Punta Arenas, veinticuatro de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

Primero: Que comparece don Pedro Ignacio Peña Sánchez, abogado, C.N.I. Nº 16.658.896-0, domiciliado para estos efectos en Av. Las Condes Nº 11.380, oficina 91, piso 9, comuna de Vitacura, Santiago, en calidad de mandatario judicial de don Juan Pablo Miranda Carrasco, chileno, soltero, C.I. N° 10.714.529-K, Administrador Público, domiciliado en Rómulo Correa N°1885, Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena, quien deduce demanda por nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, en contra del Fondo de Solidaridad e Inversión Social, RUT Nº 60.109.000-7, cuyo representante legal don Hernán Smyjyan Soto Muñoz, Director Regional, RUT N° 9.119.375-2, ambos domiciliados en Lautaro Navarro Nº 358, Punta Arenas, y previa cita de los artículos 162, 168 y 446 del Código del Trabajo, solicita:

1. Que se declare la existencia de relación laboral entre las partes desde el día 9 de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2018.

2. Que se declare la continuidad de los servicios prestados por el demandante a favor del Fondo de Solidaridad e Inversión Social desde el 9 de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2018.

3. Que se condene al demandado al pago de las siguientes prestaciones:

3.1. Indemnización sustitutiva de aviso previo por la suma de $1.715.842.-

3.2. Indemnización por años de servicios por la suma de $8.579.210.-

3.3. Recargo del 50% conforme al artículo 168 letra b) del Código del Trabajo por la suma de $4.289.605.-

3.4. Feriado legal por la suma de $4.689.968.- equivalentes a 85 días. (4 años).

3.5. Feriado proporcional por la suma de $672.029.- equivalentes a 11,75 días.

4. Que se condene al demandado al pago de las cotizaciones de todo el periodo que duró la relación laboral, según liquidación que practique el Tribunal.

5. Que se condene al demandado por las prestaciones que deriven de la aplicación de los incisos quinto y séptimo del artículo 162° del Código del Trabajo.

Expone que su representado comenzó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia a favor de Fondo de Solidaridad e Inversión Social (en adelante FOSIS), a partir del 9 de junio de 2014, mediante múltiples contratos de honorarios, pero que en la realidad eran contratos de trabajo; que la totalidad de labores que desempeñó durante todo el periodo laboral, fueron con constantes aumentos de sus funciones y remuneraciones, hasta el momento del despido ocurrido el día 31 de diciembre de 2018.

SXJXLGXKHK

Señala que el FOSIS es un Servicio Público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es financiar, en todo o parte, planes, programas, proyectos y actividades especiales de desarrollo social

Alega que su mandante nunca fue contratado como funcionario público según lo dispuesto por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en ninguna de sus categorías (planta, contrata y suplente) ni estuvo sometido a un estatuto especial de aquellos que aplican en el Servicio en cuestión.

Detalla que según los contratos celebrados por su representado, éste prestó servicios como Coordinador de proyectos FONDEMA y apoyo en Departamento de Gestión de Programas", ambos dependientes de FOSIS Punta Arenas, debiendo apoyar el proceso de planificación de la inversión programática; apoyar al DGP en las funciones de coordinación y seguimiento a los programas que requiera, y en la gestión para la solución de dificultades que surjan en el marco de la implementación de éstos; dar seguimiento a la ejecución presupuestaria de los proyectos pertenecientes a la dirección regional; monitorear la actualización de la información de los proyectos ejecutados; apoyar la coordinación y orientación del equipo regional; apoyar la articulación FOSIS Regional con instituciones públicas y privadas a nivel territorial, necesarias para una ejecución eficiente y eficaz de los proyectos financiados; apoyar la supervisión del trabajo de las mesas comunales y la coordinación de los profesionales de terreno con el equipo de trabajo de cada programa; elaborar respuestas a consultas desde las diferentes instancias del nivel central e instancias externas al servicio (SEREMIA, otros Servicios, etc.); apoyar en la capacitación de funcionarios nuevos en materias relacionadas a la gestión programática; llevar a cabo todas aquellas tareas específicas que, sin estar expresamente consignadas en el presente contrato, le sean encomendadas por su jefatura directa dentro del marco de sus competencias técnicas y/o desarrollar cualquier otra actividad que tenga por finalidad dar cumplimiento a la gestión regional, entre otras funciones.

Indica que pesar de estas numerosas funciones, se le contrató bajo el artículo 11 de la Ley N° 18.834, que permite la contratación sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, estableciendo determinadas exigencias adicionales: a) Que sean accidentales; b) Que tales materias no sean las habituales de la institución; c) Que se trate de cometidos específicos.

Asevera que las labores prestadas jamás fueron no habituales de la institución, accidentales ni cometidos específicos, y que la relación laboral con el Servicio, se llevó a cabo fuera del marco legal del mentado artículo, siendo aplicable en este caso el Código del Trabajo. Cita al efecto sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 1 de abril de 2015, Rol 11.584-2014.

SXJXLGXKHK

Sostiene que el FOSIS procedió el día 31 de diciembre de 2018, a despedir informalmente a su representado, sin señalar ninguna causal legal de las contenidas en el Código del Trabajo infringiendo el artículo 162 inciso primero de ese texto legal. Precisa que el día 28 de noviembre de 2018, su representado fue citado al despacho del Director Regional de FOSIS, quien le comunica que el día 31 de diciembre de 2018 se pondría fin al contrato a través de la no renovación del mismo, entregándole una comunicación escrita.

En cuanto a los índices de subordinación y dependencia, detalla las diferencias entre un contrato a honorarios y un contrato de trabajo:

a) Forma que puede revestir la prestación:

El contrato de trabajo sólo puede revestir una forma, que es la que se estipula en el contrato para la prestación de servicios.

El contrato a honorarios admite en la práctica dos formas, como contrato de arrendamiento para la confección de una obra material y como contrato de arrendamiento de servicios.

Asevera que en la especie, su representado, prestó servicios como coordinador de proyectos FONDEMA, y como apoyo en Departamento de Gestión de Programas (DGP), realizando las funciones ya descritas precedentemente, que califica como habituales de la institución.

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

En el contrato de trabajo, el trabajador presta sus servicios de manera permanente que son propios de la institución.

En el contrato a honorarios el profesional presta sus servicios de forma independiente, a título de asesoría, consulta o investigación respecto de un trabajo o bien en función de una obra o proyecto determinados.

En este aspecto explica que el mandante prestó servicios a FOSIS por 4 años, 6 meses y 22 días, de forma constante, sujeto a una jornada de trabajo y desarrollando las labores en un contexto de permanencia y las que eran propias de la institución.

c) En cuanto a las órdenes que pueda impartir el empleador:

En el contrato de trabajo el trabajador está constantemente sometido al deber de obediencia, claro índice de existir una relación de subordinación y dependencia.

En el contrato a honorarios el profesional no recibe órdenes ni instrucciones con motivo de su trabajo. Podría recibir eventuales lineamientos en cuanto a la ejecución del servicio, pero no órdenes directas de quien asume el precio del servicio.

Señala que en la especie durante todo el periodo por el cual se extendió la relación laboral, el mandante fue objeto de instrucciones por parte de sus ex jefes directos, primeramente doña Carla Cifuentes Vladilo, Jefa Departamento de Programas, y con posterioridad, don Juan Pablo Biott, y

SXJXLGXKHK

don Juan Luis Oyarzo, quienes detentaron el cargo de Director Regional FOSIS. Estando sujeto en todo momento a su observancia tanto al inicio como al término de los turnos de trabajo, y ejecutando en la práctica una serie de labores que tuvieron su origen en el poder de mando de su empleador, que no son susceptibles de caracterizarse como simples lineamientos, puesto que dichas órdenes constituyeron un claro ejemplo de existir un vínculo de subordinación y dependencia, siendo estas claras, precisas y ejercidas directamente sobre la persona de el mandante, sin posibilidad alguna de negarse a la ejecución de dichas instrucciones.

d) En cuanto a la obligación de cumplir con una jornada de trabajo y de asistir regularmente a la empresa:

En el contrato de trabajo el trabajador no solo tiene la obligación de asistir a prestar sus servicios, sino que también debe hacerlo de forma regular y periódica en las dependencias de la empresa, de manera tal que constituye una obligación el cumplir con la jornada de trabajo pactada en el contrato, claro índice de existir subordinación y dependencia.

