institución. Su contrato, no obstante se formalizó como honorarios a suma alzada, renovándose año a año a través de las siguientes resoluciones: Exenta N° 1239 de 26 de noviembre de 2014 que aprueba contratación desde el 1 octubre hasta el 31 diciembre de 2014; Resolución Tra N° 272/308/2015 de 26 de enero 2015, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2015; Resolución Tra N° 272/536/2016 de 25 de enero 2016, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2016; Resolución Tra N° 272/1572/2017 de 19 de enero 2017, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2017; Resolución Tra N° 272/952/2018 de 12 de enero 2018, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2018; Resolución Tra N° 272/396/2019 de 21 de enero 2019, aprueba contratación desde el 2 de enero y hasta el 31 diciembre de 2019.

Funciones. En todas las resoluciones consta que prestará servicios en la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región del Biobío, en las de los años 2014, 2015 y 2016 señalan que se le contrata en el marco del Plan de Gestión de la Calidad, mientras que las de los años 2017, 2018 y 2019 señalan que se le contrata en el marco del Programa 01, Subsecretaría. Sin embargo, en todas ellas se detalla las mismas funciones y tareas específicas “asociadas a la ejecución de los programas habitacionales y obras urbanas. Las funciones descritas son a) Apoyar el levantamiento de información sobre el desarrollo de temas críticos y la evolución de los requerimientos realizados por el Nivel Central, con el



objeto de mantener informado al SEREMI; b) Colaborar con el control de los actos y documentos elaborados por las diferentes Unidades de la SEREMI, a fin que la SEREMI actué dentro del marco legal; c) Apoyar la resolución de consultas externas y/o internas que se formulen a la SEREMI, cuando éstas se enmarquen dentro del ámbito de su expertiz; d) Apoyar a los distintos Departamentos, Unidades y Programas en materias de carácter legal; e) Apoyar con la coordinación de las distintas reuniones del SEREMI, tanto a nivel interno como externo; f) Atención de público interno y externo, derivado por las diferentes instancias y Departamentos; g) Acompañar al SEREMI a las actividades propias de su cargo y a las reuniones que ameriten; h) En general, sin que la enumeración anterior sea taxativa, realizar todas las actuaciones necesarias para el correcto desempeño de las labores encomendadas por el/la SEREMI Región del Bío Bío”. Señala, sin embargo, que siempre trabajó en la Seremi de Vivienda y Urbanismo del Biobío, específicamente en el Programa de Recuperación de Barrios Vulnerables, más conocido como “*QUIERO MI BARRIO*”.

Programa QUIERO MI BARRIO. El programa de recuperación de barrios del Ministerio de Vivienda y Urbanismo existe desde 2006 y fue creado para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de los barrios que presentan problemas de deterioro urbano, segregación y vulnerabilidad social, a través de un proceso participativo de recuperación de espacios públicos y entornos urbanos de las familias. En la región, se estructura en 3 áreas: infraestructura, social y multisectorial. Esta última –en la que él se desempeñó– tiene como objetivo ser el enlace entre los barrios y el conjunto de la oferta pública y privada de programas y servicios, a fin de coordinarlos y facilitar el acceso de los habitantes de los barrios.

Ingreso. Al cargo postuló, por petición del seremi de la época, quien se decidió por él ya que quería fortalecer la gestión intersectorial del programa, materia en la que tiene vasta experiencia y porque su formación jurídica permitía que los convenios, contratos y demás actos jurídicos del programa fueran elaborados internamente, aliviando la labor del departamento jurídico de la seremi. Señala ser egresado de derecho de la Universidad de Concepción y además administrador público, trabajó varios años en el Fosis (1991-1996 y 2001 a 2008), en la seremi de transportes y en otras reparticiones públicas y ONG, fue consejero regional y presidente del CORE y ha participado en varios directorios intersectoriales público/privados de desarrollo. De manera que tiene un acabado conocimiento de la red de administración pública, tras más de 20 años de experiencia en ese sector.

Labores permanentes. Las labores que realizó para la demandada son tareas permanentes del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, así consta incluso en la Resolución N°1239, que aprueba su primer contrato, la que indica en el literal b) “*Que la prestación de servicios a que alude la letra anterior, es conveniente y necesaria para el desarrollo*



eficiente de labores que son propias de este Ministerio”. Sus funciones las prestó en dependencias de la seremi de Vivienda y Urbanismo, en la ciudad de Concepción y/o en terreno, debía presentarse diariamente en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, donde debía cumplir una jornada semanal de lunes a viernes, según contrato, en la práctica laboraba 46 horas y 15 minutos semanales, quedando afecto al horario y sistema de control de asistencia del personal que dicha seremi determina, reza la cláusula cuarta de su contrato, entre 2016 y 2019 estaba sujeto a un control biométrico. Debía justificar ante sus jefaturas, las ausencias con licencia médica o permiso administrativo, de no hacerlo se le descontaba las horas no trabajadas; debía solicitar un comedido funcionario si salía a terreno o si se ausentaba, correspondiéndole un pago de un viático que debía asimilarse al equivalente al grado 14 de la EUR, según cláusula 14 de su contrato.

Estructura. Su jefatura y dependencia inmediata era el encargado de Coordinar la Unidad Multisectorial, del Programa Quiero Mi Barrio, que entre el 1 de octubre de 2014 y el 17 de junio de 2018 fue Mario Cabrera Delgado, luego asume interinamente Gloria Painemal Quijada y con posterioridad el Encargado de Gestión de Programa Orlando Contreras Beltrán, quienes le daban instrucciones y orientaciones para el desarrollo de su labor y a quien debía reportar los aspectos relevantes de su trabajo. Sobre las áreas (Social, Urbana y Multisectorial), existe una jefatura superior denominada Secretaría Técnica Regional, que entre el 1 de octubre de 2014 y hasta octubre de 2017 la desempeñó Álvaro Rojas Monjes, entre el 1 de noviembre de 2017 y el 11 de marzo de 2018, Gloria Painemal y desde el 25 de abril de 2018 hasta la fecha, Lucía Fernández Hormazábal.

Indicios laboralidad. Para el desarrollo de sus labores utilizaba los recursos materiales y herramientas de trabajo pertenecientes al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, oficinas del Ministerio en Concepción, escritorio, computador fijo, silla, muebles de archivo, correo electrónico, tarjetas de presentación y credencial institucional. Sus labores las desempeñaba casi exclusivamente en oficina. Su contrato le otorgaba una serie de derechos, propios de una relación laboral, feriado legal, licencia médica, pedir permiso con goce de remuneraciones hasta por 6 días al año y todos los permisos establecidos en el Código del Trabajo, permiso parental, matrimonio, fallecimiento de familiares cercanos, etc., tenía derecho al pago de viáticos por cometidos funcionarios y participar en cursos de capacitación. Estaba afecto a las normas de probidad administrativa, inhabilidades e incompatibilidades, aplicable a funcionarios públicos, gozando de los mismos beneficios que las personas de planta o contrata. Para el pago de sus remuneraciones, debía emitir un informe en el formato entregado por la institución, relacionado con las tareas instruidas, emitir una boleta a nombre de la Subsecretaría respectiva, emitió 63 durante el periodo que prestó servicios, además de un informe de desempeño mensual. Los documentos fundantes para el pago debían ser remitidos al departamento de contabilidad de la división de finanzas



del Ministerio y los pagos se realizaban al último día hábil del mes, previa presentación de un certificado de asistencia emanado de la jefatura administrativa correspondiente del departamento de recursos humanos de la división administrativa del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de haber incumplimiento al horario laboral, se procedía al descuento.

Nuevo perfil. Durante 2019 se le notifica un “perfil de cargo” como analista intersectorial del Programa de Recuperación de Barrios, perteneciente a la Unidad Organizacional, Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura. Describiendo el objetivo y responsabilidades del cargo como “Liderar el cumplimiento de los lineamientos estratégicos asociados a la gestión intersectorial y coordinar las labores necesarias para asegurar el buen desarrollo de los Planes Maestros de los Barrios, asesorando a los equipos del barrio y desarrollando alianzas con instituciones públicas y privadas afines con el Programa, promoviendo la confianza vinculo, valorización y reconocimiento de una cultura ciudadana responsable de los procesos participativos de recuperación barrial”.

Nueva administración. En marzo de 2018 asume el nuevo Secretario Ministerial Emilio Armstrong, designado por el Presidente. El actor continúa cumpliendo funciones con normalidad. En junio de ese año renuncia su jefatura inmediata y asume transitoriamente Gloria Painemal, quien jubiló en septiembre de ese año, quedando la unidad reducida a la arquitecto, Javiera Vicario y él. En noviembre de ese año se incorpora José Lizama González, Técnico en Administración de Empresas y se designa por parte de la Secretaria Técnica Regional, del Programa Quiero Mi Barrio, Lucía Hormazábal, al funcionario Orlando Contreras Beltrán, responsable de Gestión del Programa de Recuperación de Barrios, como Encargado de la Unidad de Multisectorialidad. En esta calidad, el nuevo encargado, alcanzó a realizar algunas reuniones de coordinación y asignación de tareas de la Unidad, hasta el despido a fines de noviembre de la arquitecta de la Unidad, Javiera Vicario, que pese a tener buenas calificaciones y felicitaciones, no correspondía al pensamiento político de las autoridades del Ministerio.

Otro despido. Al poco tiempo de asumir el nuevo gobierno comienzan a circular comentarios sobre despidos, en especial de personas partidarias del anterior gobierno, ya que había una solicitud de los partidos de gobierno de cupos para incorporar personas partidarias de la nueva gestión. A los pocos meses se producen los primeros despidos y se incorporan personas que eran parte de las oficinas parlamentarias de la Senadora UDI Jacqueline Van Rysselberghe y del Diputado UDI Enrique Van Rysselberghe, como como la Secretaria Técnica de Barrios señorita Lucía Fernández Hormazábal que había sido parte del equipo de la Senadora. A finales de noviembre de 2018 se despide a Javiera Vicario, la que luego de gestiones gremiales de la Asociación de Funcionarios fue reubicada a partir de enero de 2019 en el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región del Biobío. Durante 2019, se incorporaron a trabajar en la Unidad de Multisectorialidad del Equipo de Barrios



de la Seremi, el concejal UDI de la comuna de Penco Juan Manuel Viveros Esparza, Ingeniero de Ejecución en Informática, (27 de mayo), el Consejero Nacional (Distrito 45) de Renovación Nacional, Rodrigo Sanhueza León, Ingeniero en Administración (4 de noviembre). En noviembre de 2019 al notificarle su despido, se le informa que la razón es por la necesidad de contratar un Arquitecto y necesitaban los recursos de su sueldo. Si existía la necesidad, por qué se despide a la arquitecto un año antes, diciendo que se necesitaba a alguien del área social. La única razón de su despido es su militancia política, como adherente de partido de oposición, ya que todas las nuevas contrataciones se han entregado a militantes de partidos de gobierno.

Militancia y discriminación. El actor milita en el partido socialista hace 30 años, en el que participa activamente, ha sido parte de la Dirección Regional del Partido Socialista, en más de una oportunidad, siendo la última durante 2015 a 2017. Además ha sido Consejero Regional del Gobierno Regional del Biobío durante el gobierno anterior y el año 2017, fue candidato a Consejero Regional (CORE) por el Partido Socialista de Chile, por la circunscripción Concepción Centro 2, mismo territorio electoral por el que fue oponente electoral, en calidad de candidato a Consejero Regional (CORE) por la UDI, el actual Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, señor James Argo Chávez. Luego de noviembre de 2018, época en que se producen los cambios de jefatura, se le fueron quitando tareas, como la Coordinación del Programa Mas Sonrisas para Chile, se le indicó que por su posición política no podía representar al Ministerio. Desde la jefatura de la Secretaria Técnica Regional de Barrios, se le indicó que no podía relacionarse para establecer coordinaciones con la Unidad encargada de la Multisectorialidad en el Ministerio de Vivienda en Santiago, tal como estaba indicado en el Perfil de su cargo, ni tampoco participar en actividades de terreno que implicaran interacción de representación, con otras reparticiones o usuarios del MINVU. Sus labores se redujeron a realizar tareas de apoyo logístico, como ordenar la bodega de las oficinas de la seremi, apoyar la repartición de folletos para convocar actividades o apoyo logístico en las actividades del Ministerio.

Despido. El 28 de noviembre de 2019, se le notifica su despido a partir del 31 de diciembre, se le informa que el Seremi había decidido despedirlo, dado que su nombre era una marca por su compromiso político y que necesitaba contratar un arquitecto en el equipo de Barrios, es decir, con su despido se liberaba un cupo para la contratación de otro profesional en el equipo del Programa de Recuperación de Barrios, sin embargo, no habían razones objetivas para su despido, dado que la imputación presupuestaria de su remuneración no correspondía al Equipo de Barrios, perteneciendo al Programa 01 de la Subsecretaría, y de los funcionarios asignados a la Unidad de Multisectorialidad, él era el de mayor antigüedad y experiencia, por lo que se trató de un acto de discriminación, arbitrario y nulo. La carta de notificación indica que la autoridad superior de la Seremi ha



dispuesto poner término a sus servicios y que se ha resuelto no proseguir con su contrato para el año 2020, *“razón por la cual su vínculo contractual con esta Seremi se extenderá hasta la fecha indicada en la cláusula tercera de su convenio vigente”*, fundando su decisión en que los objetivos del Programa Quiero Mi Barrio requieren contratar para el 2020 un arquitecto.

Injustificado. Señala que un año antes se había despedido a una arquitecta argumentando que se requería para el equipo profesionales del área social, además entre 2018 y 2019 habían renunciado los arquitectos Carolina Jorquera y Carola Arpide, cupos que quedaron disponibles. Sin perjuicio que la profesión de arquitecto es la profesión más común a nivel técnico, por ejemplo de los actuales funcionarios del equipo de barrios, 5 son arquitectos y uno es ingeniero en construcción. Lo que demuestra el carácter discriminatorio de su despido, además sería la única persona que quedaba militante de un partido de oposición en todo el equipo de trabajo de la Seremi, asignado al programa. En los últimos doce meses se han contratado a 3 funcionarios asignados a trabajar en la Unidad de Multisectorialidad, del equipo de Barrios, todos ellos con militancia en alguno de los partidos de la actual coalición de gobierno, ninguno arquitecto.