En el contrato a honorarios el profesional no está obligado a asistir regularmente a la empresa, puede ser que asista con motivo de su trabajo, pero en ningún caso constituye una obligación para él asistir, ni menos cumplir con una jornada de trabajo.

Afirma que su representado cumplió durante más de más de 4 años, y 6 meses una jornada de trabajo, de lunes a jueves entre las 08:30 a 17:50 horas, y los días viernes desde las 08:30 a las 16:30 horas, debiendo consignar su entrada y salida mediante un registro de asistencia, lo que no se condice con las características propias de un contrato de honorarios, sino que con un contrato de trabajo.

e) En cuanto al lugar y regularidad en la prestación de servicios:

En el contrato de trabajo el trabajador presta sus servicios en las dependencias de la institución, de forma regular y continua.

En el contrato a honorarios, el profesional trabaja por su cuenta y la asistencia a la empresa es esporádica, irregular y discontinua o puede ser que no exista.

En este punto, refiere que su representado prestó servicios en las dependencias FOSIS ubicada en Lautaro Navarro Nº 358, de esta ciudad, ejecutando sus labores de manera continua y extensiva, durante un largo periodo, lo que se opone a la idea que establece la contratación a honorarios que supone necesariamente la libertad, en cuanto al lugar en que se realizan los servicios pactados. Agrega que contaba con todos los insumos necesarios para su gestión: Oficina, escritorio, computador, artículos de oficina, vestimenta institucional, todos suministrados por la FOSIS, y con beneficios consistentes en feriado legal; permiso paternal; permiso matrimonial; permiso por muerte de familiares; permiso postnatal parental; licencias médicas; entre otros.

SXJXLGXKHK

f) En cuanto al pago por los servicios prestados:

En el contrato de trabajo la retribución que obtiene el trabajador a cambio de la prestación de servicios que realiza, se denomina remuneración.

En el contrato a honorarios el pago se denomina honorario. S

Explica que el mandante emitió boletas de honorarios a nombre de FOSIS, recibiendo un pago directamente del Dpto. de Administración y Finanzas, por montos equivalentes y mensuales durante la vigencia de la relación laboral, que a la fecha del despido injustificado ascendían a la suma de $1.715.842.-, adoptando en la cotidianeidad la forma de una remuneración encubierta en un pseudo y peculiar "honorario".

g) En cuanto a la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia:

El contrato de trabajo, es tal por existir entre el trabajador y el empleador una relación de subordinación y dependencia.

En el contrato a honorarios, no existe tal vínculo, pues las partes solo se encuentran ligadas por una relación que se limita, por un lado, al cumplimiento del servicio específico respecto de la institución que lo contrata, y por otro, el prestador o profesional del servicio por la efectividad de recibir el pago u honorario.

Al respecto señala que para probar la existencia de un contrato de trabajo no basta con acreditar la prestación de servicios personales, sino que es indispensable que éstos se hayan realizado bajo dependencia y subordinación, elemento que se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, tales como la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo; el cumplimiento de un horario diario y semanal; o que el trabajo sea realizado bajo ciertas pautas de dirección y organización que imparte el supuesto empleador; todas las cuales se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios del trabajador.

Señala que entre las partes existió por más de 4 años y 6 meses, un vínculo de subordinación y dependencia, que se manifestó a través de las extensas jornadas de trabajo de las que fue objeto, órdenes impartidas por sus superiores directos, asistencia regular y extensiva en el tiempo a las dependencias de FOSIS, y de constante vigilancia de sus labores.

Agrega que la ex empleadora exigía previo pago de la remuneración, la confección de un informe de avance de las actividades realizadas que se adjuntaba a la boleta de honorario emitida a nombre de esta, el cual daba cuenta de las funciones desarrolladas.

En cuanto al despido injustificado y la nulidad del despido, señala que por las razones explicadas, la demandada no pudo estar en condiciones de cumplir con la obligación contenida en el

SXJXLGXKHK

inciso 5° del artículo 162° del Código del Trabajo, que establece: "Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo". Agrega que se hizo caso omiso de lo preceptuado en el inciso sexto del mismo artículo que señala: "Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a este mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago".

Sostiene que lo anterior, lo faculta para reclamar la aplicación de la denominada "Ley Bustos", en atención a que se adeudan las cotizaciones de seguridad social por todo el período trabajado desde el día 9 de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2018, de manera, que corresponde declarar la deuda, condenar a su pago y oficiar a las entidades previsionales respectivas a objeto que inicien los trámites de cobranza judicial.

Cita en apoyo sentencia de la Excma. Corte Suprema de 7 de diciembre de 2016, dictada en autos Rol 45.842-2016.

Alega la continuidad de los servicios, manifestando que éste elemento se opone a uno de los aspectos que configura el contrato de honorarios que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, puesto que la continuidad es absolutamente contraria al aspecto temporal y específico que admite este tipo de contrataciones. Destaca que la continuidad en los presentes autos, encuentra su comprobación en las sucesivas boletas de honorarios, emitidas a favor de FOSIS durante 4 años, 6 meses y 22 días, teniendo el carácter de mensuales y por montos equivalentes, con lo que se comprueba que su representado prestó servicios de forma permanente y constante, dedicando su tiempo de forma exclusiva a la demandada, en los términos que lo realiza un trabajador sujeto a una relación laboral.

En cuanto al derecho, aborda la calificación jurídica de la relación laboral, señalando que la Constitución Política de la República consagra en sus artículos 6 y 7 el "Principio de Juricidad", piedra angular del Estado de Derecho, los que señalan;

Artículo 6º: "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. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley."

SXJXLGXKHK

Artículo 7°: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. 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. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”. (

De lo anterior, colige que las actuaciones de todos los poderes y órganos del Estado sólo tienen validez si reúnen las siguientes condiciones: a) Que el órgano del que emanen cuente con previa investidura regular; b) Que el mismo órgano haya obrado dentro de su competencia; y c) Que también haya obrado en la forma que prescribe la ley. Luego, si no se reúnen todas estas condiciones el acto infringe el mencionado principio y, por consiguiente, se encuentra expuesto a ser anulado.

Previa cita del artículo 11 de la N° 18.834, indica que esta norma faculta a las instituciones públicas contratar bajo la modalidad de honorarios, sólo para aquellos casos en los cuales deban realizarse labores accidentales y que no sean habituales de la institución, además exige la referida norma que la prestación de éstos servicios sea sólo para cometidos específicos. En consecuencia, existe una norma de rango constitucional que ordena a los organismos del estado actuar conforme al principio de juricidad, sometiéndose al marco legal establecido en la misma, circunstancia que en la especie no ha ocurrido, pues la prestación de servicios, no se llevó a cabo dentro del artículo 11, infringiéndose así el citado principio y el artículo 7° de la Constitución Política de la República ya que el FOSIS celebró pseudos contratos a honorarios, no teniendo autoridad ni derecho conferido por ninguna ley donde expresamente se le haya otorgado la facultad para ello, puesto que dicha contratación en realidad se trató de un vínculo de carácter laboral, no siendo procedente, en este caso particular, la contratación a honorarios a un trabajador al cual se le asignaron funciones habituales, permanentes y generales del Servicio en cuestión.

Previa cita del artículo 1° del Código del Trabajo, explica que la norma establece que las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por dicho cuerpo legal; en su inciso segundo se establece que las normas del Código del Trabajo no se aplicarán a los funcionarios de la administración del Estado, ya sea centralizada o descentralizada entre otros, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

En este sentido, señala que su representado nunca ocupó la calidad de funcionario público puesto que no fue contratado en calidad de personal de planta, a contrata ni de suplente, lo descarta que sus servicios se hayan realizado bajo el cargo de funcionario de la administración del Estado.