Vicios Administrativos. El despido adolece de una serie de vicios administrativos. El Secretario Regional Ministerial, en su carta de notificación, señala hacer esta acción de despido, basado en sus facultades para administrar eficientemente el personal a su cargo, sin invocar otras facultades o indicar la representación legal que detenta para hacerlo. Pero su contrato es con la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, quienes firmaron todos sus contratos fueron los Subsecretarios en funciones respectivamente. Además, la imputación financiera de sus remuneraciones fue, los dos primeros años, en el marco del Plan de Gestión de Calidad del MINVU y posteriormente al Programa 1 de la Subsecretaría, que no corresponde al Programa de Recuperación de Barrios. Las decisiones de aumento o disminución de dotación corresponden al Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, que no aparece validando en ninguna parte la carta del 28 de noviembre, que la firma sólo el Seremi del MINVU, sin aludir a una representación para el efecto de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo. Por otro lado, realizaba funciones permanentes del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y estas contaban con los recursos necesarios para pagar sus remuneraciones, el carácter permanente de su contrato queda en evidencia en la propia carta por la que se le notificó el despido, la cual en el Punto 2, señala *“Que, el proyecto de ley de presupuestos para el año 2020 no considera aumento de dotación que permita contratar un funcionario adicional”*, asumiendo que sus labores son parte de la dotación permanente, en calidad de funcionario y por eso es necesario despedirlo para contratar otra persona en la misma calidad.



Cotizaciones previsionales. Durante el tiempo que prestó servicios el Ministerio de Vivienda y Urbanismo nunca enteró sus cotizaciones de seguridad social.

Derecho. Prestó servicios continuos bajo subordinación y dependencia recibiendo el pago de una cantidad de dinero fija, mensual, proporcional a los días trabajados, teniendo las características de una remuneración. Coincide lo expuesto con un contrato de trabajo definido en el artículo 7 del Código del Trabajo y es aplicable lo dispuesto en el artículo 8 del mismo código “*toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo*”. Sin embargo, al existir dudas sobre la aplicación del estatuto laboral, cita además el artículo 1 del Código del Trabajo, el artículo 3 del Estatuto Administrativo que define cargo público, para sostener que quienes son contratados a honorarios no son funcionarios públicos. El artículo 11 del Estatuto Administrativo, excluye la posibilidad de contratar a honorarios a personas para prestar servicios permanentes ejerciendo funciones propias y habituales del servicio, de modo que su contratación no es una forma de contratación permitida ni regulada por un estatuto especial. El artículo 7 de la Constitución Política de la República establece el principio de juridicidad y en este caso, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo no está facultado para contratar a honorarios a una persona para realizar funciones propias y permanentes de ese servicio, por lo que no puede sostenerse que se trata de una relación contractual ajustada al derecho administrativo. De manera que su contratación corresponde a un caso no regulado, o bien de informalidad que debe ser resuelto conforme a las normas del Código del Trabajo, según el artículo 1 de ese cuerpo normativo. Cita fallos de la Excma. Corte Suprema rol 73.824-2016, de 3 de noviembre de 2016 y 42711-2017 de 19 de junio de 2018 y 36770-2017 de 14 de mayo de 2018.

Nulidad de despido. Recurre al artículo 162 inciso 5° y 7° del Código del Trabajo, alegando que concurre lo dispuesto en la norma, y ante la falta de declaración y pago de cotizaciones previsionales desde octubre de 2014 y hasta diciembre de 2019, el demandado debe ser condenado a la sanción que contiene la disposición. Cita fallo de la Illtma. Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 54-2014 de marzo 2014 y de la Excma. Corte Suprema rol 27830/2017 de 16 de noviembre de 2017.

Discriminación. Sobre la discriminación laboral cita el artículo 19 n° 16, inciso tercero de la Constitución Política de la República, el artículo 2 del Código del Trabajo, artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y doctrina relacionada, concluyendo que en su caso, la denunciada lo ha privado de su empleo, poniendo término inmediato a sus servicios, en virtud de sus opiniones políticas, a pesar de que ello no afecta su capacidad o idoneidad como trabajador. En efecto sólo puso término a los servicios a fin de poder disponer de su cargo para asignárselo a otra persona con militancia en uno de los partidos



de la actual coalición de gobierno, como era la tónica de las contrataciones precedentes a su despido. Esta forma de discriminación se hace más grave por cuanto el empleador tiene precisamente el deber de respetar y hacer respetar las ideas o tendencias de sus trabajadores, sin importar si están o no de acuerdo con sus propias ideas o tendencias.

Indicios. Refiere que son indicios de despido discriminatorio, el cambio de gobierno ocurrido el 11 de marzo de 2018 y la asunción del cargo Secretario Ministerial y SEREMI del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de personas proclive al nuevo gobierno, de tendencia política contraria a la del gobierno anterior; los despidos de trabajadores que, pese a tener calificaciones de excelencia como la arquitecta Javiera Vicario, no adherían al pensamiento del Gobierno actual, asumiendo simpatizantes de éstos en dichos puestos; su calidad de militante del Partido Socialista desde hace 30 años, considerándose su nombre como “una marca” por su compromiso político, según lo mencionado al notificarlo de su despido; que las funciones que cumplía eran funciones permanentes del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y éste contaba con los recursos necesarios para el pago de remuneraciones debido a que su contratación no dependía de fondos asignados al programa “Quiero mi Barrio”; los persistentes comentarios respecto de los inminentes despidos de quienes no adherían al gobierno de turno y las posteriores contrataciones; la absoluta falta de fundamento de la comunicación de su despido, principalmente debido a que su contratación depende directamente de la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, no siendo su remuneración dependiente de los fondos del programa; el alto grado de competencia y experiencia que tiene para el ejercicio del empleo del que se le privó y la buena calidad del trabajo que desarrolló mientras se mantuvo en el mismo; la contratación de personas con clara militancia política en partidos políticos de la coalición gobernante, un concejal UDI de la comuna de Penco y un Consejero Nacional (Distrito 45) de Renovación Nacional; las razones entregadas en la carta de despido, no se ajustan a la realidad, ni a lo que había ocurrido en la realidad en la Unidad en que trabajaba, pues, por ejemplo, desde hacía más de un año existían cupos de arquitectos para la contratación de uno (dos habían renunciado y una había sido despedida) y donde sólo a modo de ejemplo, de los actuales funcionarios del equipo de Recuperación de Barrios, 5 son arquitectos y uno es ingeniero en construcción.

Termina solicitando, en mérito de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9, 159 n° 4, 161, 162, 163, 168 y siguientes, 425 y siguientes, 446 y siguientes, 485 y siguientes, en especial 489 del Código del Trabajo, así como artículo 11 de la ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, se acoja la denuncia, declarando:

1. Que la relación de prestación de servicios con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo era de carácter laboral y se encuentra amparada por las normas del Código del Trabajo;



2. Que fue despedido el 31 de diciembre de 2019;
3. Que con ocasión del despido se ha vulnerado su derecho fundamental a la no discriminación;
4. Que en virtud de lo anterior y lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo, el denunciado sea condenado por vía de sanción a pagar las siguientes cantidades;
 - a. \$1.208.093 por mandato del artículo 489 en relación con el art. 162 inciso 4° del Código del Trabajo;
 - b. \$6.040.465 (5 años) por mandato del artículo 489 en relación al artículo 163 del Código del Trabajo;
 - c. \$3.020.233 (50%) como recargo legal por despido sin expresión de causa, por mandato del art. 480 en relación al artículo 168 del Código del Trabajo;
 - d. \$13.289.023 como indemnización especial establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo o la suma no inferior a \$7.248.558 (6m) por este mismo concepto.
5. Que no han sido pagadas sus cotizaciones de seguridad social durante todo el período de existencia de la relación laboral.
6. Que en virtud de lo anterior, su despido es, además, nulo en los términos del artículo 162 inc. 5° a 7° del Código del Trabajo;
7. Que en conjunto con lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5° a 7° del Código del Trabajo, se condene al denunciado al pago de remuneración íntegra desde la fecha del despido, 31/12/2019, hasta la fecha en que entere en las instituciones previsionales que corresponde las cotizaciones previsionales adeudadas, razón de \$1.208.093 mensuales;
8. Que se ordene que el denunciado debe enterar en las instituciones de seguridad social respectivas, esto es FONASA, AFP Provida y AFC Chile II las sumas correspondientes a sus cotizaciones previsionales por el período 1 de octubre de 2014 a 21 de diciembre de 2019, calculadas sobre la base de una remuneración mensual de \$1.208.093;
9. Que debe pagar las costas de esta causa.
10. O las sumas mayores o menores a las mencionadas que se establezca en base a los antecedentes de la causa, todo ello con reajustes e intereses.

Demanda subsidiaria. En el primer otrosí de su presentación y en subsidio deduce demanda de declaración de despido injustificado y nulidad del despido en contra de la demandada. Se remite, en consideración al principio de economía procesal a los hechos ya relatados, así como a los fundamentos de derecho.

Acota que su contratación se formalizó mediante la suscripción de sucesivos contratos que se titulaban como de servicios a honorarios a suma alzada, el primero desde



el 1 de octubre de 2014 y el último hasta el 31 diciembre de 2019. Fue notificado personalmente de su despido el 28 de noviembre, el cual se haría efectivo el día 31 de diciembre del mismo año. La causa se debía que el Seremi James Argo Chávez considera su nombre como una marca por su i abierto compromiso político – al partido socialista – y que, requerían contratar un arquitecto en el Equipo de Barrios. Las razones entregadas no se ajustan a la realidad, ni a lo que había ocurrido efectivamente en la Unidad en que trabajaba, pues, por ejemplo, desde hacía más de un año existían cupos de arquitectos para la contratación de uno (dos habían renunciado y una había sido despedida), además, actualmente hay otros 5 arquitectos y un ingeniero en construcción. Trabajó más de 5 años y 3 meses para el Ministerio de Vivienda y Urbanismo en informalidad laboral, encontrándose dicha relación amparada por las normas del Código del Trabajo en virtud de lo establecido en sus artículos 1, 7, 8 y 9 del Código del Trabajo. Su cargo implicaba el cumplimiento de tareas que son permanentes y propias de la institución según lo establecen los Téngase Presente de la Resolución N° 1239 que aprueba el primer contrato. Por aplicación del principio de realidad su contrato debe considerarse como un contrato de trabajo a plazo fijo, cuyas renovaciones sucesivas y dado que se trata de un caso de informalidad laboral, en virtud del artículo 159 N°4 del Código del Trabajo es posible también considerar que se trató de un contrato indefinido. La carta de despido no contiene ninguna fundamentación valedera para poner término a sus servicios. Se encuentra, por tanto, en la situación del artículo 168 del Código del Trabajo. Su ex empleador nunca efectuó el pago de las cotizaciones de seguridad social que corresponde conforme a la ley, en virtud de lo anterior y lo dispuesto en el artículo 162 en sus incisos 5° a 7° del Código del Trabajo, se cumplen los requisitos para que se aplique lo que se conoce como nulidad del despido y las sanciones que por ello corresponde.

Informalidad laboral. Respecto de la informalidad laboral, y la aplicación del estatuto del trabajo, reclama la existencia de relación laboral, por aplicación de los artículos 1, 7, 8 y 9 del Código del Trabajo, bajo los argumentos sobre informalidad reseñados en lo principal y bajo las mismas argumentaciones de derecho, que por economía procesal, solicita se tengan por reproducidos.

Termina solicitando, en virtud de lo expuesto, acoger esta demanda subsidiaria y en definitiva y declarar:

1. Que la relación de prestación de servicios con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo era de carácter laboral y se encuentra amparada por las normas del Código del Trabajo;
2. Que no han sido pagadas sus cotizaciones de seguridad social durante todo el período de existencia de la relación laboral.



3. Que su despido fue injustificado y nulo en los términos de del artículo 162 inciso 5° a 7° del Código del Trabajo
4. Que en virtud de lo anterior el demandado sea condenado a pagar las siguientes cantidades;
 - a. \$1.208.093 como indemnización sustitutiva por falta de aviso previo al despido;
 - b. \$6.040.465 como indemnización por años de servicios.
 - c. \$3.020.233 como recargo legal por despido sin expresión de causa;
5. Que en virtud del artículo 162 inciso 5° a 7° del Código del Trabajo se condene al denunciado al pago de remuneración íntegra desde la fecha del despido, 31/12/2019, hasta la fecha en que entere en las instituciones previsionales que corresponde las cotizaciones previsionales adeudadas, razón de \$1.208.093 mensuales;
6. Que se ordene que el denunciado debe enterar en las instituciones de seguridad social respectivas, esto es FONASA, AFP Provida y AFC Chile II las sumas correspondientes a sus cotizaciones previsionales por el período 1 de octubre de 2014 a 21 de diciembre de 2019, calculadas sobre la base de una remuneración mensual de \$1.208.093;
7. Que debe pagar las costas de esta causa;
8. O las sumas mayores o menores a las mencionadas que se establezca en base a los antecedentes de la causa, todo ello con reajustes e intereses.

SEGUNDO: Que la demandada **contesta el libelo de demanda**, controvirtiendo todos los hechos, en particular, la existencia de una relación laboral basada en un contrato de trabajo regida por el Código laboral, continua e ininterrumpida, la existencia y monto de remuneraciones, que el actor haya sido despedido y cualquier indicio de laboralidad, al contrario esos supuestos muestran que en la contratación del demandante se dio cumplimiento al artículo 11 de la ley 18.834. Niega asimismo la vulneración de derechos fundamentales y cualquier acto de discriminación.