SXJXLGXKHK

Añade que su contratación se realizó porque así lo permite el artículo 11 de la Ley N° 18.834, cuyas exigencias que en el caso particular no se cumplieron durante todo el tiempo que duró la relación laboral, puesto que los servicios que prestó su representado a favor de su ex empleadora se trataron en todo momento, de labores permanentes, esenciales y fundamentales de la institución, además los trabajos realizados se enmarcaron dentro de los servicios que el FOSIS permanentemente realiza, por tanto, no pueden catalogarse de no habituales. Afirma que los cometidos que prestó bajo el poder de mando de su ex empleador, fueron generales y comunes, desarrollados por períodos extensos de tiempo, circunstancias que excluyen el carácter de específico de los mismos.

Expone que el inciso tercero de la citada norma establece el régimen aplicable al supuesto de encontrarse un trabajador de la Administración del Estado en la situación en que sus labores no estén afectas a un estatuto especial, siendo en dicho caso aplicable la regla general y común, esto es las normas del Código del Trabajo. Conforme lo anterior, sostiene que el Servicio estuvo facultado para contratar a su representado bajo el Código del Trabajo, el que resulta aplicable en virtud del inciso tercero de la norma ya referida.

En atención a todo lo expuesto, concluye que corresponde aplicar la regla general establecida en el inciso primero del artículo 1º del Código del Trabajo, en razón de que en los servicios de una persona contratados a "honorarios", fuera de los casos autorizados por la ley, no puede invocarse la legalidad quebrantada para asilarse en la imposibilidad de celebrar contratos de trabajo donde la ley no lo permitiría, porque ello importaría contrariar el Principio de Juricidad que debe gobernar los actos de la Administración, en el sentido que ésta es la primera llamada a respetar el bloque normativo fundamental y el derecho no puede amparar la desprotección o precariedad, cuando los servicios se prestan bajo subordinación o dependencia.

Cita jurisprudencia aplicable al caso de marras, contenida en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 1 de abril de 2015, en causa Rol N° 11.584-2014; de fecha 10 de noviembre de 2016; de fecha 19 de abril de 2016 dictada en causa Rol Nº 5699-2015; de fecha de 28 de abril de 2016 dictada en causa Rol Nº 7091-2015; de fecha 7 de diciembre de 2016 dictada en la causa Rol Nº 45842-2016; de fecha de 30 de diciembre de 2014 dictada en la causa Rol Nº 6604-2014; de fecha 3 de marzo de 2015 dictado en la causa Rol Nº 8.318-2014; de fecha 10 de noviembre de 2016 dictada en la causa Rol Nº 35232-2016.

Invoca el principio de la irrenunciabilidad de los derechos, y expone al efecto que el Derecho del Trabajo se caracteriza por la existencia de normas heterónomas, establecidas imperativamente por la autoridad, de derecho mínimo inderogable y de naturaleza indisponible, que se imponen sobre la voluntad de las partes y que se aplican de manera necesaria y directa al contrato laboral.

SXJXLGXKHK

Explica que la indisponibilidad significa que el trabajador no puede renunciar válidamente a los derechos que la norma establece en su favor, pues estos forman parte del contrato e ingresan a su patrimonio, y en esa lógica, corresponde a los tribunales garantizar su efectivo cumplimiento. En este ámbito, recalca que los contratos de trabajos individuales y los convenios colectivos deben estar siempre subordinados a la ley y no pueden contener cláusulas de índole inferior a las que la propia ley considere mínimos, y bajo ningún respecto pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables a las disposiciones legales y a los convenios colectivos suscritos con anterioridad. No obstante, las restricciones a la autonomía a la voluntad de las partes que a priori se evidencian, el contrato de trabajo responde a ese mismo factor, en virtud del principio de igualdad, el que no desaparece, dejando un terreno fértil para que se lleven a cabo acuerdos privados entre los contratantes o la decisión unilateral del empleador, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, siempre que se expresen respetando los límites legales o convencionales.

Define el principio de la irrenunciabilidad como, la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más prerrogativas conferidas por el derecho del Trabajo en beneficio propio.

Indica que este postulado se encuentra establecido expresamente en el ordenamiento laboral, así, el Código del Trabajo en su artículo 5° inciso segundo, que señala que "los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo". En otras palabras, de acuerdo al mencionado artículo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables. Dicha norma consagra la irrenunciabilidad de derechos, que, para unos, constituye una técnica del principio de protección, también llamado tuitivo, proteccionista o de favor, y, para otros, un principio propiamente tal, pero, en ambos casos, implica la "imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio".

Explica que este postulado encuentra su fundamento en la circunstancia que el trabajador subordinado se encuentra en una situación de inferioridad socioeconómica respecto del empleador, siendo la parte débil de la relación contractual, y porque el trabajo es precisamente lo que le proporciona los medios necesarios para sufragar sus gastos y los de su familia, provocándole su pérdida estados de incertidumbre, de zozobra; sin perjuicio que, además, el trabajo que regula el estatuto laboral es trascendental porque no solo representa la capacidad creadora del ser humano, sino porque proporciona las herramientas necesarias para que pueda desarrollarse en la sociedad de manera integral.

SXJXLGXKHK

Sostiene que probablemente la demandada propondrá la teoría de los Actos Propios en contra de su representado como manifestación del Principio general de Buena Fe, frente a la cual es necesario considerar el inciso 2° del artículo 5° del Código Laboral.

En efecto, la calificación de laboralidad de un contrato es un derecho irrenunciable por excelencia. Si se cumplen los requisitos para que una vinculación sea considerada como laboral, esa calificación debe preferirse siempre, cualquiera que sea la denominación que le hayan asignado las partes, justamente porque está involucrado un derecho indisponible. (Sierra, Alfredo. "La Teoría de los Actos Propios en el Ámbito Laboral". En: Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes N° 18, 2010, pp. 141 y ss.). Lo contrario, supondría aceptar que el Derecho tolera que un acuerdo de voluntades viole o infrinja la ley.

Estima que no resulta procedente aplicar dicha teoría para el caso de marras, toda vez que operaría contra el trabajador la circunstancia de que hubiera consentido en la contratación a honorarios, sin protesta alguna durante toda la prestación de servicios. Cita en apoyo sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de enero de 2014, dictada en causa Rol N° 1.205-2013.

Agrega que, junto con la reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema respecto de la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación con el artículo 4° de la Ley N° 18.833, se ha instaurado en los Tribunales Superiores de Justicia, para este tipo de casos, que el Derecho del Trabajo se caracteriza por la existencia de normas heterónomas, establecidas imperativamente por la autoridad, de derecho mínimo inderogable y de naturaleza indisponible, que se de las partes y que se aplican de manera necesaria y directa al contrato laboral.

Finalmente señala que la Excma. Corte Suprema de Justicia en fallo de 4 de agosto de 2015, dictada en los autos Rol N° 24.091-2014, señaló: "los principios tradicionales del derecho privado no son aplicables de modo absoluto en el campo del derecho laboral, desde que intervienen principios proteccionistas a favor del operario, entre ellos, la irrenunciabilidad de los derechos, como principio de carácter general, que impide que el trabajador por la vía del acuerdo renuncie a aquello que le beneficia, porque eso haría ineficaz el Derecho Laboral".

Segundo: Que don Sebastián Parga Moraga, abogado, C.I. N° 9.915.815-8, en representación del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (en adelante FOSIS), Corporación de Derecho Privado, RUT 60.109.000-7, ambos domiciliados para estos efectos en calle Enrique Foster Sur N° 369, Las Condes, Santiago, contesta la demanda.

En primer término opuso excepción de incompetencia absoluta del tribunal por la naturaleza de la relación jurídica entre el actor y FOSIS, la cual fue desestimada en la audiencia preparatoria.

SXJXLGXKHK

En segundo lugar, alega la falta de legitimidad activa del demandante y pasiva de su representado, debido a que la contraparte carece del derecho para obtener la satisfacción de la pretensión contenida en la demanda ya que las partes se encontraban unidas por un vínculo de naturaleza a honorarios, propia del ámbito de Derecho Público Administrativo. A mayor abundamiento, señala que resulta fácticamente imposible que se proceda o procediera a su contratación laboral, por lo que mal podría declararse así por el Tribunal, dado que una sentencia de tales características contravendría el contenido claro de la legislación administrativa e, incluso, constitucional. En efecto, el demandante fue contratado de acuerdo al régimen de honorarios a partir de las fechas indicadas, prestando servicios específicos y accidentales. Es decir, nunca existió un Contrato de Trabajo ni menos una relación de tipo laboral sujeta al artículo 7° del Código del Trabajo, por lo que es absolutamente improcedente la acción impetrada. Agrega, que la expectativa de todo prestador de servicios a honorarios para la Administración del Estado es pasar estar sujeto a "contrata" o "planta", y no la de ser contratado mediante contrato de trabajo, ya que eso no existe en materia administrativa.

Por lo anterior, estima que resulta claro, que FOSIS carece de legitimación pasiva, pues no detenta el carácter de "empleador" respecto del demandante. De la misma lógica deriva que el demandante carece de legitimación activa, pues no tiene la calidad de "trabajador" conforme el régimen laboral, en los términos definidos en las letras a) y b) del artículo 3 del Código del Trabajo.

En razón de lo expuesto, estima que la acción deducida se manifiesta como improcedente respecto del organismo demandado. Cita en apoyo sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, dictada en la causa RIT O2395-2014, que acogió la excepción de falta de legitimación pasiva y activa deducida por el Fisco.

Solicita se acoja la excepción de falta de legitimidad con costas.

En tercer lugar, contesta derechamente la demanda, señalando que la demanda intentada no puede prosperar toda vez que entre las partes no existe una relación del tipo laboral, regulada por las disposiciones del Código del Trabajo y normas complementarias. Ello, toda vez la demanda escapa del ámbito laboral y resultan ser aplicables las que regulan el Contrato de Honorarios al término de la relación contractual que en este caso se debió la no renovación del contrato del señor Miranda por no ser requerido su cargo de Asesor DGP Programa Acompañamiento para el año 2019, y además en consideración a que resulta jurídicamente imposible (en el ámbito administrativo) que su representada convenga relaciones de carácter laboral.

Indica que en el mes de enero del año 2015 el Sr. Miranda comenzó a prestar servicios a honorarios para su representado como Coordinador de Proyectos FONDEMA, debiendo realizar los siguiente: 1. Seguimiento técnico y administrativo de los proyectos en los territorios asignados

SXJXLGXKHK

desde su adjudicación o suscripción hasta el cierre formal de éstos, de acuerdo a procedimientos y sistemas definidos por la institución, 2. Participar y/o liderar reuniones con servicios públicos, organizaciones sociales y entidades privadas, con el objetivo de desarrollar oportunidades para usuarios FOSIS; 3.- Representar institucionalmente a FOSIS en diferentes instancias y difunde la actividad del Servicio; 4.- Evaluar el desempeño de organismos ejecutores de proyectos FOSIS; 5. Participar en grupos de trabajo tanto internos como externos (equipos temáticos o territoriales), donde su competencia técnica sea requerida; 6. Monitorear a ejecutores, unidades de intervención y a otros profesionales en materias metodológicas; 7. Coordinar aspectos administrativos de la dependencia a la cual pertenece; 8. Todas aquellas tareas específicas que, sin estar expresamente consignadas en el presente contrato, le sean encomendadas por el/a Director(a) Regional y/o Encargado/a marco de la implementación de los programas de acompañamiento.

Luego, en el mes de julio de 2015, renuncia a su contrato de honorarios como Encargado de Proyectos, para pasar a ser prestador de servicios a honorarios de Asesor de Programas, desempeñando a la fecha de la no renovación de su contrato el cargo de Asesor DGP Programa Acompañamiento, cargo que no fue requerido para el año 2019.

Explica que como Asesor DGP Programa Acompañamiento debía desempeñar las siguientes funciones: 1. Apoyar el proceso de planificación de la inversión programática. 2. Apoyar al DGP en las funciones de coordinación y seguimiento a los programas que requiera, y en la gestión para la solución de dificultades que surja implementación de éstos. 3. Dar seguimiento a la ejecución presupuestaria de los proyectos pertenecientes a la dirección regional, 4. Monitorear la actualización de la información de los proyectos ejecuta 5. Apoyar la coordinación y orientación del equipo regional. 6. Apoyar la articulación del FOSIS Regional con instituciones públicas y privadas a nivel territorial, necesarias para una ejecución eficiente y eficaz de los proyectos financiados. 7. Apoyar la supervisión del trabajo de las mesas comunales y la coordinación de los profesionales de terreno con el equipo de trabajo de cada programa. 8. Elaborar respuestas a consultas desde las diferentes instancias del nivel central e instancias externas al servicio (SEREMIA, otros Servicios, etc.) 9. Apoyar en la capacitación de funcionarios nuevos en materias relacionadas a la gestión programática. 10. Llevar a cabo todas aquellas tareas específicas que, sin estar expresamente consignadas en el presente contrato, le sean encomendadas por su jefatura directa dentro del marco de sus competencias técnicas y/o desarrollar cualquier otra actividad que tenga por finalidad dar cumplimiento a la gestión regional.

Debido a que FOSIS no contará con el cargo de Asesor DGP Programa Acompañamiento para el año 2019, con fecha 28 de noviembre de 2018 se le entregó al Sr. Miranda carta de no renovación de su contrato de honorarios, la cual dispuso: *"A través de la presente, junto con*

saludar, informo a usted que los servicios que presta por medio del contrato de honorarios suscrito con esta institución no le serán requeridos para el periodo 2019. Lo anterior se funda en el hecho que para nuestra Dirección Regional usted fue contratado para desempeñar funciones de Asesor DGP Programa Acompañamiento, cargo que no es requerido para el año 2019. En el año 2018 usted ha cumplido funciones de Agente de Desarrollo Local, con el presupuesto del Programa Familia, situación informada a nivel central."

Refiere que con fecha 03 de diciembre de 2018, su representado tuvo una reunión con el actor en la que se le plantea la opción de seguir prestando servicios a honorarios, pero que advirtiendo que su cargo no sería requerido para el año 2019 se le ofrecería un nuevo cargo, pero lo rechazó arguyendo que "ya se había hecho la idea de no seguir en el FOSIS, así que prefería quedarse con la carta de no renovación de contrato".

Destaca que en la demanda el actor refiere que resulta conducente analizar los indicios de laboralidad que enmarcaron la relación entre las partes, lo cual en su concepto es total y absolutamente improcedente, puesto que debe tenerse presente lo dispuesto en el contrato de honorarios.

Afirma que el actor prestó servicios para cometidos específicos, extendiéndose contratos por tiempos determinados y para servicios específicos; que los pagos por los servicios realizados se efectuaban previa presentación de la boleta de honorarios pertinente en un comienzo de la prestación de los servicios, atendida la naturaleza de la contratación.

Conforme a lo expresado, sostiene que no existió vínculo laboral alguno y, en consecuencia, no cabe tratar en el presente caso sobre una cuestión suscitada entre un empleador y trabajador. Agrega que la vinculación administrativa de la relación a honorarios se sustenta plenamente en los propios dichos del demandante y en las resoluciones de FOSIS que aprueban la contratación del demandante sobre la base de honorarios y en el marco jurídico que regula la relación de prestación de servicios.

Expone que dichas contrataciones, se entablaron conforme a la Ley de Bases de la Administración del Estado, que en su artículo 15 dispone que *"el personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatuarias que establezca la ley en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones"*. Luego, en lo concreto, los vínculos de personas con el Estado y sus diversos órganos y servicios, en base a honorarios, se encuentran expresamente regulados por el Estatuto Administrativo (Ley Nº 18.834), excluyéndose la aplicación del Código del Trabajo conforme lo dispone su artículo 1º.