Incompetencia. Opone en primer término excepción de incompetencia absoluta del tribunal. Expone que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo corresponde a una extensión operativa, a una descentralización de la cartera del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el que forma parte de la administración centralizada del Estado, carente de personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya función se reglamenta en el Decreto Ley 1305 de 1976 y se ajusta en cuanto a organización y competencia a la ley 18.575 de Bases Generales de la Organización del Estado. Las personas que se vinculan al Ministerio lo hacen en razón de alguna de las alternativas que permite el Estatuto Administrativo, planta o contrata, excepcionalmente a honorarios, únicas que autorizan los artículos 3 y 11 del Estatuto, siendo institución pública la lógica desvinculación de sus



funcionarios es de la misma condición, por ende ajena al derecho privado y al derecho del trabajo. Todas las normas que dicen relación con las atribuciones de los tribunales, esto es, la competencia, son de derecho público, luego, no renunciables. Este tribunal no es competente para conocer de esta demanda, ya que el artículo 420 del Código del Trabajo no establece la posibilidad de conocer acciones que servidores públicos o personas vinculadas a honorarios entablen contra algún servicio público, norma que ha de interpretarse restrictivamente. El principio de juridicidad, determina la forma en que el estado contrata a su personal y el régimen aplicable, debiendo cumplir la normativa vigente, existe en consecuencia un estatuto restringido donde solo es posible hacer aquello que la ley expresamente permite. El actor reconoce la suscripción de contratos a honorarios a suma alzada, lo que está expresamente permitido en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, lo que conlleva un reenvío desde el derecho administrativo al propio contrato de trabajo o en subsidio a las normas del Código Civil, en particular las de arrendamiento de servicios inmateriales. Existiendo una vinculación civil, el tribunal competente es el Juzgado Civil. Los conceptos de despido injustificado, nulidad de despido, indemnización por años de servicios y otros son ajenos a la relación con un servidor público y estimar lo contrario importa mejorar a las personas vinculadas temporalmente por esta modalidad de aquellos unidos por ejemplo a contrata. Las causales de término de un contrato de trabajo son distintas a las causales de cesación de servicios del Estatuto Administrativo. Cita en apoyo de la excepción fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de marzo de 2017 en el rol 384-2017 y de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción rol 236-2011 y 98-2019 y sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de diciembre de 2018, dictada en causa Rol 3853-2017.

Excepción de falta de legitimación activa del demandante y pasiva del demandado. A continuación argumenta que de los artículos 485 y 489 del Código del Trabajo se colige que el procedimiento es aplicable a quienes se encuentran relacionados por el vínculo de subordinación y dependencia de acuerdo a las definiciones de las letras a) y b) del artículo 3 del Código del Trabajo, de ello se desprende que los derechos se entienden lesionado a partir de conductas efectuadas directamente por un empleador, concepto definido en el artículo 3 mencionado, en consecuencia el procedimiento de tutela se manifiesta como inaplicable a la Seremi, quien no tiene calidad de empleador del denunciante ni ha existido relación laboral. Tampoco puede aplicarse respecto del denunciante, quien nunca tuvo carácter de trabajador del fisco. Existen otros mecanismos administrativos y judiciales que permiten al funcionario accionar en la hipótesis de la especie, con igual naturaleza cautelar. No existió relación laboral. Los servicios que prestó el denunciante corresponden al sistema de “empleo a honorarios”, régimen permitido por el derecho público y regulado por el respectivo convenio o contrato y la legislación civil. La contratación se ciñó a las



prescripciones de la ley de bases de la administración del Estado, en particular artículo 15, cita además el artículo 1 del mismo Estatuto, que excluye la aplicación del Código del Trabajo a esta relación. La vinculación de una persona con el estado o sus órganos en base a un contrato a honorarios se encuentra expresamente permitida y regulada en el artículo 11 del Estatuto Administrativo y los contratados por esta vía se rigen según la misma norma, por las reglas fijadas en el mismo contrato y en subsidio por las normas del Código Civil, lo que se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 1 del Código del Trabajo. De manera que la acción ordinaria laboral no es la vía judicial aplicable al caso y no cabe aplicar el régimen del Código del Trabajo al término del contrato. En consecuencia, la denuncia tampoco puede prosperar en cuanto al fondo, pues no existe ningún indicio de laboralidad, de lo que deriva la falta de legitimación activa y pasiva de las partes de la causa. Los elementos de laboralidad, de jornada de trabajo, feriado, permisos administrativos, no son elementos del Código del Trabajo sino estatutarios

Actos propios. El actor celebró distintas contrataciones a honorarios con la Seremi para la realización de cometidos específicos, en los que se reconoce la especial situación de los servicios a prestar y particularmente la calidad de prestador. Obró el actor en conocimiento que sus servicios fueron requeridos a favor de la comunidad y sus honorarios satisfechos con dineros públicos y no en beneficio de un empleador que eludió la norma protectora para mermar sus derechos laborales. El servicio se encuentra estatutariamente impedido de descontar suma alguna para el pago de cualquier cotización sin permiso y acuerdo del actor.

Legalidad competencial y presupuestaria. De acuerdo a lo convenido y que se consigna en la Resolución N°272/396/2019 “*La Ley 21.125 de Presupuesto del Sector Público año 2019, faculta al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para suscribir convenios con personas naturales como Honorarios a Suma Alzada y/o en calidad de Agente Público*”, lo que confirma que la aplicación del Código del Trabajo para el caso de autos, resulta además, incompatible con la legalidad presupuestaria. El artículo 4 del Decreto Ley 1263 establece y consagra el principio de la legalidad del gasto, implica que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa (ley anual de presupuestos) y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo. De manera que una eventual condena, no solo no está autorizada en la ley, sino que carece de presupuestos, pues jamás el legislador contempló financiamiento para la hipótesis que sustenta esta litis. Importa entonces encuadrar los servicios que prestó el actor para la demandada, y éste fue contratado a honorarios para realizar labores accidentales no habituales de la institución, de acuerdo al artículo 11 inciso 1° del Estatuto Administrativo o Decreto con Fuerza de Ley 29 (Hacienda) 2004. Al ingresar tenía la calidad de egresado



de derecho y Consejero Regional del Biobío, en consideración a esa calidad se le contrató como experto en materias jurídicas y sociales, para el desarrollo de labores de multisectorialidad del Programa de Recuperación de Barrios, cuya función consistía básicamente en generar vínculos con servicios públicos y privados. Posteriormente fue contratado para periodos sucesivos según los actos que indica (mismas que indicó el demandante).

Trayectoria. Sus servicios durante 2014, 2015 y 2016 decían relación con el Plan de Gestión de la Calidad (PGC), cuyo origen se remonta a la Ley N° 19.553 del año 1998, que asocia objetivos de gestión a un incentivo monetario, dentro del proceso de Modernización del Estado. Tal como su nombre lo indica, tenía como uno de sus objetivos, mejorar la gestión de los Servicios Públicos, lo que podía realizarse mediante la contratación de personas a honorarios que contribuyeran a ello. Dicho Plan era financiando con el presupuesto de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo en cada año. A contar del año 2017, y por motivos estrictamente presupuestarios, y a fin de cumplir, además, el compromiso del Estado de reducir las personas contratadas a honorarios, se traspasó a contrata a todos aquellos cuyas labores pasaron a ser permanentes y habituales, quedando reducido los contratados a honorarios, a aquellos que desarrollaban labores no permanentes, como el caso del demandante y su financiamiento cambió de línea PGC subtítulo 33 Subsecretaría, a subtítulo 21 Subsecretaría, porque el Ministerio de Hacienda no dispuso mayores recursos para contrataciones a honorarios dentro del Plan. Se le ofreció al demandante ser traspasado de honorario a contrata, para que realizara funciones permanentes y diversas a intersectorialidad en el programa, lo que fue rechazado.

Artículo 11. El demandante fue contratado expresamente en su calidad de experto, para el apoyo en una labor accidental y no habitual (intersectorialidad), vale decir, se ajusta a la figura jurídica del inciso 1° del artículo 11 del Estatuto Administrativo. En lo referente al Programa de Recuperación de Barrios, desde el año 2006, se constituye como una forma de ejecutar las políticas urbanas en el país, correspondiendo dicha labor a una función orgánica del Ministerio. Cada año, el Programa de Recuperación de Barrios tiene énfasis en determinados procesos u objetivos, los que también dependen del número de barrios a trabajar en la Región, y la etapa de desarrollo en que se encuentran éstos. Dependiendo de dichas variables, es posible determinar qué personas o perfil de profesionales se requieren para enfrentar la planificación anual. El Programa, en su operatoria, requiere de diversos profesionales de la dotación de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, pero además, se realizan contrataciones de asesorías de expertos –como el caso de autos–, contratación de consultorías externas y convenios con Municipios, quienes también contratan sus profesionales para la ejecución del Programa en sus respectivas comunas. En resumen, un número importante de personas, cuyos vínculos contractuales surgen y terminan, tanto en la



Seremi como en los Municipios, dependiendo del número de comunas a trabajar en el año, y la etapa a desarrollar de los convenios. El actor confunde la labor propia del Ministerio, con la habitualidad y permanencia. Esta confusión de la labor propia con aquella de carácter permanente tiene importancia porque él fue contratado para el desarrollo de una labor no permanente ni habitual. No se trató de funciones que formen parte de aquellas propias del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que la reglamentación orgánica entregue a sus Seremis (DS 397 de 1976). La falta de habitualidad o accidentalidad en la prestación de servicios, se vio reflejada en que su contratación se hizo en calidad de experto en materias jurídicas y sociales, que precisamente revela la expertiz requerida para el desarrollo de labores extraordinarias y específicas, en apoyo del Programa de Recuperación de Barrios. El argumento de que una resolución que aprueba la contratación señale que *“Que la prestación de servicios a que alude la letra anterior, es conveniente y necesaria para el desarrollo eficiente de labores que son propias de este Ministerio”*, dice relación con que las funciones para la cual se le contrató precisamente buscaban mejorar la gestión en determinadas áreas de la Seremi, específicamente en el Programa Mejoramiento de Barrios, sin que ello lo transforme en funciones orgánicas de la Institución. Igualmente sus informes de desempeño desde 2014 describen las actividades específicamente realizadas y hacen expresa alusión a labores de intersectorialidad del Programa de Recuperación de Barrios. Por último la accidentalidad también estuvo determinada por el hecho que corresponde a una política de gobierno, impulsada por el Ministerio de Hacienda, extendida en el tiempo para mejorar la gestión gubernamental. La contratación solo pudo existir en el marco del programa aludido con presupuesto propio y para funciones específicas, propias del programa, no permanentes ni habituales del servicio.

Inexistencia de relación laboral. Al no existir contrato de trabajo, la acción de tutela es improcedente. Pide tener por reproducidos argumentos dados en las excepciones de incompetencia y falta de legitimación. El título respectivo del Código del Trabajo, que regula la acción de tutela por vulneración de derechos o garantías fundamentales, no contiene ninguna norma que haga extensiva esas disposiciones a los funcionarios de la administración del Estado, sino que, muy por el contrario, la excluye. Incluso más, las normas generales del libro I del Código, reafirman lo anterior, excluyendo expresamente la aplicación de las normas laborales a los funcionarios públicos, tal cual lo señala el artículo 1° del código del ramo. El vínculo a honorarios del actor, tiene reglamentación especial, conforme al contrato convenido, el que no concede ninguna de las prestaciones e indemnizaciones pedidas en la denuncia. Cita fallo en rit T-261-2017 del ingreso del Juzgado del Trabajo de Concepción, de 2 de abril de 2018, fallo que la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, no declaró nulo por sentencia de 13 de julio de 2018 en rol laboral 198-2018.



Indicios. La denuncia no contiene una enunciación de indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales en los términos del artículo 493 del Código del Trabajo. El actor se vinculó mediante un contrato a honorarios a suma alzada y sus referidos honorarios, imposible de pagar con el presupuesto propio, fueron cargados y/o asumidos con un presupuesto especial, existente bajo el amparo de un programa, en los términos expuestos al referirse a la legalidad competencial y presupuestaria.

Indicios laboralidad. Respecto de la prestación de servicios otorgada por el denunciante, la Administración de Estado está autorizada para regular la forma en que los contratados a honorarios prestan sus servicios, en especial el horario a cumplir, e incluyendo los demás aspectos detallados en la demanda, no transformando con ello la relación estatutaria en una laboral del Código del Trabajo (Dictamen 6312 año 2004; 7753 año 2012 Contraloría General de la República). El Estado no puede, legalmente, asumir otra modalidad para este tipo de prestación, y menos la del Código del Trabajo. Sin embargo, si se analiza el contenido detallado de los convenios suscritos con el denunciante, su regulación es propia del Estatuto Administrativo, y no del Código del Trabajo. En el Estatuto Administrativo se contemplan viáticos y pasajes, (artículo 98 letra e); feriados (artículo 102), permiso con o sin goce de remuneraciones (artículo 109 inciso 1° y 110), compensación horaria (artículo 68 inciso 1°), capacitación de perfeccionamiento, (art 27 letra b). Todo lo cual, salvo el feriado, o no se contempla en el Código del Trabajo o es excepcional. La contratación a honorarios no otorga libertad en la forma de prestación, puesto que requiere de actividad presencial, acorde los servicios encomendados; la regularidad del pago, no encubre una remuneración del Código del Trabajo, sino que responde al pacto civil acordado por las partes, acuerdo reconocido por la ley y la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y a cuyas condiciones el demandante se sujetó voluntariamente.

No existen antecedentes formales de la existencia de un Coordinador de la Unidad de Multisectorialidad, no existe en la reglamentación que regula el funcionamiento de la demandada la “Unidad” como forma de organización. Lo mismo acontece con el Programa, regulado por el D.S. N° 14 (V. y U.) de 2007, que reglamenta el Programa Recuperación de Barrios. La denominación de equipo de multisectorialidad, responde a la labor específica que desarrollaban con el Programa, lo que ya ha sido descrito con anterioridad.

Despido. La comunicación de término de la prestación de servicios a honorarios no obedeció a un despido, la relación concluyó por la llegada del plazo estipulado, obedece al ejercicio de la voluntad a las partes. Los motivos para no extender el contrato de prestación de servicios para el año 2020 son dos: En primer lugar, la Incorporación del Programa de Recuperación de Barrios, desde el año 2018 al Sistema Nacional de Inversiones, tal como se establece en Oficio N°051/102 de 10 de julio de 2018, de la Jefa División de Evaluación



Social de Inversiones; en segundo, en el último concurso nacional de barrios (2019), la Región del Biobío se adjudicó 12 nuevos barrios que comenzarán su ejecución en 2020, lo que se acredita a través de la Resolución Exenta N° 792 de la SEREMI, de 26 de septiembre de 2019. Estos motivos provocaron la necesidad del servicio de contratar arquitectos con experiencia en diseño y formulación de proyectos, con conocimiento en presentación de proyectos al Sistema Nacional de Inversiones del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, perfil que no poseía la arquitecta Javiera Vicario, y cuya necesidad profesional se levantó recién fines del año 2019, considerando los énfasis y nuevos Barrios a intervenir por el Programa para el año 2020. Por otra parte, la dotación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo para el año 2020, no contemplaba el aumento nuevos cupos para contrataciones, por lo que era necesario disponer de la actual dotación a contrata u honorarios para ello, según los requerimientos del Programa. No es verídico que las nuevas contrataciones han sido entregadas a personas militantes de los partidos políticos del actual gobierno. Tanto así que la mayoría de las 39 personas que ingresaron bajo el segundo gobierno de la presidenta Bachellet aún se mantienen en la Seremi, dado que ejecutan funciones regulares y permanentes a diferencia del actor, oportunidad que se le ofreció y la desechó.