Señala que en el caso particular del demandante, es plenamente aplicable el artículo 11 del Estatuto Administrativo, que 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 habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente.

Del mismo modo se podrá contraer, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto".

Concluye que, conforme a la legislación citada, las prestaciones a honorarios se rigen por las normas que las partes han establecido en el acuerdo contractual, aplicándose en subsidio, el Código Civil.

Para analizar la procedencia en este tipo de contratación en el caso de marras, estima que no resulta pertinente analizar la existencia de los "indicios de laboralidad", sino la existencia de labores accidentales, no habituales y para cometidos específicos. A este respecto, insiste en que la contratación del actor se subsume en dichas hipótesis.

Cita sentencia de la Excma. Corte Suprema sobre esta materia, de 29 de mayo de 2012, dictada en la causa Rol Nº 8118-2011.

Señala que para analizar la controversia de autos, han de observarse los siguientes elementos: i. La existencia de funciones específicas y accidentales; ii. La posibilidad de coexistencia entre los "indicios de laboralidad" y la inexistencia de una relación laboral; iii. La existencia de un periodo a contrata por reemplazo de licencia médica que, culminado, determinó que el actor prestara servicios a honorarios, aun pudiendo haberse mantenido como una trabajadora a contrata.

Respecto de la existencia de funciones específicas y accidentales, hace presente que los servicios contratados con el demandante se circunscribieron a dichas características, siendo plenamente aplicable el artículo 11º del Estatuto Administrativo y procedente la exclusión de la legislación laboral.

Estima que resulta decidor que los servicios prestados por el demandante eran renovados anualmente, lo que da cuenta del cometido específico de servicios accidentales. A este respecto, señala que debe considerarse la especificidad de las funciones contratadas, siendo diversas por medio de cada Contrato a Honorarios y la distinta prestación económica, dependiendo de los servicios contratados -para cada servicio contratado se convino una contraprestación distinta; la falta de continuidad en los servicios, atendido que cada contratación obedecía a cometidos diversos;

SXJXLGXKHK

y el hecho de que, incluso, se pusiera término anticipado a una contratación a honorarios, atendida la conclusión del cometido contratado.

Señala que, sin perjuicio, que el demandante se enfoca en el análisis de los llamados indicios de laboralidad, resulta completamente compatible la existencia de una relación a honorarios no laboral regida por el contrato de honorarios –permitido por el estatuto administrativo- con la de elementos de laboralidad como marcaje de asistencia, otorgamiento de feriados entre otros. Así lo ha dispuesto la Excma. Corte Suprema en el fallo antes citado.

Considera que el análisis realizado por su contradictor es poco acabado e imparcial, por cuanto no estudia el correcto sentido y alcance de las normas administrativas y se limita a consignar la existencia de indicios que no resultan ser suficientes para determinar la existencia de un vínculo de características laborales. En dicho orden de ideas, niega enfáticamente la existencia de una relación laboral, razón por la cual la demanda intentada no podrá prosperar.

Alega la imposibilidad legal de que un contrato administrativo a honorarios devengue en una relación de carácter laboral, conforme a las normas que rigen el actuar administrativo, puesto que existen antecedentes que dan cuenta de la inexistencia de una relación de carácter laboral.

Postula que debe tenerse presente la imposibilidad jurídica de devenir un contrato de honorarios en sede administrativa en uno laboral.

Sostiene que debe tenerse presente el análisis de algunos elementos que el actor trata como "indicios de laboralidad".

Así, respecto de la existencia de un horario determinado que debía prestar sus funciones, explica que siendo el contrato de honorarios y la designación a contrata un sistema de contratación regulado por el Estatuto Administrativo, es perfectamente lícito y lógico la posibilidad de que el acreedor de los servicios pueda establecer un determinado horario en el cual se ejecuten los servicios pactados, sin que por ese hecho deba aplicarse supletoriamente el Código del Trabajo. De lo expuesto, concluye que la exigencia de horario y registro se encuentran válidamente establecidos en los contratos de honorarios firmados por el demandante, estatuto jurídico que rige la relación entre las partes. Entiende que no existe justificación alguna para pretender aplicar la presunción de un estatuto jurídico diverso al contemplado en el artículo 11°.

Respecto de la existencia de subordinación, expone que FOSIS en virtud de habilitación legal expresa, se vio en la necesidad de recurrir a este tipo de contrataciones para satisfacer la función pública que se encuentra llamado a cumplir, lo cual no es baladí, dado que sobre el Servicio pesa el deber de ajustar su actuar conforme a las normas y criterios que impone el principio de legalidad. Estima que no es posible perder de vista que la contratación de este tipo de servicios apunta a la consecución del interés público y el bien común, donde el producto del servicio

SXJXLGXKHK

ejecutado pasará a formar parte del patrimonio público con miras al cumplimiento dicho interés o finalidad. Señala que a diferencia de lo escuetamente expuesto por el actor, la función de control técnico ejercido por funcionarios de FOSIS respecto del estado de avance de los servicios ejecutados por el demandante a través de informes solo representa el cumplimiento de las labores que la Ley les ha encomendado como funcionarios encargados, cuyas funciones se encuentran expresamente consagradas por la Ley y limitadas única y exclusivamente a velar por la ejecución de las labores contratadas.

Para comprender lo expuesto, invoca el Principio de Legalidad y Eficacia que informa el actuar de la Administración y que rige el actuar de los encargados de los programas, y de todo funcionario público, no siendo posible calificarlo o asimilarlo con el de subordinación laboral.

Explica que para la satisfacción de las necesidades públicas, los órganos de la Administración del Estado están dotados de un conjunto de potestades que no arrancan de la voluntad administrativa, sino que del legislador. Es así como, de acuerdo con el artículo 65, inciso cuarto, N° 2, segunda frase, de la Carta Fundamental, es materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República determinar las funciones y atribuciones de los servicios públicos. Tanto es así que la actuación dentro de su competencia es uno de los requisitos que, según exige el artículo 6° de la Constitución, condicionan la actuación válida de los órganos del Estado en términos tales que todo acto en contravención – entre otros- a esta exigencia "es nulo y genera las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Por otra parte, señala que los órganos Administrativos tampoco actúan voluntariamente, sino que deben ceñirse a los procedimientos administrativos que prevea la ley, esto es al íter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración, el cauce formal a través del cual debe discurrir la voluntad administrativa. Siguiendo este orden de ideas, estima evidente que los órganos de la Administración del Estado no pueden actuar si no cuentan con personas físicas que lleven a cabo las tareas que el ordenamiento jurídico les encarga. Este elemento, está conformado por el factor humano de la organización pública.

Por último, releva que para la satisfacción de las necesidades colectivas de manera regular y continua, la Ley asigna a los órganos de la Administración del Estado recursos financieros, que en el caso de marras se produce mediante la asignación de fondos mediante la elaboración de programas financiados a nivel central, dotados de periodicidad y la exigencia de ciertos estándares y cumplimiento de los fines públicos que se tuvieron en vista al momento de la elaboración de los programas.

En el ámbito administrativo, señala que la eficacia corresponde al logro de las metas (de carácter cuantitativo) definidas por la Administración y su control se relaciona con las propias

SXJXLGXKHK

metas definidas por ésta, ya que quien realiza el control no puede definirlas. El control de la eficacia corresponde "al uso óptimo de los recursos", que son siempre escasos y su empleo en el tiempo debe estar condicionado a su resultado, lo que incide en el éxito de la gestión. (Gardais Andarza, Gabriela. "El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII, Valparaíso, Chile, 2002)

Señala que los principios de eficiencia y eficacia se encuentran íntimamente vinculados a la posibilidad de fiscalizar al Estado dado su carácter de gestor del presupuesto público, y de esta forma asegurar el respeto de la ley en el manejo de los fondos públicos, sujetando su actividad financiera al respeto del ordenamiento jurídico, tomando como base la observancia que se debe brindar al principio de juridicidad por parte de los órganos de la Administración del Estado.