Yerra el demandante al señalar que las renunciaciones de arquitectos entre 2018 y 2019 habrían dejado cupos disponibles para recontractar a otro profesional del mismo perfil, pues el Ministerio de Vivienda y Urbanismo posee una planta única, cuyas contrataciones se distribuyen a nivel nacional, en base a las necesidades expuestas anualmente por cada Región. La renuncia de un profesional no implica la reserva del cupo, sino el aumento en la disponibilidad a nivel nacional de la dotación a contratar. Además las renunciaciones se producen en una época en que las necesidades de nuevos perfiles profesionales o de contratación no se encontraban en proceso o requeridas. Basta con revisar la fecha de la Resolución Exenta N° 792 de 2019, que seleccionó 12 nuevos barrios, que corresponde a septiembre de 2019, data muy posterior a las renunciaciones arquitectas (26.11.2018 y 30.04.2019). Si bien existen varios arquitectos en la seremi, el perfil o especialización de cada uno de ellos es diverso, dependiendo del área o Departamento de desempeño.

Ilegalidad de la desvinculación. El término de los servicios fue respetando el plazo contractual y el aviso de no prórroga se realizó con más de 30 días de anticipación y a la fecha no existe un profesional arquitecto contratado, por lo que la afirmación de asignar su cargo a otra persona con militancia en algún partido de gobierno no se ajusta a la realidad, el proceso de convocatoria ha sido postergado por la contingencia sanitaria. La afirmación de existir vicios administrativos es igualmente errónea. Todas las contrataciones las realiza la subsecretaría, porque la dotación de personal le corresponde por ley a ella, en condición de órgano desconcentrado, pero desconocer que la prestación de servicios es en una seremi



y que puede ser en cualquiera de las 16 regiones del país, implica no entender que la dependencia para con la subsecretaría carece de sentido. El demandante no realizaba labores para la subsecretaría, sino que para la seremi de Vivienda y Urbanismo y específicamente en el Programa Recuperación de Barrios, sin que se haya extendido se asesoría a otros programas, departamentos o secciones del ministerio. Las facultades del seremi están amparadas legalmente.

Veneración de derechos fundamentales. Las decisiones son justificadas y no ha existido discriminación política. En el contexto del proceso de desvinculaciones en la Seremi, en 2018 de una dotación total de 126 personas (contrata y honorarios), 7 dejaron de pertenecer a esta Secretaría, 3 de ellas mediante el término anticipado y 4 no fueron renovados. De las 7, sólo una pertenecía al Programa de Recuperación de Barrios. Para 2019, de una dotación de 125, solo 2 personas dejaron la secretaría por no renovación, uno solo, el actor, pertenecía al Programa de Recuperación de Barrios. De manera que solo a 2 personas de este programa no se les renovó su contratación desde 2018 y a ambos por necesidad real en el cambio de perfil profesional requerido para los barrios a trabajar. El perfil tiene relación con la necesidad de contar con un arquitecto especialista en formulación de proyectos ante el Sistema Nacional de Inversiones del Ministerio de Desarrollo Social y diseño de los mismos.

Orientación política. Falta a la verdad el demandante al decir que todas las nuevas contrataciones han sido entregadas a personas militantes de partidos políticos del actual gobierno. Los últimos ingresos han sido por concurso público o de antecedentes, sin que exista registro de su militancia o cercanía con partidos políticos y la mayoría de las personas que ingresaron bajo el gobierno anterior, continúan en funciones y pudo hacerlo también el actor de haber aceptado la oportunidad que se le dio. Las incorporaciones de Juan Viveros Esparza y Rodrigo Sanhueza León lo fueron mediante concurso de antecedentes, tal como se acredita en las actas de selección adjuntas, y para el desarrollo de labores diversas. Lizama por apoyo en el Programa Recuperación de Barrios a contar del 5 de noviembre de 2018, compartiendo oficina por más de 1 año con el mismo actor, lo que evidencia que no ingresó para reemplazarlo ni ejecutar sus mismas labores. El actor no continuó ya que por su profesión o expertiz no reunía las condiciones del perfil requerido. Aclara que no existió la Unidad de Multisectorialidad, sino que correspondía a determinadas personas que realizaban funciones de multisectorialidad, de acuerdo al número de barrios a trabajar y a la etapa de desarrollo en que éstos se encontraban.

Persecución política. Sobre los rumores de despido, no puede hacerse cargo, porque no son hechos objetivos, sino meras opiniones de las que no tiene conocimiento y carecen de sustento, ya que no existieron despidos o no renovaciones masivas y las contrataciones fueron previo concurso público en su mayoría. De haber existido un



ambiente de persecución política, se hubiera dispuesto el término anticipado de funciones, cuando asumió el nuevo gobierno, en marzo de 2018 o a fines de ese año y no dos años después. El demandante nunca fue objeto de acciones y omisiones que implicaran discriminación por razones políticas, accedió a todos sus permisos administrativos y feriados sin obstáculo, fue considerado en las capacitaciones, lo que es contradictorio con un ambiente hostil y discriminatorio incluso se ofreció el traspaso a contrata para que ejerciera labores permanentes, lo que no fue aceptado. A mayor abundamiento, para 2018 y gran parte de 2019, se encontraba vigente la Resolución Exenta N° 31, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 7 de enero 2016, que aprobó el procedimiento de denuncia, investigación y sanción del maltrato, acoso laboral y acoso sexual para el personal del MINVU, sus Secretarías Regionales y los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización (SERVIU), el que contempla la posibilidad de denuncias por acoso laboral por motivos políticos, lo que sería investigado y sancionado, si se hubiese acreditado, sin que exista denuncia del actor ni de ninguna otra persona. La sola militancia, no es prueba de discriminación, más aun si no existe evidencia en ese sentido y solo se relatan acusaciones de hechos y circunstancias que no revisten carácter discriminatorio y además, según la demanda, habrían ocurrido durante la vigencia de la “*relación laboral*”. En la seremi existe un abanico importante de tendencias o militancias políticas, muchas ajenas al gobierno de turno. Es un servicio que precisa de técnicos por lo que es absurdo lo planteado por el actor. Los supuestos indicios no son más que apreciaciones personales, pero no indiciarios de actos discriminatorios o trato desigual, de lo que ni siquiera hay relato en la demanda. Cita al efecto el texto de URZÚA ARCE Romina, Tutela Laboral, Análisis crítico desde el Método de Casos, Editorial Libromar, 2017, p. 47. Finalmente indica que la no renovación del contrato a honorarios corresponde al ejercicio de la una facultad de la autoridad reconocida por el ordenamiento jurídico, justificada, razonable, proporcional y que respeta el contenido de los derechos fundamentales del denunciante.

Prestaciones. Son improcedentes. El actor se ha vinculado por un contrato de honorarios que su contrato se rigió exclusivamente por la ley del respectivo convenio. El demandante egresado de derecho y asesor en materias jurídicas, suscribió un contrato cuya cláusula décimo quinta reza: “*considerando que el presente convenio corresponde a un contrato de prestación de servicios a honorarios, los costos de previsión social correspondiente a cotizaciones de Salud y AFP como el pago mensual al organismo administrador del seguro social contra riesgos por accidente del trabajo y enfermedades profesionales serán de cargo del contratado*”. De manera que exigir pago de cotizaciones está fuera de lugar, constituyendo un enriquecimiento sin causa, contrario no solo al convenio mismo, sino también a la naturaleza de orden público que rige la materia y que impide al administrador hacer algo más allá de lo permitido. El artículo 17 del Decreto Ley



3.500 dispone que el pago de las cotizaciones previsionales es de cargo del trabajador, correspondiéndole al empleador sólo su retención y posterior entero en la institución previsional, por lo que no es procedente que se solicite que el demandado pague, a su costa, las imposiciones previsionales, si así se ordena, el valor de las mismas debe descontarse de los emolumentos que corresponda pagar al actor, ya que la seremi no efectuó descuentos y/o retención para tales fines, recibiendo el demandante el monto íntegro de sus “remuneraciones”. Cita fallo del Juzgado del Trabajo de Concepción rit O-362-2019 de 1 de julio de 2019, el recurso de nulidad contra ella fue rechazado por la Il. Corte de Apelaciones de Concepción en el rol 424-2019.

Prescripción. En subsidio de la acción anterior, opone excepción de prescripción de todas las cotizaciones devengadas con anterioridad al 23 de marzo de 2015. La demanda se presentó el 10 de marzo de 2020, se notificó el 23 del mismo mes y año, por lo que conforme al artículo 31 bis de la ley 17.322, se ha cumplido el plazo de prescripción extintiva de 5 años.

Improcedencia de nulidad de despido. Es improcedente declarar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece en la sentencia. La sanción fue prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no ha enterado los fondos en los organismos respectivos y por ende ha distraído dineros que no le pertenecían en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor a la imposición de la sanción pertinente, situación que no se da en estos autos, pues la mencionada retención y distracción no se produjeron. Las partes han actuado de buena fe y se han comportado de acuerdo al vínculo civil que los unió, suscrito al amparo de un estatuto legal determinado, que en principio les otorgaba una presunción de legalidad, lo que implica que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido y excluya la idea de simulación o fraude por parte del empleador. Cita fallo de la Excma. Corte Suprema de 2 de marzo de 2020 en rol 18.539-2019 y del Juzgado del Trabajo de Curanilahue de 26 de marzo de 2019 en rol O-16-2018, cuyo recurso de nulidad se rechazó el 10 de octubre de 2019 en el rol 193-2019.

Reajustes e intereses. No es procedente condenar al pago de reajustes e intereses por no pago de cotizaciones de seguridad social, ya que, como el Ministerio de Vivienda y Urbanismo se encontraba impedido para retener y pagar las cotizaciones, dado que los órganos de la Administración de Estado solo pueden realizar aquello para lo que están expresamente facultados; pero además, existe una prohibición expresa respecto al descuento de cotizaciones previsionales contenida en el Artículo 96 del Estatuto Administrativo, norma que establece que el Fisco solo puede realizar dichos descuentos a las personas que cuentan con la calidad de funcionario público, calidad que el demandante



no reviste. Dicho impedimento únicamente puede variar con una eventual declaración de relación laboral, sin embargo, dicha declaración no puede generar sanciones, lo anterior habida consideración que existe un elemento que permite distinguir, cual es la legalidad presupuestaria y competencial que rige los actos administrativos. Además la ausencia de mora hace improcedente la condena, debido a que el fisco, hasta la certificación de ejecutoria de la sentencia, no tiene obligación que lo vincule con las instituciones de previsión social. La mora solo puede constituirse en la medida que el retardo sea imputable al deudor.

Indemnizaciones. Ninguna puede ser concedida al actor, dada la naturaleza jurídica de su vinculación con el Estado, la que en ningún caso es capaz de generar la nulidad de su cese de funciones y el cobro de las sumas de dinero, por cuanto al no existir vínculo bajo subordinación y dependencia, tampoco existió un despido ni menos injustificado. El estatuto Administrativo no reconoce indemnizaciones por término de labores respecto a un funcionario público, por lo que mal podría inferirse que este proceda respecto de una persona unida con la Administración por un vínculo como es el contrato a honorarios, a menos que esto se pacte en el mismo contrato, cuestión que no ha ocurrido en el caso, concederlas importa no sólo dejar en mejor status a quienes se encontraban vinculados a honorarios vs de aquellos vinculados a contrata; junto con ello, la creación de un híbrido que importa la aplicación conjunta del estatuto administrativo-laboral y civil. La indemnización que concede el artículo 489 del Código del Trabajo procede ante la existencia de un despido que sea vulneratorio de derechos fundamentales, pero en este caso no se ha verificado un despido, tampoco se verifican vulneraciones de derechos fundamentales.

Reajustes e intereses. Por lo argumentado hasta ahora, son improcedentes. Por otro lado, se ha solicitado un tipo y por un periodo indeterminado, no pudiendo el juzgador subsidiar esta petición sin incurrir en ultrapetita. La contabilización de un reajuste desde la presentación de la demanda no es de tipo laboral, sino más bien civil y resulta una fecha subjetiva ajena al nacimiento de la obligación de indemnización, concepto que es propio del derecho civil, se pretende aplicar, un híbrido, una suma de derecho administrativo (estatutario) laboral y civil. La obligación de indemnizar, si es que se otorgare, nace con la sentencia, por lo que todo plazo habrá de contabilizarse desde entonces. Esta situación es más clara aun, tratándose de los intereses, los cuales son frutos civiles y respecto de los cuales no puede existir obligación de pago mientras no nazca la obligación; luego en tanto no exista sentencia firme y se constituya en mora no pueden generarse intereses.

Demanda subsidiaria. En el primer otrosí, contesta la demanda de despido injustificado, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas. Señala que por razones de economía procesal, se tengan por expresamente opuestas y en consecuencia, por



reproducidos los argumentos vertidos en lo principal, sobre las excepciones de incompetencia absoluta; falta legitimación pasiva; contradicción con los actos propios del demandante y el principio de la buena fe contractual y de legalidad competencial y legalidad presupuestaria en las contrataciones a honorarios del fisco de Chile. Controvierte todos los hechos expuestos en el libelo en los mismos términos que niega al contestar la demanda principal y efectúa las mismas alegaciones relacionadas con la inexistencia de una relación laboral y de un despido; sobre la improcedencia de demandar despido injustificado y nulidad del mismo; en subsidio efectúa iguales alegatos sobre la improcedencia del cobro de cotizaciones y de la acción de nulidad de despido; subsidiariamente a la alegación anterior, opone excepción de prescripción respecto del cobro de cotizaciones previsionales fundado en el artículo 31 bis de la ley 17.322; en subsidio, sostiene la existencia de un enriquecimiento sin causa, recurriendo al artículo 17 del Decreto Ley 3.500 y finalmente reitera lo argumentado en relación a la improcedencia de las prestaciones pecuniarias demandadas.

TERCERO: Controversia. Que de acuerdo a lo actuado en la audiencia de preparación de juicio, son hechos a probar en esta causa, la existencia de un vínculo laboral entre las partes, así como las condiciones contractuales, corresponderá asimismo establecer si la desvinculación del actor tuvo por motivación una discriminación por orientación política como éste afirma, lesionando con ello derechos fundamentales del demandante o bien si se trató de una actuación de la administración en uso de sus facultades legales.

Pruebas

CUARTO: Que, para acreditar sus aseveraciones el demandante rindió durante la audiencia de juicio las siguientes pruebas, cuyo análisis se realizará durante el decurso de este fallo:

- A. **Documental**, legalmente incorporada al juicio mediante su lectura extractada, consistente en Resolución Exenta N° 1239 de 26 de noviembre de 2014 que aprueba contratación del demandante desde el 1 octubre hasta el 31 diciembre de 2014; **Resolución** Tra N° 272/308/2015 de 26 de enero 2015, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2015; **Resolución** Tra N° 272/536/2016 de 25 de enero 2016, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2016; **Resolución** Tra N° 272/1572/2017 de 19 de enero 2017, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2017; **Resolución** Tra N° 272/952/2018 de 12 de enero 2018, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2018; **Resolución** Tra N° 272/396/2019 de 21 de enero 2019, aprueba contratación desde el 2 de enero y hasta el 31 diciembre de 2019; **carta** de comunicación de no renovación de contrato, de 28 de noviembre de 2019, firmada por James Argo Chávez; **Perfiles** profesionales y funciones de programa de

recuperación de barrios “Quiero mi Barrio”, elaborado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo en febrero de 2015; **curriculum vitae** del demandante; **informe mensual de desempeño** del actor, meses octubre, noviembre y diciembre de 2014 a 2019, además de septiembre 2017, aprobados por Seremi Minvu Región del Biobío; **correo electrónico** de la Administración Seremi Minvu Biobío de 04/06/2019 informando contratación del Sr. Viveros en Programa Barrios; e **impresión de pantalla** de página web www.penco.cl/concejales; **correo electrónico** de Administración Seremi Minvu Biobío de 05/11/2019 informando contratación de Srta. Garrido y Sr. Sanhueza en Programa Barrios; e **impresión de pantalla** de página web rn.cl/directivas-distritales y rn.cl/consejerosgenerales; **acta calificadora** de elecciones, Tribunal Regional del Biobío, Partido Socialista de Chile, abril de 2015; **impresión de pantalla** página web elecciones.soychile.cl/biobio/cores/concepción-2; **registro de marcación** de reloj control entre los meses de febrero 2016 y noviembre de 2019 del actor; **correos electrónicos** de diferentes fechas entre octubre 2014 y diciembre 2019, dirigidos al denunciante; **certificado de acreditación** de consejero regional del actor en los periodos 2014 al 2018, de fecha 13 de noviembre de 2015; **certificado** electrónico de **afiliación política** vigente al Partido Socialista de Chile, emitido por el Servicio Electoral de Chile, de fecha 14 de febrero 2020; **boleta de honorarios** emitidas por el denunciante en el año 2018 y 2019.

- B. **Testimonial**, consistente en las declaraciones de Mario Esteban Cabrera, cédula de identidad número 12.046.149-4 y Gloria Vilma Painemal Quijada, cédula de identidad número 7.674.834-9, quienes legalmente juramentados, apercibidos y examinados, contestaron, vía remota, las preguntas formuladas por los apoderados de las partes de lo que quedó registro en el sistema auditivo.

QUINTO: Que, para acreditar sus aseveraciones la demandada rindió la siguiente probanza, cuyo análisis se realizará durante el decurso de este fallo:

- A. **Documental**, legalmente incorporada al juicio mediante su lectura extractada, consistente en **cartolas** de permisos con y sin goce de remuneraciones, periodo 2015 a 2019; **certificado** de capacitaciones, emitido por el Servicio Civil, de fecha 25.03.2020; **certificados** de adhesión Mutual de Seguridad, de fechas 07.12.2016; 11.12.2017, y 05.12.2018; **certificados** de afiliación AFP Provida, de fechas 12.12.2016, 11.12.2017 y 05.12.2018; **certificados** de afiliación FONASA, de fechas 12.12.2016, 11.12.2017 y 05.12.2018; **Resolución** Exenta N° 792, de la SEREMI, de fecha 26.09.2019, que selecciona 12 nuevos barrios en la Región del Biobío, para la ejecución del Programa recuperación de Barrios, en los años 2020 y



2021; **contrato a honorarios** de don José Lizama; **acta bases de proceso** de selección para proveer el cargo de analista ingeniero informático para programa Recuperación de Barrios en que fue designado don Juan Viveros Esparza como profesional idóneo; **planilla Excel** con listado de 450 funcionarios a honorarios, o agentes públicos traspasables a contrata en el que se incluye el nombre del demandante; **acta** bases de proceso de selección para proveer el cargo de ingeniero en administración para programa Recuperación de Barrios en que fue designado don Rodrigo Sanhueza León como profesional idóneo; **certificado** de dotación de funcionarios de la Seremi MINVU años 2019 y 2020; **Ordinario** 1482 de 8 de agosto de 2018, que ordena el traspaso de funcionarios de honorarios a contrata; **perfil** de cargo de analista intersectorial desarrollado por el demandante de fecha 11 de agosto de 2017; **Oficio** N° 051/102 de fecha 07.07.2018, de la Jefa División de Evaluación Social de Inversiones, informando que el Programa de Recuperación de Barrios deberá contar con Informe del Ministerio de Desarrollo Social; **Organigrama** funcional Seremi Minvu Región del Biobío; **Cartas de renuncia** de arquitectas Carola Arpide y Carolina Jorquera; **certificación** de la contratación del demandante en calidad de experto en materias jurídicas y sociales, de fecha diciembre de 2017; **Resolución** exenta N° 659 que modifica resolución 1072; **Resolución** 1072 que organiza unidad de coordinación provincial y comunal, señala sus funciones y designa su encargado; **Ordinario** 445 que informa y adjunta programa de confección y/o actualización de perfiles de cargo periodo 2016-2018; **cartola de feriado** del denunciante, periodo 2015 a 2019; **Resolución** exenta 1405 que llama a la formulación de propuestas para la selección de nuevos barrios de fecha 16 de junio de 2019; **aviso de no renovación** de contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 28 de noviembre de 2019; **Oficio** N°2 relativo a las instrucciones para la aplicación del artículo 24 de la ley 21.053 sobre el traspaso del personal de honorarios a contrata; **boletas de honorarios** del demandante periodo diciembre de 2014 a diciembre de 2019; copia de **correo electrónico** de 2 de septiembre de 2019 remitido al actor, asunto: Corrección a Notificación Proceso Traspaso 2019, que informa del inicio del proceso de traspaso a contrata de funcionarios a honorarios; **ley de presupuestos** MINVU año 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, , Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, Recuperación de Barrios; **Resolución** 9800 y notificación de no renovación de contrato a honorarios de doña Javiera Vicario; **perfil** y descripción de cargo Analista sección Administración y Finanzas Perfil y descripción de cargo Analista de Departamento Planes y Programas de Vivienda y Equipamiento.



B. Testimonial, consistente en las declaraciones de Orlando Antonio Contreras Beltrán, cédula de identidad número 15.592.397-0 y Eduardo Ignacio Canessa Díaz, cédula de identidad número 8.712.295-6, los que legalmente juramentados, apercebidos y examinados, contestaron, vía remota, las preguntas formuladas por los apoderados de las partes y el juzgador, de lo que quedó registro auditivo.

Excepción de incompetencia absoluta y falta de legitimación.

SEXTO: Que, dado que estas excepciones se fundan en argumentos similares, se resolverán conjuntamente. La solución a esta parte de la discusión la dio la Excma. Corte Suprema en fallo dictado en recurso de unificación causa Rol 36.770-2017 de 14 de mayo de 2018, que indica *“Sexto: Que para dilucidar el punto corresponde establecer, en primer lugar y en lo que interesa, que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1 del Código del Trabajo, inciso primero: “Las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por este Código y sus leyes complementarias”, a lo que cabe agregar la regla contenida en el inciso segundo, que prevé: “Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado, o aquellas en que tenga aporte, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”. A su turno, el artículo 11 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, dispone: “Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales. Del mismo modo se podrá contratar sobre la base de honorarios a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no le serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”. Esta norma es igual a la contenida en el artículo 4 de la Ley N° 18.883, sobre la base de la cual se estructura el fallo contenido en la sentencia de contraste que se ha citado. Séptimo: Que de la normativa transcrita es posible desprender que a los funcionarios de la Administración del Estado no se les aplica el estatuto laboral común, contenido en el Código del Trabajo, en la medida que están sometidos por ley a un estatuto especial, hipótesis que no se verifica en el caso de quienes son contratados a honorarios, pues no se rigen por el Estatuto Administrativo, sino por las normas del contrato que celebren. Una primera conclusión, entonces, es que quienes son contratados por un órgano del Estado, a honorarios, podrán quedar sujetos a las normas del Código del Trabajo, en la*



medida que la vinculación reúna, en los hechos, las características propias de una relación laboral, en conformidad a lo establecido en los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo. Desde luego, lo regular es que si se contrata a honorarios, rijan las normas del derecho civil, pues un contrato de prestación de servicios tiene la naturaleza de un arrendamiento de servicios personales. Sin embargo, como se sabe, las cosas son lo que son en la realidad y no lo que se dice que son, por eso es que al examinar una determinada relación, formalmente convenida a honorarios, es posible encontrar cuestiones subyacentes que digan lo contrario. El Código del Trabajo define el contrato individual de trabajo en el artículo 7, como “una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste, a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios, una remuneración determinada”. Para precisar, pues, si se está en presencia de un contrato de trabajo, será esencial desentrañar si concurre o no subordinación de parte del trabajador, puesto que éste es en definitiva el elemento caracterizador y ello puede -y suele- hacerse a través de un sistema de indicios, que orientan en el sentido de entender que existe esa dependencia o sujeción en la relación de trabajo, tales como obligación de asistencia, cumplimiento de horario, sometimiento a instrucciones y directivas del empleador, prestación de servicios en forma continua y permanente, estar sometido a supervigilancia y control. Es por eso que, aun cuando no se escribiera un contrato de trabajo o se celebre bajo una denominación distinta, debe aplicarse la presunción establecida en el artículo 8 del Código del Trabajo, que dispone: “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”. Por último, se debe considerar lo dispuesto en el artículo 1 de dicho cuerpo legal, que deja bajo la regulación del referido estatuto normativo toda relación laboral, lo que constituye la regla general en el campo de las relaciones de trabajo”.

SÉPTIMO: Que, conforme a lo anterior, y aun cuando se determine que la relación que vinculó a las partes, no tuvo una naturaleza laboral, las normas en que se funda la acción, artículos 485 inciso 3º y 489 del Código del Trabajo, resultan aplicables al actor, atendida la aplicación supletoria del Código del Trabajo a la relación que vinculó a las partes, pues no existe en la normativa que debería regirlas, acción similar a la de tutela laboral que se regula en el Código del Trabajo, pudiendo en consecuencia ejercer esta acción en sede laboral contra el ente público. En mérito de lo señalado, procede el rechazo tanto de la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, como de las excepciones de falta de legitimación activa del demandante y pasiva de la demanda, ya que por aplicación de esta doctrina, no existe impedimento para aplicar las normas de Tutela a los funcionarios de la Administración del Estado, en la medida que su ámbito de



aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores sin distinción. Sin que sea relevante si se configura en los hechos el concepto de empleador o trabajador que entrega el artículo 3 del Código del Trabajo, cuestión que se analizará más adelante.

En cuanto al fondo

OCTAVO: Hechos pacíficos y acreditados. Que, de acuerdo a lo actuado durante la preparación de juicio y las pruebas que se rinden, se han establecido los siguientes hechos:

1. Que las partes se vincularon contractualmente a través de diversos contratos, denominados “contratos a honorarios sumaalzada como agente público”, desde el 1 de octubre de 2014, rigiendo este primer contrato hasta el 31 de diciembre de ese año, y luego desde el 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de cada año. Se acreditó este hecho, además, con las copias de las resoluciones respectivas aportadas consistentes en Resolución Exenta N° 1239 de 26 de noviembre de 2014 que aprueba contratación del demandante desde el 1 octubre hasta el 31 diciembre de 2014; Resolución Tra N° 272/308/2015 de 26 de enero 2015, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2015; Resolución Tra N° 272/536/2016 de 25 de enero 2016, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2016; Resolución Tra N° 272/1572/2017 de 19 de enero 2017, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2017; Resolución Tra N° 272/952/2018 de 12 de enero 2018, aprueba contratación desde el 1 enero y hasta el 31 diciembre de 2018; Resolución Tra N° 272/396/2019 de 21 de enero 2019, aprueba contratación desde el 2 de enero y hasta el 31 diciembre de 2019.
2. Que, de acuerdo a la Resolución TRA N°272/396/2019 de 21 de enero 2019, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, autorizado por la ley 21.125, de Presupuestos del Sector Público año 2019, aprueba el contrato a honorarios del actor suscrito el 28 de diciembre de 2018 entre éste y la subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, en el marco del Programa 01 Subsecretaría, para la realización de las siguientes labores, según la cláusula tercera del contrato:
 - a. Apoyar el levantamiento de información sobre el desarrollo de temas críticos y la evolución de los requerimientos realizados por el Nivel Central, con el objeto de mantener informado al SEREMI Región del Biobío.
 - b. Colaborar con el control de los actos y documentos elaborados por las diferentes Unidades de la SEREMI Región del Biobío, a fin que la SEREMI Región del Biobío actúe dentro del marco legal.
 - c. Apoyar la resolución de consultas externas y/o internas que se formulen a la SEREMI Región del Biobío, cuando éstas se enmarquen dentro del ámbito de su expertiz.