Indica que el principio de eficiencia está recogido en el artículo 5° de la Ley N° 18.575 "Organiza Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado", el cual prescribe que "las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública".

Manifiesta que la eficiencia y la eficacia se relacionan con el deber de servicialidad hacia la persona humana y de promoción del bien común que para el Estado establece la Constitución Política de la República, deber que la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575 (en adelante LOCBGAE), en su artículo 3.1 reitera respecto de la Administración cuando la insta a cumplir sus funciones "atendiendo las necesidades públicas en forma continuada y permanente, es decir, mediante el servicio público, y fomentando el desarrollo del país a través de las atribuciones que le confieren tanto la Constitución como la ley, así como mediante la aprobación, ejecución y control de las políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal" , en forma eficiente y eficaz. También destaca que la LOCBGAE en su artículo 5.1 expresa que las autoridades y los funcionarios deben velar por "la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública".

Sostiene que las exigencias de eficiencia y eficacia como obligaciones jurídicas implican sujeción al control jerárquico al que deben someterse las autoridades administrativas y los funcionarios públicos cuando ejercen sus funciones, dentro del ámbito de sus competencias, lo que se extiende no sólo al clásico control de legalidad, sino que comprende dentro de éste al control de oportunidad y específicamente al control sobre la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los fines y objetivos legalmente establecidos tanto para la organización en su conjunto. Estos principios, típicos de la Ciencia de la Administración dicen que si no se logra el objetivo o el fin para el cual ha sido establecido el servicio público o se hace con medios inapropiados o desproporcionados al fin perseguido, de forma dispendiosa o con medios de diagnóstico, decisión y

SXJXLGXKHK

control que no sean idóneos para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, como lo exige el interés general, se infringen los mandatos legales de eficiencia y eficacia.

En este sentido, expresa que la primaria contratación a honorarios del demandante responde al desembolso de recursos públicos por parte del Estado a fin de satisfacer una necesidad pública valiéndose de servicios de profesionales para tal objetivo. Por tal motivo existe una habilitación expresa por parte del Poder Legislativo mediante la Ley de Presupuesto para proceder al desembolso de los fondos, todo por un periodo determinado de tiempo, esto es, por el plazo de un año, dado el carácter transitorio de los programas y servicios. Para ello, los recursos asignados en el presupuesto de FOSIS deben ser empleados con sujeción a las normas legales que regulan su inversión, destinándolos al cumplimiento y desarrollo de las funciones y actividades que el ordenamiento jurídico ha radicado es dicho organismos.

Por lo expuesto, existiendo fondos públicos comprometidos en la contratación de los servicios del actor destinados a satisfacer una necesidad pública, FOSIS tiene el deber de velar por la ejecución de las labores indicadas en los respectivos contratos de honorarios del actor, primero a fin de verificar la ejecución de la obligación de hacer por parte del actor, y en segundo lugar, a fin de dar cumplimiento a la función pública encomendada cumplir con los recursos asignados y evitar incurrir en responsabilidades administrativas, civiles y eventualmente penales por el mal manejo de los recursos financieros o de los bienes públicos a su cargo.

En definitiva, señala que la existencia de un supervisor técnico en la ejecución del contrato de honorarios o de la designación a contrata, el cual correspondía precisamente al funcionario a cargo de la realización del respetivo programa, en ningún caso constituye un indicio de subordinación laboral, sino que, muy por el contrario, responde al correcto ejercicio de la función pública que FOSIS debe observar en sus funciones, dando estricto cumplimiento a la legislación administrativa que rige su actuar.

Alega la inexistencia del acto del despido, en atención a que la carta de no renovación se encuentra debidamente fundada y se atañe a la legislación aplicable. En cuanto a su procedencia, hace presente que el término resulta completamente procedente ya que, se aprecia en la práctica, una modificación de las funciones del órgano y/o su reestructuración, la supresión de planes, programas o similares y nuevas condiciones presupuestarias y de dotación del servicio, y se encuentra debidamente fundada conforme a la legislación aplicable al acto.

En cuanto a las prestaciones demandadas, objeta la base de cálculo, ya que en consideración a las boletas de honorarios emitidas por el actor, el bruto de lo pagado por sus servicios corresponde a la suma de $983.754.

SXJXLGXKHK

Respecto de las indemnizaciones reclamadas, insiste en que resulta improcedente, ilegal y antijurídico que una relación a honorarios – aun en presencia de "indicios de laboralidad"- derive en una relación de carácter laboral. Niega la existencia de una relación laboral con el demandante y, por ende, su procedencia.

En lo concerniente al pago de feriado legal y proporcional, alegó la excepción de prescripción extintiva, la cual fue rechazada en la audiencia preparatoria.

En cuanto al pago de cotizaciones, expone que atendida la naturaleza de la contratación del demandante, niega su adeudamiento, conforme a todo lo ya expresado.

En relación a la nulidad del despido, hace presente que resulta improcedente el pago de cotizaciones previsionales por la inexistencia de una relación de carácter laboral; la improcedencia de la condena en el caso de organismos públicos y la improcedencia en la condena atendidas las consideraciones particulares de no retención de emolumentos previsionales.

Expresa para la procedencia del pago de cotizaciones previsionales, se requiere necesariamente una prestación de servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia, y siendo el principal punto de controversia la naturaleza de la relación existente entre las partes, será la sentencia de autos la que la establezca, por lo que no procede aplicar una sanción, ya que su representada no ha pagado jamás una remuneración, no ha retenido ninguna cotización, no pudiendo efectuar el pago de éstas por no tratarse de una relación laboral. La sentencia que eventualmente se dicte será necesariamente constitutiva de derechos y obligaciones y no, en cambio, declarativa. Agrega que la sanción de nulidad del despido va dirigida en contra del empleador que no hubiere enterado las cotizaciones previsionales de sus trabajadores y sólo aplica a los casos en que aquél efectúe el pago de una remuneración y no pague las cotizaciones que retuvo al trabajador. De esta forma, la ley busca sancionar al empleador que se ha apropiado de parte de las remuneraciones de sus trabajadores, como lo son las cotizaciones previsionales, razón por la que ha establecido una especial y altísima sanción con el objeto de castigar a los empleadores que se apropien indebidamente de las cotizaciones previsionales de sus trabajadores. Pero en la especie, su parte nunca mantuvo una relación laboral con el demandante, por tanto, nunca fue procedente el pago de cotizaciones previsionales.

En subsidio de lo anterior, alega la imposibilidad de condenar a organismos públicos a la sanción de nulidad del despido, pues no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector. Así se lo ha sentenciado la Excma. Corte Suprema, a modo ejemplar, por medio de fallo de fecha 15 de mayo de

SXJXLGXKHK

2018 en autos Rol Nº 37.266-2017 y en fallos dictados en las causas Rol 16370-2018 y Rol N° 36.601-2017.

Asimismo, opone excepción de compensación ante el improbable caso de que estimare procedente el pago de alguna indemnización y prestación demandada, considerando las devoluciones de impuestos percibidas por el demandante por impuestos pagados por su representada y que, para el improbable caso que se determine la existencia de relación laboral, no habría tenido derecho a percibir.