- d. Apoyar a los distintos Departamentos, Unidades y Programas en materias de carácter legal.
 - e. Apoyar con la coordinación de las distintas reuniones del SEREMI Región del Biobío, tanto a nivel interno como externo.
 - f. Atención de público interno y externo, derivado por las diferentes instancias y Departamentos.
 - g. Acompañar al SEREMI Región del Biobío a las actividades propias de su cargo y a las reuniones que ameriten.
 - h. Y en general, sin que la enumeración anterior sea taxativa, realizar todas las actuaciones necesarias para el correcto desempeño de las labores encomendadas por el/la SEREMI Región del Bío Bío.
3. Que de acuerdo al mismo contrato, se acuerda pagar al actor un honorario total por las labores ascendente a \$14.497.116, que se pagaría en 12 mensualidades de \$1.208.093 a partir del mes de enero de 2019 el último día hábil de cada mes. Para cobrar sus honorarios el demandante debía extender, y en los hechos lo hacía, una boleta de prestación de servicios a honorarios con retención del impuesto a la renta que corresponda. Copia de las boletas se adjuntaron al procesos, se aprecia que se emite una al mes, por un valor que no varía durante el año calendario, indicando en la glosa “*Prestación de servicio Programa 01 Subsecretaría*”. Debía además, entregar un certificado de asistencia emanado de la jefatura administrativa de la repartición correspondiente, o quien haga sus veces y un informe de desempeño, visados por la SEREMI Región del Bío Bío en el Departamento de Contabilidad de la División de Finanzas. Se incorporaron también los informes señalados.
4. Que para la realización de sus funciones, según la cláusula cuarta del contrato pertinente, el demandante se obliga a atender en las dependencias de la SEREMI Región del Bío Bío en la ciudad de Concepción y/o en terreno, debiendo cumplir una jornada semanal de 44 horas, quedando afecto al horario y al sistema de control de asistencia del personal de este Ministerio o que el Organismo dependiente determine. Tiene derecho, en caso de tener que desplazarse fuera de la ciudad a al pago de pasajes y a un viatico que corresponda al grado 14 EUR, el cual se otorgará de acuerdo con la normativa vigente para los viáticos de los funcionarios. Se le concede el derecho a permiso de siete días corridos en caso de fallecimiento de un hijo, así como en el de muerte de cónyuge; permiso de tres días hábiles aplicable en caso de muerte de un hijo en período de gestación, así como en el de muerte del padre o de la madre del trabajador, en los términos que establece el artículo N°66 inciso 2° y 3° del código del Trabajo; permiso de cinco días hábiles continuos pagados, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio en



caso de contraer matrimonio; permiso laboral en caso de nacimiento de un hijo, de cinco días. Se le permite justificar ausencias a través de licencias médicas, así como otros derechos que el Código del Trabajo concede por maternidad. Existe el derecho a participar en capacitaciones voluntarias de interés para la Institución; a feriado legal de 15 días hábiles, cuando hubiese cumplido un año prestando servicios en la administración del Estado; a ausentarse de sus labores por motivos particulares, con autorización expresa del SEREMI, hasta por seis días hábiles en un año calendario, con goce de honorarios; a horas extraordinarias compensadas con descanso suplementario, en ciertas situaciones, entre otros.

5. Que la vinculación entre las partes terminó el 31 de diciembre de 2019, consta en el proceso, aviso de no renovación del contrato datado el 28 de noviembre de 2019, por medio del cual se informó al actor que no sería contratado para el año siguiente. Se indican como razones, que en virtud de los objetivos ministeriales, particularmente los establecidos para el Programa Quiero mi Barrio, se requiere contar con un profesional de perfil Arquitecto que impulse tareas de planificación y desarrollo de iniciativas de desarrollo urbano, planes maestros, gestión intersectorial y seguimiento de iniciativas de desarrollo urbano y social, la colaboración en procesos que involucren diseño, elaboración implementación o ejecución de programas habitacionales y/o urbanos y el análisis técnico de inmuebles para desarrollo de proyecto habitacionales y/o urbanos; que el proyecto de ley de presupuestos para el año 2020 no considera un aumento de la dotación que permita contratar un funcionario adicional para las tareas requeridas; que en virtud de la facultad que tiene la Secretaria Regional Ministerial para administrar eficientemente el personal a su cargo se hace necesario prescindir de las funciones desarrolladas por el Sr. Hugo Alfonso Cautivo Baltierra, y reasignar dicho cupo para la contratación del profesional indicado en el punto 1 precedente; que, en virtud de las competencias técnicas y la experiencia acreditada del Sr. Hugo Alfonso Cautivo Baltierra, éste no cumple con el perfil técnico para desempeñarse en el nuevo enfoque que se quiere asumir en el ámbito del diseño y la construcción definido por esta Secretaria Regional Ministerial para el logro de los objetivos Ministeriales en el Programa Quiero mi Barrio.
6. Que durante la vigencia de la relación que vinculó a las partes, la demandada no retuvo del honorario pagado monto alguno para enterar en instituciones de seguridad social. Confirma lo señalado, la cláusula décimo quinta del último contrato suscrito entre las partes, que indica, *“Considerando que el presente convenio corresponde a un contrato de prestación de servicios a honorarios, los costos de previsión social correspondientes a cotizaciones de Salud y AFP, como*



del pago mensual al organismo administrador del Seguro Social contra riesgos por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, serán de cargo del/de la contratado/a”.

7. Que el actor, mantiene militancia política en el partido Socialista de Chile, según certifica el Servicio Electoral, desde el 29 de mayo de 1991 hasta la fecha del certificado (31 de enero de 2020). Entre el mes de marzo de 2014 y hasta 2018 el actor fue Consejero Regional del Biobío, hecho en que coinciden sus testigos y se certifica por el Consejo Regional del Biobío en documento datado el 13 de noviembre de 2015.
8. Que en junio 2019, se incorpora a la Seremi de Vivienda y Urbanismo, Unidad Programa Quiero Mi Barrio, Juan Viveros Esparza, en noviembre de ese año se incorporan a la Unidad Programa Barrios, Jeanette Garrido Carrasco y Rodrigo Sanhueza León, lo anterior consta impresión de correo electrónico remitido por la Administración de Seremi señalada, lo ratifica el testigo Orlando Contreras.

NOVENO: Discusión. Que la demandada basa su defensa argumentando que la relación entre las partes no es de índole laboral, sino que se trata de un vínculo de naturaleza civil, contrato a honorarios, regido por el referido contrato y por el Código Civil. Sostiene la contratación en base a honorarios se encuentra expresamente regulado en la Ley N°18.834, que regula el Estatuto Administrativo, citando al efecto el artículo 11 de aquella reglamentación, actualmente Decreto con Fuerza de Ley 29 de 16 de marzo de 2005 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

DÉCIMO: Marco normativo. Que se tendrá presente que de acuerdo al artículo 11 del Decreto con fuerza de Ley 29 ya mencionado, *“Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Agregando el inciso 2° que “Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales”.*

UNDÉCIMO: Hipótesis artículo 11. Que, al analizar la prueba, no es posible extraer de ella, conforme a qué parte de las atribuciones que confiere la norma transcrita precedentemente, se contrató al actor, esto es, si como experto para desarrollar labores accidentales y no habituales de la institución, (inciso 1°) o bien para cometidos específicos, (inciso 2°), considerando que ambas prerrogativas difieren en cuanto a contenido y exigencias legales. Incluso la propia demandada en su contestación se refiere



indistintamente a ambas hipótesis, a saber: “...dicha contratación lo fue en el marco permitido por la norma en comento, esto es, para “cometidos específicos”, esto es, preestablecidos o determinados, y no exclusivos o excluyentes”, (página 6); “...el actor celebró distintas contrataciones a honorarios con la Seremi para la realización de cometidos específicos...” (página 14); “...en consideración a esa calidad, se le contrató como experto en materias jurídicas y sociales...”, (página 15); “...El Sr. Hugo Cautivo Baltierra fue contratado a honorarios para realizar labores accidentales y no habituales de la Institución, de acuerdo al art. 11 inciso 1° del Estatuto Administrativo o D.F.L. N° 29 (Hacienda) de 2004”, (página 15); “...el actor fue contratado expresamente en su calidad de experto, para el apoyo en una labor accidental y no habitual...”, (página 17); “...pero además, se realizan contrataciones de asesorías de expertos -como el caso de autos-...”, (página 17); “...Dicha falta de habitualidad, o bien, accidentalidad en la prestación de servicios, se vio reflejado en el hecho que su contratación se hizo en “calidad de experto en materias jurídicas y sociales”, (página 17); “...se evidencia que el Sr. Cautivo fue contratado conforme al art. 11 inciso 1° del Estatuto Administrativo, para el desarrollo de labores accidentales y no habituales...”, (página 21); “...su vínculo fue a honorarios, para la realización de cometidos accidentales...”, (página 39).

Tampoco se logra aclarar esta incógnita, analizando, las resoluciones que aprueban la contratación del actor o los contratos respectivos, pues en ellos las funciones asignadas, nada de accidentales o no habituales tienen, tampoco parecen ser cometidos específicos, al contrario, se trata de funciones propias, permanentes y esenciales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y sus Secretarías Regionales. Menciona el testigo Orlando Contreras que se contrató al actor como experto, pero desconoce las condiciones de contratación al ser preguntado, limitándose a señalar que se le dio la calidad de experto por no tener un título profesional. Incluso las resoluciones que aprueban los contratos señalan que “en el marco de los programas aprobados por la ley de presupuestos, surge la necesidad de esta secretaría de contar con los servicios de personal a honorarios para apoyar la gestión del Ministerio de Vivienda y Urbanismo”, lo que demuestra que no se requiere al prestador para una labor accidental (no esencial, casual, contingente) o no habitual (ocasional o esporádico), ni tampoco para una tarea o cometido específico (concreto, preciso, determinado y distinguible de otros). El examen de los informes mensuales de desempeño confirma lo señalado. Al describirse las labores que se encomiendan al actor por la superioridad, se observan entre otras “apoyar el levantamiento de información sobre el desarrollo de temas críticos y la evolución de requerimientos realizados al nivel central, con el objeto de mantener informado al Seremi; colaborar con el control de los actos y documentos elaborados por las diferentes unidades de la Seremi, a fin que la Seremi actúe dentro del marco legal, apoyar la resolución de consultas externas y/o internas que se



formulen a la Seremi, cuando éstas se enmarquen dentro del ámbito de su expertiz, apoyar a los distintos departamentos, unidades y programas en materia de carácter legal, apoyar con la coordinación de las distintas reuniones del seremi, tanto a nivel interno como externo, atención de público interno y externo derivados por las diferentes instancias o departamentos, acompañar al Seremi en actividades propias de su cargo y a las reuniones que ameriten y en general todas las actuaciones necesarias para el correcto desempeño de las labores encomendadas, (mismas que figuran en el contrato). Del listado, se infiere que se trata de labores permanentes, habituales, que nada de específico tienen. Lo mismo si se leen las actividades realizadas en el mes, según el mismo informe el actor realizó reuniones periódicas de coordinación con el equipo del Programa de Recuperación de Barrios y con el equipo directivo del Programa Barrios, efectuó seguimiento y gestión de convenios con terceros, atendió público derivados por SRM y Unidades del Minvu, apoyó a la Unidad Multisectorial en materias legales y/o administración pública, mantuvo reuniones de gestión y coordinación regional con el Programa Mas Sonrisas para Chile, con Minsal y mesa regional, apoyó gestiones estado de avance Programa Barrios Comerciales, mantuvo reuniones de coordinación, capacitación fuentes de financiamiento multisectorial y monitoreo de acciones, se reunió con DOS SEGREGOB de coordinación convenio de colaboración con barrios, apoyó la construcción planificación PSG Multisectorial, y tuvo reuniones visita técnica Barrios Santiago. Lo anterior fue además confirmado por los testigos que deponen en autos por el demandante e incluso algunas de ellas confirmadas por los del demandado.

DUODÉCIMO: No se configura hipótesis. Que lo consignado en las consideraciones precedentes, no puede llevar sino a concluir que la contratación del actor no se encuentra amparada en ninguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley 29 29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.834.

DÉCIMO TERCERO: Naturaleza de la relación. Que, por otro lado, la documentación y las declaraciones, como quedó consignado en los números 4 del considerando octavo, acreditan que el actor debía asistir a las dependencias de la demandada para cumplir una jornada de trabajo diaria y semanal, debía registrar su asistencia, tenía derecho a feriado, licencias médicas, permisos de diversa índole, debía emitir informes de las actividades realizadas, recibía una retribución periódica y fija, debía someterse a las instrucciones de su jefatura, entre otros. Sin embargo, todos estos elementos, indiciarios de relación laboral en el ámbito privado conforme a los artículo 7 y 8 del Código del Trabajo, no son suficientes, en criterio de este juez, atendido el estrato público en que se desarrolló el actor, para configurar una relación de esa naturaleza, considerando que muchas de las prerrogativas que se le conceden y que surgen desde el



derecho laboral, pueden ser asimiladas a otras vinculaciones en virtud de la autonomía de la voluntad, e incluso el Estado se las concede a sus funcionarios con miras a evitar desigualdades entre los diversos estamentos públicos o incluso con el ámbito privado.

Por otro lado, no es de extrañar la existencia de controles más o menos rígidos en la administración, mediante diversos mecanismos, como supervisión del jefe del servicio o del departamento al que esté asignado, o bien mediante informes periódicos que deberá evacuar el profesional, pues a pesar de consignarse en los contratos que éstos son “a honorarios”, no se trata de simples contratos civiles en que existe igualdad entre las partes para regular todos los aspectos de aquellos, principalmente por la naturaleza de las funciones que se encomiendan al prestador, que involucran la satisfacción de necesidades sociales y por el origen de los fondos con que se efectúa la contraprestación monetaria, que comprenden recursos públicos. No será ajeno a este tipo de contratos que se cumpla una jornada, considerando que en la mayor parte de los casos, implica que el prestador, desempeña sus tareas al interior de las dependencias del órgano. El prestador disfrutará de los mismos beneficios que los trabajadores de la planta o contratados, beneficios que si bien pudieran ser asimilados a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, son beneficios que han sido ganados en la administración a través de los años no sin poco conflicto, pero ello no significa que con éstos se altere la naturaleza de esas contrataciones, pues el Estado buscando evitar discriminaciones entre trabajadores públicos y privados, los ha concedido, sin mutar la naturaleza de la contratación.

DÉCIMO CUARTO: Legalidad. Que, con todo, determinar si estos elementos configuran una relación regida por el Código del Trabajo, va de la mano con establecer cuáles son las consecuencias que se generan de incumplirse lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley 29 de 2005, antes transcrito, en cuanto a las condiciones conforme a las cuales puede contratarse personal a honorarios. Al efecto, ha de tenerse presente que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y sus Secretarías Regionales, como todo órgano de la administración del Estado, se encuentra sometido al principio de legalidad consagrado constitucionalmente en los artículos 6 y 7 de la carta fundamental, el primero expresa que *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”* (inciso 1°). *“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo,* (inciso 2°). *“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley* (inciso 3°). En tanto que el segundo dispone, *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”* (inciso 1°). *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra*



autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes, (inciso 2°). Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale (inciso 3°).

DÉCIMO QUINTO: Limitación. Que el principio de juridicidad o legalidad implica entender la sujeción total e integral de todos los órganos del Estado a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, determina la forma en que el Estado contrata al personal de sus servicios y el régimen aplicable, encontrándose obligado a la normativa vigente. Los órganos del Estado no puede contratar en virtud de las normas del Código del Trabajo, a menos que una ley que expresamente lo habilite para ello; y en tanto ésta no exista, deben aplicarse las disposiciones contenidas en el estatuto administrativo, en cualquiera de las modalidades de contratación que éste contiene, cualquier interpretación en contrario constituiría una vulneración al principio de reserva legal.

DÉCIMO SEXTO: Consecuencia. Que, cuando el acto administrativo se aparta del imperativo legal que le ordena proceder de determinada manera, en este caso particular, celebrando un contrato de honorarios para una finalidad distinta de aquellas permitida por el artículo 11 del Estatuto Administrativo, desde luego no puede considerarse que exista un contrato de trabajo, pues como se dijo la ley, salvo situaciones expresamente reguladas, no permite este tipo de contratación en la administración pública, en ésta existe la planta de personal, que corresponde al conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, el empleo a contrata, que es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución y excepcionalmente la contratación a honorarios, figura contemplada en el artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley 29. Carece de otras opciones la administración.

La conclusión se confirma si se considera el caso de una persona que ha celebrado con la administración un contrato de honorarios a la sazón vigente, quien, que por estimar que no se han respetado las exigencias normativas al momento de celebrar su contrato, podría solicitar al tribunal del trabajo que declarara que su relación no corresponde a esta figura legal, sino a un contrato de trabajo. De acogerse su petición, significaría en los hechos que se tendría que reconocer y conceder que fue contratado bajo la figura legal de un contrato de trabajo y conforme a ello, obtendría por esta vía prerrogativas y beneficios que el resto de los funcionarios públicos no tienen, se privilegiaría a este personal por sobre el personal a contrata, creándose una institución jurídica en la administración pública que no encuentra cabida normativa, amparado en un contrato que por ley no se puede celebrar, sino en casos determinados, no siendo éste uno de ellos. Parece evidente que esta situación no puede ser amparada por el derecho y las sanciones, en caso que aquello ocurra, serán las que correspondan dentro del marco de la legalidad y aplicadas



por los órganos pertinentes, pero entre las cuales no se contempla mutar la contratación a una relación laboral regida por el Código del Trabajo.

DÉCIMO SÉPTIMO: Acto propio. Que, lo hasta aquí consignado no permite concluir que, aun cuando la demandada no se ajustó al imperativo legal que fija los requisitos conforme a los cuales puede ejercer la facultad de contratar a determinadas personas sobre la base de honorarios, lo pactado sea un contrato de trabajo, ni por la voluntad o conducta de las partes, ni por disposición legal o normativa. En efecto, cada uno se comportó de acuerdo al instrumento que celebró, el actor ejerció derechos y obligaciones con sujeción a la naturaleza del contrato de honorarios, emitió boletas, declaró impuestos conforme a ellas, sin exigir de la demandada una conducta diversa de aquella que siempre recibió, desconociendo esta realidad solo al momento en que es desvinculado, de manera que si se recurriera al llamado principio de primacía de la realidad, que obliga a preferir lo que las partes han querido por sobre lo consignado en los instrumentos, éste conduciría a la misma conclusión, esto es, la inexistencia de un contrato de trabajo, pues ésta no fue la real intención que las partes tuvieron al contratar. Tampoco las funciones contratadas permitían la celebración de este tipo de vínculo. Finalmente y confirmando lo consignado, la Contraloría General de la República, órgano del estado al que toca ejercer el control de legalidad sobre los actos de la administración, tomó razón de las resoluciones que aprueban la contratación, sin formular observaciones, como se aprecia en ellas.

DÉCIMO OCTAVO: Presupuesto. Que, a mayor abundamiento, declarar, luego de concluido el contrato, que lo celebrado entre las partes tuvo una naturaleza diversa y conceder indemnizaciones o prestaciones laborales, no solo implica la vulneración al principio de legalidad competencial sino que además a normas sobre legalidad presupuestaria, contenidas el artículo 100 de la Constitución, así como al inciso 2 del artículo 4 e inciso 3 del artículo 9 del Decreto Ley 1263 sobre Administración Financiera del Estado, pues no existe ley o glosa del presupuesto que autorice el gasto de los recursos fiscales.

DÉCIMO NOVENO: Rechazo. Que habiendo sido contratado a honorarios, el actor no inviste la calidad de trabajador sujeto al estatuto laboral y sus derechos y obligaciones son los establecidos en el respectivo contrato, sin que rijan a su respecto las disposiciones del Estatuto Administrativo ni las del Código del Trabajo. En consecuencia la acción en cuanto se pretende que se declare la existencia de una relación laboral indefinida, será rechazada.

Tutela de derechos fundamentales.

VIGÉSIMO: Previo. Que sin perjuicio del rechazo de la acción en cuanto a declarar una relación laboral, se entrará al análisis de la denuncia de derechos



fundamentales, toda vez que esta acción, no exige, según lo ha resuelto la jurisprudencia, la existencia de una relación laboral declarada entre las partes, teniendo presente al efecto el fallo de la Excma. Corte Suprema dictado en recurso de unificación causa Rol 36.770-2017, ya mencionado en esta sentencia.

VIGÉSIMO PRIMERO: Marco normativo. Que, en relación a la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales, conforme lo estipulado en el artículo 485 del Código del Trabajo este procedimiento se aplicará *“respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”* agrega el inciso 2º *“También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto”,* aclarando, el tercer inciso indica, *“Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial...”* Complementado lo señalado, el artículo 493 del Código del Trabajo prescribe: *“cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.*

VIGÉSIMO SEGUNDO: Discriminación. Que en relación a la discriminación, el artículo 2º del Código del Trabajo indica que los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Supone, que la diferencia que se alega se funde en un criterio sospechoso o prohibido al tener que estar relacionada la conducta discriminatoria con criterios que aparecen como disvaliosos desde la ética social,



pero la sola distinción, exclusión o preferencia sin la existencia del criterio sospechoso o prohibido no constituye un acto de discriminación prohibido por la ley.

VIGÉSIMO TERCERO: Criterio sospechoso. Que, aun cuando en el ámbito laboral la Constitución en su artículo 19 N°16 inciso tercero dispone respecto de la libertad de trabajo y su protección que “*Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos*”, ello no desvirtúa que igualmente para calificar una conducta como discriminatoria en el ámbito laboral es necesario que exista una distinción fundada en la existencia de un criterio que no sea razonable, ya sea prohibido o sospechoso. La norma constitucional hace alusión a la capacidad o idoneidad para el trabajo porque considera lícitas las distinciones fundadas en tales categorías, pero igualmente propugna que lo prohibido es cualquier *discriminación* fundada en éstos, y al hablar de discriminación exige que estemos frente a la existencia de cualquier criterio sospechoso, como elemento configurativo necesario.

La discriminación, supone acreditar a lo menos indiciariamente el acto discriminatorio y cada uno de sus elementos, ya que ésta no se configura con la mera diferencia de trato laboral sino que con la concurrencia de tres elementos necesarios y suficientes: un trato diferenciado entre iguales, que se funde en un criterio sospechoso o prohibido y que sea reprochable jurídicamente cuando no exista una justificación razonable que legitime esa diferencia. (*José Luis Ugarte, “El Derecho a la No Discriminación en el Trabajo”, Editorial Legal Publishing, año 2013, página 15*). En suma, se debe evaluar si la diferencia de trato fundada en alguna categoría sospechosa persigue una finalidad legítima y después si la medida impuesta es razonable en cuanto a la proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

No basta alegar la existencia de la capacidad e idoneidad del trabajador. Debe alegarse también que existe una discriminación fundada en algún motivo distinto de éstos y que no resulta razonable, es decir, alegar no sólo un trato diferenciado, sino también la existencia y concurrencia de un criterio sospechoso.

VIGÉSIMO CUARTO: Imputación. Que, en cuanto a las vulneraciones de derechos, según relato, el actor es militante del Partido Político Socialista de Chile y al momento de ser informado de su no contratación para el siguiente año, le habría señalado que se le desvinculaba porque “*su nombre era una marca por su compromiso político*”, y con este despido, se permitía la contratación de personas afines a la coalición de gobierno. Por otra parte, el fundamento dado por el ente estatal es aquel consignado en el considerando octavo N°5, contenido en la comunicación correspondiente.

VIGÉSIMO QUINTO: Límite judicial. Que, considera este sentenciador, que no corresponde a un tribunal laboral efectuar un control de legalidad sobre un acto

administrativo como el que se cuestiona en este proceso, ni revisar su mérito, veracidad del fundamento o la procedencia u oportunidad de la decisión gubernamental, que son cuestiones privativas del ente ejecutivo. Tal función, de acuerdo al ordenamiento jurídico, corresponde a otros órganos, considerando, además, que el contrato entre las partes, tenía una duración delimitada y concluyó naturalmente en la fecha prefijada para su expiración, intentando forzar el actor, la celebración de un nuevo contrato con la administración. Lo que este tribunal está facultado a hacer es indagar respecto a la existencia del criterio sospechoso a que se aludió en el considerando vigésimo tercero, para evitar que el ejercicio de potestades privativas de ciertos órganos del gobierno, pudiere esconder situaciones de vulneración de derechos fundamentales de trabajadores del sector público, y en este caso particular, esconder una discriminación por motivos políticos.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, conforme lo señalado, previo a analizar la fundamentación de la comunicación entregada al demandante notificándosele que no se le contrataría para el año siguiente, es preciso indagar respecto a si hay una motivación oculta vulneratoria de su derecho a no ser discriminado por opinión o posición política a la cual se hubiere pretendido dar una apariencia de legalidad, es decir, hurgar en búsqueda de indicios de discriminación. Una vez que se establezca la existencia de esta motivación oculta, surge para el juez laboral, la posibilidad de analizar, cuestionar y estimar suficientes o no, los motivos que la administración tuvo en cuenta para decidir como lo hizo. Pero no para ejercer un control de los actos de ejecutivo, sino que en ejercicio de las atribuciones que esta judicatura posee, proteger los derechos fundamentales de todo trabajador, privado o público.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Falta de indicios. Que, la prueba acredita que el denunciante milita en el Partido Socialista de Chile, partido actualmente de oposición al gobierno siendo un hecho público que la coalición gobernante, liderada por el Presidente Sebastián Piñera Echeñique, se denomina “Chile Vamos” e incluye entre otros a los partidos Renovación Nacional (RN) y Unión Demócrata Independiente (UDI). Sin embargo, no hay pruebas ni aún indiciarias, que avalen la versión del actor, sobre la existencia de un móvil político en su no contratación. Y si bien se acredita, con documentación y declaraciones de los testigos Mario Cabrera y Gloria Painemal, que ejerció cargos políticos, según se indicó en el considerando octavo N° 7, no hay una mención o antecedente sobre la forma que esa actividad política impacta o afecta en la relación que mantiene con los personeros del gobierno en la Seremi respectiva, ninguno de sus testigos lo menciona y los de la demandada dicen que no tenía incidencia en sus funciones. Ninguno de los testigos menciona situaciones en que la militancia del denunciante afectara la permanencia en su trabajo, tampoco existe relato en la demanda, salvo referencias genéricas, sobre una diferencia de trato entre el demandante y otros

funcionarios de la secretaría ministerial, que no se acreditó en el proceso, de hecho no se ha acreditado militancia o adhesión partidista del resto de los funcionarios o de las personas que habrían sido contratadas a partir del marzo de 2018, sin perjuicio de las impresiones de páginas web, que no resultan idóneas ya que no se ha confirmado la veracidad de la información que proporcionan, en todo caso, se trata de contrataciones efectuadas mientras el actor ejercía labores, producto de falta de personal dado las renunciaciones y desvinculación de otras personas. En el proceso no se han justificado, conductas concretas dirigidas al demandante que hicieran sospechar una diferenciación, menos un hostigamiento o maltrato por su ideología, como insinúa, solo una de las testigos (Painemal) menciona que se le habrían pedido que el demandante mantuviera un bajo perfil por su situación política, que se dedicara a funciones más administrativas y no tuviera visibilización en algunos programas como “sonrisa mujer” o “más sonrisas” donde fue suspendido su rol visible, pero también esta testigo al ser preguntada si sabía si existía un motivo distinto para el “despido del actor” de aquellos que menciona la comunicación, señala que lo desconoce; el testigo Contreras, solo menciona que la presencia del actor incomodaba a las autoridades, pero no refiere situaciones en las que se manifieste esta incomodidad, declaraciones insuficientes, para a partir de ellas, establecer que la motivación del término del contrato del demandante, obedece a factores de discriminación. Tampoco se ha acreditado la existencia de desvinculaciones masivas en esta repartición estatal, al contrario, las personas que compartían labores con el actor, salvo una, Javiera Alejandra Vicario, (notificación de no renovación de contrato a honorarios, además de lo declarado por testigos) no fueron desvinculadas y al menos dos renunciaron voluntariamente, María Jorquera Aravena el 26 de diciembre de 2018 y Daniela Arpide Partarrieu el 1 de mayo de 2019, (Cartas de renunciaciones, Resolución 9800 y declaraciones testimoniales), una cuarta, Gloria Painemal, jubiló, según ella misma declaró en estrados. La desvinculada, fue luego recontratada para otras funciones y en otro estamento. Y si bien, según afirman los testigos de la demandada, las vacantes dejadas por quienes renunciaron no fueron reemplazadas, la contratación de Juan Viveros Esparza, Jeanette Garrido Carrasco y Rodrigo Sanhueza León, no incrementa la dotación de las personas asignadas al Programa en el que se desempeñó el demandante e incluso el cupo dejado por él, no ha sido reemplazado, ya que el concurso correspondiente se encuentra suspendido por la contingencia sanitaria. De manera que no se ha justificado que luego del despido del actor, se contratara a otra persona, menos aún militante o partidario del gobierno actual, como afirmó.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que desvirtúa la existencia de una discriminación por orientación política, que se considerara al actor dentro del proceso de traspaso de personal a honorario a contrata, por cumplir los presupuestos del artículo 26 de la ley de presupuesto vigente, propuesta que se le hizo el 2 de septiembre de 2019, al alero del Ordinario 1482 de



8 de agosto de 2018, del Director de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, consta que se envió un correo electrónico en que constan las condiciones, incluyendo el monto de la futura remuneración, sin haber aceptado la propuesta. Otro hecho relevante y que descarta una discriminación es que la nueva administración de la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo se instala a partir de marzo de 2018, manteniendo el denunciante sus actividades, no consta una distinción en relación al resto de los funcionarios, más allá de lo señalado por la testigo Painemal, insuficientemente acreditado, tampoco figuran reclamos del demandante, manteniendo por ende su contrato el resto de ese año y volviendo a ser contratado al año siguiente. Será recién 20 meses después de asumido el nuevo gobierno que no se le recontractará, lapso temporal que desvirtúa cualquier indicio de discriminación basado solo en ser miembro de un partido político opositor al gobierno. Nada impedía que la demandada terminara anticipadamente la contratación, facultad expresamente acordada por las partes en la cláusula décimo sexta del contrato vigente a esa fecha o no contratarlo para el periodo 2019, como lo hizo con Javiera Vicario, ninguna de las dos situaciones ocurre, descartándose también por esta vía, el indicio que puede surgir de la militancia política del actor. En suma, no se ha justificado un móvil político o de naturaleza diversa de aquella que consigna la comunicación de término anticipado del contrato.