Solicita tener por contestada la demanda de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales y se la rechace declarándose: 1. Que se tienen por opuestas las excepciones en los términos planteados y que estas se acogen, con expresa condenación en costas; 2. Que se tiene por opuesta la excepción de prescripción del feriado legal y proporcional, y que ésta se acoge con expresa condenación en costas; 3. Que es incompetente absolutamente para conocer la presente controversia, acogiendo la excepción opuesta y con costas. 4. Que se rechaza la demanda en todas sus partes no por haber tenido lugar, en la especie, una relación de naturaleza laboral entre las partes al tenor de lo alegado y fundamentado en el cuerpo del presente escrito; 5. Que, en razón de lo anterior, nada se adeuda al demandante por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio y recargo legal; 6. Que, en razón de lo anterior, nada se adeuda a el demandante por concepto de las cotizaciones demandadas, nulidad del despido y por concepto de feriado legal; 7. Que ante el improbable caso en que mi representada sea condenada al pago de alguna de las indemnizaciones y prestaciones demandas, se tenga por opuesta excepción de compensación y que se acoja en todas sus partes y con costas; 8. Que ante el improbable caso que su representado sea condenado a alguna de las indemnizaciones y prestaciones demandadas, los reajustes e intereses solo proceden una vez que haya quedado ejecutoriada la sentencia que declarare la existencia de una relación laboral; 9. Que no es efectiva la base de cálculo y 10. Que se condene en costas al actor, en subsidio de ello, que se exime a esta parte de su pago.

Tercero: Que la audiencia preparatoria se celebró el día 15 de abril 2019, con asistencia de los abogados Francisca Donoso González y Alexis Barrientos Oyarzo, en representación de la parte demandante y de la parte demandada, respectivamente Llamadas las partes a conciliación esta no se produce. Evacuado el traslado conferido respecto de las excepciones de incompetencia absoluta del tribunal, prescripción, falta de legitimación y compensación, se rechazaron las dos primeras y de se dejó la resolución de las dos últimas para definitiva.

La audiencia de juicio se celebró el día 6 de junio de 2019.

Cuarto: Que son hechos conformes los siguientes:

1. Que las partes suscribieron instrumentos denominados contratos a honorarios.

SXJXLGXKHK

2. Que en virtud de dichos contratos el demandante prestó servicios al Fondo de Solidaridad e Inversión Social, recibiendo una contraprestación mensual en dinero.

3. Que la relación contractual terminó sin mediar entrega de comunicación escrita en los términos del artículo 162 del Código del Trabajo.

4. Que durante la vinculación contractual no se verificó el pago de cotizaciones previsionales por parte del demandado.

Quinto: Que se fijaron los siguientes hechos a probar:

1. Efectividad que el demandante fue contratado para labores accidentales y no habituales y/o cometidos específicos. Hechos y circunstancias que lo justifican.

2. En la negativa, efectividad que entre las partes existió una relación laboral. En su caso, fecha de inicio y término, efectividad que fue despedido el demandante y última remuneración mensual. Hechos y circunstancias que lo justifican.

3. En su caso, efectividad que el demandante hizo uso de feriado legal los períodos 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017 y 2017-2018. En la negativa, efectividad que fue compensado al término de la relación laboral. Hechos y circunstancias que lo justifican.

4. En su caso, efectividad que el feriado proporcional fue compensado al término de la relación laboral. Hechos y circunstancias que lo justifican.

Sexto: Que, la parte demandada ofreció la prueba que se lee en el acta de la audiencia preparatoria de la cual incorporó la siguiente:

Documental:

1. Contrato de honorarios entre FOSIS y el señor Juan Pablo Miranda de fecha 01 de enero de 2015, firmado por ambas partes.

2. Contrato de honorarios entre FOSIS y el señor Juan Pablo Miranda de fecha 01 de julio de 2015, firmado por ambas partes.

3. Contrato de honorarios entre FOSIS y el señor Juan Pablo Miranda de fecha 01 de enero de 2016, firmado por ambas partes.

4. Contrato de honorarios entre FOSIS y el señor Juan Pablo Miranda de fecha 01 de enero de 2017, firmado por ambas partes.

5. Contrato de honorarios entre FOSIS y el señor Juan Pablo Miranda de fecha 01 de enero de 2018, firmado por ambas partes.

6. Resolución exenta N° 260 de 30 de junio de 2014, Resolución TRA N° 422/1513/2015 de 03 de agosto de 2015, Resolución TRA N° 422/381/2015 de 03 de febrero de 2015, Resolución TRA N° 422/125/2016 de 12 de enero de 2016, Resolución TRA Nº 110951/8/2017 de 5 de enero de 2017, Resolución TRA Nº 110951/22/2018 de 12 de junio de 2018.

SXJXLGXKHK

7. Boletas electrónicas de honorarios de don Juan Pablo Miranda Carrasco Nº 82, 84 a 94, 96 a 138 e informes de actividades.

8. Resoluciones Exentas N° 187 de 12 de junio de 2015, N° 259 de 17 de agosto de 2015, N° 392 del 02 de diciembre de 2015, Nº 435 de 29 de diciembre de 2015, Nº 19 de 25 de enero de 2016, Nº 232 de 19 de julio de 2016, Nº 386 del 16 de noviembre de 2016, Nº 36 de 06 de febrero de 2017, Nº 286 del 21 de julio de 2017, Nº 25 de 23 de enero de 2018, N° 248 del 17 de octubre de 2018, N° 252 de 27 de octubre de 2018, N° 273 del 13 de noviembre de 2018, Nº 282 de 03 de diciembre de 2018 y N° 303 del 19 de diciembre de 2018.

9. "Acta" de fecha 03 de diciembre de 2018, suscrito por Adela Pérez, Carla Fuentes, Jorge Ojeda, Cecilia Gómez, Hernán Soto, y María Antiquera.

10. Carta de término de prestación de servicios enviada a don Juan Pablo Miranda Carrasco de fecha 28 de noviembre de 2018.

Confesional: Comparece y declara bajo juramento don Juan Pablo Miranda: Me desarrollaba como agente de desarrollo local, coordinando las reuniones con autoridades, representando al servicio, creando las licitaciones y bases de licitación, seguimiento de proyectos supervisión de fondos, rendición de cuentas, informes de gestión y también realizaba funciones que todo funcionario realiza, como participar en un censo, entregar invitaciones en las poblaciones cuando teníamos un evento, atención de público en las fechas de las postulaciones cuando teníamos más demanda, participar en las postulaciones a los diferentes proyectos capacitando a las organizaciones y personas para que pudieran postular. Mi jefa directa era Carla Cifuentes. Las instrucciones eran de lo que había que hacer en el día, participar en una mesa, derivar alguna tarea específica, consultar situaciones del algún proyecto que tenía alguna anomalía, consultábamos su opinión y nos decía lo que podíamos hacer. Entregaba mi informe de actividades a ella y lo visaba. Los proyectos que yo llevaba pertenecían a líneas que existen en el FOSIS antes de que yo entrara y que existen hoy, pertenecen al presupuesto regular y que están todos los años en el FOSIS: Proyectos de las líneas acción, emprendimiento y trabajo. Cumplía horario.

Testimonial: Comparecen y declaran bajo juramento:

1. Carla Cifuentes Vladilo, RUT Nº l0.276.808-6, jefa de gestión de programas del FOSIS: En cuanto al actor, señala: Trabajábamos juntos. Era asesor de ingreso ético familiar, seguridad y oportunidades, pero desempeñaba funciones de ADL. Existía un cargo que quedó vacante, y que coincidió con la falta en el equipo de un agente de desarrollo local que es un ADL, ante esa situación se le asigna a él la posibilidad de ser contratado con el cargo de asesor que estaba vacante que está en la línea presupuestaria de manera distinta y que tiene un función distinta, para que asumiendo esa figura siga desempeñando funciones como agente de desarrollo local y de esa