Correspondía al demandante al menos acreditar indicios que respaldaran sus afirmaciones, pero salvo su militancia, –indicio descartado– no existen otros. Ni siquiera en la demanda hay un relato de situaciones fácticas en que su militancia partidista u opinión política afectara sus posibilidades de mantenerse en su empleo. Tampoco se acreditó que el Seremi emitiera las expresiones que afirma al momento de notificarle el término de su contratación.

VIGÉSIMO NOVENO: Rechazo. Que, en suma, ninguno de los hechos mencionados en la denuncia que origina esta causa y que para el actor constituyen indicios de vulneración de sus derechos, tienen la aptitud, ni individual ni colectivamente considerados para, a partir de ellos, inferir que se ha vulnerado alguno de sus derechos fundamentales. Es decir, no se acreditó que hubiere recibido un trato diferenciado de su jefatura o la autoridad del que pueda extraerse un criterio sospechoso o prohibido, indiciario de discriminación política, y a falta de él, como ya se indicó, es improcedente entrar a calificar la oportunidad, pertinencia y mérito de la fundamentación del ente estatal pues no es esta magistratura la llamada a controlar los actos del ejecutivo so pena de infringir el principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política. Todo lo anterior conduce al rechazo de esta acción de tutela.

TRIGÉSIMO: Justificación de la demandada. Que, sin perjuicio de lo anterior, la comunicación entregada al demandante y en virtud de la cual se le anticipa que no será contratado para el año siguiente, aparece suficientemente fundada, indicando las razones



que motivan la decisión y al proceso se han presentado antecedentes que confirman que los hechos que allí se señalan han ocurrido en la realidad. Efectivamente respecto del Programa Quiero Mi Barrio en el que se desempeñaba el actor –según el mismo reconoce en su demanda– se ha acreditado que a partir de 2018 sufre cambios relacionados con las exigencias para la formulación de proyectos, debiendo éstos ser validados por el sistema nacional de inversiones, también que la cantidad de barrios aumento de 3 en 2019 a 12 en 2020, requiriéndose un cambio en los perfiles de cargos, ya que ahora se requiere generar estudios para demostrar rentabilidad social de los proyectos y efectuar la formulación de ellos para su validación, actividades que requieren una expertiz que el demandante no posee, según declaración conteste de los testigos Orlando Antonio Contreras y Eduardo Canessa, no existiendo la dotación suficiente de estos profesionales a la fecha en que se informa de su no contratación al demandante, siendo necesario contar con profesional arquitecto para impulsar las tareas de planificación y de iniciativas de desarrollo urbano, los planes maestros, la gestión intersectorial y seguimiento de iniciativas de desarrollo urbano y social, incluyendo el análisis técnico de inmuebles para desarrollo de proyecto habitacionales y/o urbanos, como declaran también los testigos y aparece en el perfil del cargo elaborado el 11 de agosto de 2017, notificado al actor el 31 de enero de 2018, incorporado por la demandada. En el perfil también consta el objetivo y responsabilidad del cargo, así como su descripción, por tanto al que presenta la contraparte que es de febrero de 2015, no es útil, pues no se encontraba vigente a noviembre de 2018. Se acreditó por otro lado, que el demandante no cuenta con competencias en el área de la arquitectura, (es egresado de derecho y administrador público, según su propio curriculum); no se ha discutido o negado que en el proyecto de ley de presupuestos para el año 2020 no estaba considerado un aumento de la dotación que permita contratar un funcionario adicional para las tareas requeridas. Se limita a sostener el demandante que existiría cupos para contratar este tipo de profesionales o bien que en la Seremi existen arquitectos en cantidad suficiente, alegaciones que no pasan de ser meras aseveraciones y aun cuando así fuere, no consta que en ejercicio de sus prerrogativas el Seremi o el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, pudiera realizar el ajuste funcionario que el demandante pretende, ni le corresponde a este tribunal el control de tales prerrogativas, en especial teniendo presente la naturaleza pública-administrativa del ordenamiento jurídico en que se desenvuelve la demandada. Tampoco se acreditó que luego de terminado el contrato del actor, se contratara en su función a personas de partidos políticos de la coalición gobernante o partidarios de ella, ni se menciona que personas en la misma posición del actor, pero afines al nuevo gobierno, fueran tratadas de manera distinta. Si bien existen incorporaciones de tres personas como quedó asentado en consideraciones anteriores, todas ingresan mientras el actor aún estaba en funciones. Entonces, la justificación del ente público aparece razonada y explicada en



esta causa, sin ser desvirtuados los hechos, tarea que correspondía al actor, por estar amparado el acto público de una presunción de legalidad.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Indemnizaciones. Que debiendo ser rechazada la denuncia por los motivos expresados, no procede el pago de las indemnizaciones que actor reclama. Rechazada la acción de tutela, es innecesario, analizar el resto de las alegaciones de la demandada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Otros antecedentes. Que resulta irrelevante que el actor cumpliera eficientemente las tareas que se le encomendaba o que poseyera una vasta experiencia en materias públicas, pues aquello en parte alguna ha sido cuestionado por la demandada, es decir, su rendimiento, capacidad e idoneidad en el área en que se desenvuelve, no están en discusión, sin embargo, carecería de las competencias necesarias, para la labor que se requería ejecutar durante el año 2020, según se estableció.

TRIGÉSIMO TERCERO: cotizaciones previsionales. Que en cuanto a la acción de nulidad de despido por no pago de cotizaciones previsionales y la que pretende condenar a la demandada a la solución de éstas, que se interpone conjuntamente con la acción de tutela, se debe tener presente que la llamada nulidad de despido conforme al artículo 162 en sus inciso 5° y 7°, se funda en supuestos incumplimientos de la demandada del deber de retener y enterar en las instituciones de previsión, salud y fondo de cesantía, las imposiciones de seguridad social a que dice tener derecho el actor. Sin embargo, habiéndose establecido en este fallo que las partes no se vincularon a través de un contrato de trabajo, no existe la obligación para la demandada de retener y enterar cotizaciones previsionales, de salud o cesantía, pues ésta carga es impuesta a quien contrata los servicios de otro sobre la base de un contrato de trabajo, instrumento que no rige la relación entre las partes. No existiendo la obligación, no se condenará tampoco a la demandada a enterar las supuestas cotizaciones impagas.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que debiendo ser rechazada la acción en cuanto se pretende el pago de cotizaciones de seguridad social, no procede analizar los fundamentos de la excepción de prescripción opuesta por la demandada, ya que no existe deuda que eventualmente pudiera prescribir, por lo que para fines procesales, se rechaza la excepción.

Demanda subsidiaria.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que el actor, en forma subsidiaria interpone demandada en procedimiento de aplicación general de declaración de existencia de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de indemnizaciones. Para ello se funda en los mismos hechos y consideraciones de derecho que expuso al entablar la acción principal.

Incompetencia y falta de legitimación

TRIGÉSIMO SEXTO: Que se ha interpuesto por la demandada excepción de incompetencia absoluta del tribunal por estimar que este Juzgado del Trabajo carece de competencia para resolver una demanda planteada por una persona que se vinculó con la administración a través de un contrato de honorarios, se alega igualmente que las partes carecen tanto de legitimación activa para demandar como pasiva para ser demandado, por no poseer las calidades de trabajador y empleador definidas en el artículo 3 del Código del Trabajo, según los argumentos que indicó en su libelo de contestación.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que para resolver esta excepción se debe tener presente que el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo prescribe “*Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral*”. Por su parte, lo que ha solicitado el actor en este proceso, es que este tribunal declare la existencia de una relación laboral entre las partes, disimulada por medio de contratos de honorarios, por no dar cuenta éstos de la realidad de los hechos, declaración que solo puede hacerla, por mandato legal, un Juzgado del Trabajo. De acogerse su pretensión significaría que el actor tuvo la calidad de trabajador y el demandado de empleador sujeto a las normas del Código del Trabajo, concurriendo una de las hipótesis que contiene la norma aludida precedentemente.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, sin perjuicio de lo dicho en el considerando décimo noveno, este tribunal cuenta con competencia para conocer de la acción subsidiaria, siendo además cuestiones de fondo el determinar si las partes están legitimadas para ser ejercer y ser objeto de la acción entablada, apareciendo, en principio, según lo dicho, habilitadas para intervenir en este proceso. De manera que las excepciones de incompetencia absoluta del tribunal, así como de falta de legitimación activa del demandante y pasiva de la demandada, deben ser rechazadas, sin perjuicio de lo que a continuación se resolverá.

En cuanto al fondo.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, la acción subsidiaria, en cuanto pretende se declare la existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo de carácter indefinida por el periodo que se indica, debe rechazarse, teniendo presente para ello los hechos acreditados y argumentos dados en los considerandos undécimo a décimo noveno, que en esta parte, por razones de economía procesal, se tienen por expresamente reproducidos.

CUADRAGÉSIMO: Que en cuanto a la llamada nulidad de despido y pago de imposiciones, se tienen por reproducidos los argumentos dados en el considerando trigésimo tercero para el rechazo de la misma. También se reproduce lo señalado en el considerando trigésimo cuarto en relación con la excepción de prescripción, rechazándose ésta.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que la petición de condenar a la demandada al pago de las indemnizaciones por término de contrato, incluyendo los recargos, será igualmente rechazada, al no existir relación laboral entre las partes y por ende no acreditarse la existencia de un despido.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, no obstante el rechazo de las demandas tanto en lo principal como en lo subsidiario, en todas sus partes, se eximirá de costas al demandante teniendo para ello presente la naturaleza de la acción entablada y la complejidad probatoria de las alegaciones que efectuó, lo que permite concluir que ha tenido motivo plausible para litigar.

Decisión

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos artículo 6, 7 y 100 de la Constitución Política del Estado, 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 159 a 163, 168, 420, 425, 432, 445 a 459, 485 a 495 del Código del Trabajo, 1545, 1698 del Código Civil, Decreto con Fuerza de Ley 29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, Decreto Ley 1263 sobre Administración Financiera del Estado, se declara:

Acción Principal

- I. Que se rechaza, sin costas, la excepción opuesta por la demandada de incompetencia absoluta del tribunal, declarándose que este tribunal es competente para conocer de la acción principal.
- II. Que se rechaza, sin costas, la excepción opuesta por la demandada de falta de legitimidad activa y pasiva.
- III. Que **NO HA LUGAR**, en todas sus partes, sin costas, a la demanda principal deducida por **HUGO ALFONSO CAUTIVO BALTIERRA** contra el **MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO**, representada legalmente por James Argo Chávez y judicialmente por el Consejo De Defensa Del Estado y su Abogado Procurador Fiscal, ya individualizados. En consecuencia:
 - a. No ha lugar a declarar que la relación de prestación de servicios entre las partes desde el 1 de octubre de 2014 al 31 de diciembre de 2019, fue una relación laboral, de naturaleza indefinida, regida por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias.
 - b. No ha lugar a la denuncia de tutela laboral con ocasión del despido, en cuanto solicita se declare que la demandada ha incurrido en una práctica discriminatoria al dictaminar la no contratación del demandante para el año 2020 y en consecuencia se rechaza el pago de las indemnizaciones reguladas en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo.



II. Que se rechaza la acción en cuanto se pretende sancionar a la demandada conforme al artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo, rechazándose asimismo, la excepción de prescripción opuesta por la denunciada.

III. Se rechaza condenar a la demandada a pagar al actor imposiciones de seguridad social.

Demanda subsidiaria

IV. Que se rechaza, sin costas, la excepción opuesta por la demandada de incompetencia absoluta del tribunal, declarándose que este tribunal es competente para conocer de la acción subsidiaria.

V. Que se rechaza, sin costas, la excepción opuesta por la demandada de falta de legitimidad activa y pasiva.

VI. Que NO HA LUGAR a la demanda subsidiaria deducida por **HUGO ALFONSO CAUTIVO BALTIERRA** contra el **MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO**, representada legalmente por James Argo Chávez y judicialmente por el Consejo De Defensa Del Estado y su Abogado Procurador Fiscal, ya individualizados.

En consecuencia:

a. No ha lugar a declarar que la relación de prestación de servicios entre las partes desde 1 de octubre de 2014 al 31 de diciembre de 2019, fue una relación laboral, de naturaleza indefinida, regida por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

b. Se rechaza declarar injustificado el término del contrato y condenar a la demandada al pago de las indemnizaciones y recargo que de ello provienen.

VII. Se rechaza declarar la nulidad de despido por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo y la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

VIII. Se rechaza condenar a la demandada a pagar al actor imposiciones de seguridad social.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

RIT T-129-2020

RUC 20-4-0256797-0

Dictada por don JOSÉ GABRIEL HERNÁNDEZ SILVA, Juez Titular de este Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