manera suplir la falta que teníamos. El agente de desarrollo local es el encargado de supervisar y monitorear los proyectos que ejecuta el FOSIS de la oferta regular, desde que se contrata el proyecto hasta que finaliza. La oferta regular son los recursos que son FOSIS, y que son del presupuesto anual que maneja la institución. El cumplía horario. El horario tiene la finalidad de poder desempeñar funciones en los horarios en que podamos trabajar y reunirnos con los ejecutores, y por otro lado, permite mensualmente el cálculo de algunos beneficios, como por ejemplo, la compensación de horas, permisos administrativos. Consultado si el actor tenía jefatura, responde: A mí me toca la función de liderar y coordinar el equipo del DGP y en esa relación se entendía conmigo. Los chiquillos son bastante autónomos en el desarrollo de sus tareas porque saben y manejan las tareas a cumplir pero hay que organizar, coordinar, generar reuniones en las cuales nos ponemos de acuerdo. Cuando hay alguna situacion en la que hay que tomar ciertas decisiones, se conversan y trabajan en conjunto. Consultada a qué se debe la contratación del actor, responde: Se debe a que por un movimiento interno se aleja la persona que cumplía la funciones de ADL y ante la falta de este ADL tenemos la posibilidad de suplirla o asumirla, pero como teníamos más recursos desde esa figura se toma una figura que estaba vacante que era la de asesor, se contrata a Juan Pablo como asesor pero para que asuma las tareas de ADL. Consultado quien absorbió las funciones de Juan Pablo, responde: El resto del equipo de ADL. Consultada desde cuando trabaja en el servicio, responde: Desde el año 2002. Consultada desde cuando existe la figura de ADL, responde: Desde antes que yo entrara, no veo la posibilidad que desaparezca porque es uno de los ejes centrales del funcionamiento del FOSIS, cual es la oferta regular. Consultada cuál es la oferta regular, responde: Tenemos dos líneas de trabajo, una que son programas que bajan por convenio con el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y, otra, que son recursos netamente institucionales entregados por la DIPRES al FOSIS. Consultada quién autorizaba los permisos administrativos, visaba los informes de gestión y evaluaba al actor, responde: Yo. Consultada dónde trabajaba el actor y que cosas tenía para trabajar, responde: Lautaro Navarro 358, tenía escritorio, computador, archivadores, papeles. Consultado quien se los proveía, responde: FOSIS. Consultada cómo le consta, responde: Porque nosotros dentro del departamento solicitábamos a administración y finanzas que nos haga entrega de materiales para que podamos funcionar. El equipo es bastante reducido, por tanto todos hacemos funciones distintas a las que establece el contrato. Consultada cuándo el actor atendió público, responde: A principios de año cuando se genera un proceso de postulación al FOSIS se arma un programa de contingencia que establece que todos en algún minuto vamos a atender público.

2. Jorge Ojeda Cárdenas, RUT N° l0.333.955-3, encargado de personal del FOSIS: En cuanto al actor, señala: Trabajamos juntos en el FOSIS desde el 2012. Él ingreso el 2012 como apoyo

administrativo y después fue cambiando de funciones, pasó a ser coordinador de proyectos y terminó siendo asesor programático del Dpto. de Programas del FOSIS. La función que cumplía era la de ADL. Él trabajaba a honorarios. Cumplía horario normal del funcionamiento de la oficina regional. Consultado si él rendía cuentas a una jefatura, responde: El departamento tiene una jefatura, por tanto, todos se rigen bajo esa estructura. Las directrices bajan desde el encargado del equipo que en este caso son los jefes de departamento. Consultado quien están contratados este año como ADL, responde: Los ADL históricos. El 2001 nace la figura del ADL. Existen las mismas cuatro personas, Juan Pablo venía siendo el quinto ADL. La institución no tenía los recursos para contratar una persona que hiciera eso.

3. Gian Mario Margoni Altamirano, RUT 11.911.842-8, abogado: En cuanto al actor señala: Lo conozco porque fuimos compañeros de trabajo en el FOSIS un par de años. La función que estaba realizando era la de agente de desarrollo local que implica supervisión de los proyectos respecto de los cuales el FOSIS entrega recursos y son realizados por un ejecutor. Juan Pablo verificaba en terreno y a través de la parte administrativa, la buena utilización de los recursos. Estaba contratado bajo la modalidad de contrato a honorarios. Consultado si el actor tenía una jefatura, responde: En el FOSIS somos 35 funcionarios y hablamos más que de jefatura de coordinación. Sé que su coordinadora era Carla Cifuentes, ella manejaba el equipo, ella era la que daba las instrucciones. En el último tiempo a Juan Pablo lo reconozco como agente de desarrollo local, pero no siempre realizó esa función. Cuando ingresó cumplió apoyo administrativo. Ha realizado varias funciones. En el último tiempo hizo funciones de agente de desarrollo local. En el FOSIS normalmente eran cinco (agente de desarrollo local). Esas personas siguen realizando la misma función porque el FOSIS funciona bajo el sistema de administración delegada, nosotros no ejecutamos nuestros proyectos, nosotros licitamos, se los adjudica un ejecutor y en el caso de Juan Pablo y de otros compañeros, salen a supervisar el buen uso de los recursos. Consultado hace cuanto trabaja en el servicio, responde: 20 años. Consultado quien hacía las funciones del actor antes que él llegara, responde: Siempre las labores de fiscalización o de supervisión la hacen los agentes de desarrollo local y los que hacen la función similar a Juan Pablo, llevan 10 años, 8 años. Juan Pablo es de los nuevos dentro del perfil de agente de desarrollo local. El FOSIS tenía una gran recarga de trabajo y necesitaba un ADL, y si bien Juan Pablo no estaba contratado desde el punto de vista de su contrato, si uno leía su contrato no decía que era un agente de desarrollo local, él hacia esa función en los últimos dos años. Él estaba contratado para otras funciones. Consultado por los otros agentes de desarrollo local, responde: Tres son a contrata y a hay uno a honorarios al día de hoy, Francisco Ojeda. Generalmente, los funcionarios entran a honorarios, y después haciendo carrera se hace abre un cupo para pasar a contrata. Juan Pablo en el último tiempo se

encontraba en una oficina en Lautaro Navarro 358, y en el último tiempo la compartía con Marcela Ruiz. Cuando ingresó lo hizo como apoyo administrativo respecto de los fondos regionales, los FNDR, que no son fondos FOSIS sino que líneas externas al FOSIS, no son parte de la oferta regular. En el último tiempo Juan Pablo veía oferta regular, muchos de sus proyectos están por terminar. El área de Juan Pablo donde él trabajaba ha seguido funcionando, hemos tenido menos proyectos, por tanto, no ha habido una recarga de trabajo, y no ha entrado nadie en el lugar de Juan Pablo, hubo una redistribución de los proyectos.

Séptimo: Que, la parte demandante ofreció la prueba que se lee en el acta de la audiencia preparatoria de la cual incorporó la siguiente:

Documental:

1. Copia de carta de notificación dirigida a don Juan Pablo Miranda Carrasco de fecha 28 de noviembre de 2018, suscrita por Hernán Soto Muñoz, Director Regional Fosis.

2. Copia de carta de notificación dirigida a don Juan Pablo Miranda Carrasco de fecha 06 de agosto de 2018, suscrita por don Hernán Soto Muñoz, Director Regional Fosis.

3. Copia contrato a honorarios entre Fondo de Solidaridad e Inversión Social y don Juan Pablo Miranda Carrasco, de fecha 09 de Junio de 2014.

4. Copia contrato a honorarios entre Fondo de Solidaridad e Inversión Social y don Juan Pablo Miranda Carrasco, de fecha 01 de enero de 2015.

5. Copia contrato a honorarios entre Fondo de Solidaridad e Inversión Social y don Juan Pablo Miranda Carrasco, de fecha 01 de julio de 2015.

6. Copia contrato a honorarios entre Fondo de Solidaridad e Inversión Social y don Juan Pablo Miranda Carrasco, de fecha 01 de enero de 2016.

7. Copia contrato a honorarios entre Fondo de Solidaridad e Inversión Social y don Juan Pablo Miranda Carrasco, de fecha 01 de enero de 2017.

8. Copia contrato a honorarios entre Fondo de Solidaridad e Inversión Social y don Juan Pablo Miranda Carrasco, de fecha 01 de enero de 2018.

9. Informe anual de boletas de honorarios electrónicas de 2014 y boletas de honorarios electrónicas emitidas por Juan Pablo Miranda Nos. 81, 82, 84, 85, 86, 87 y 88 de 2014.

10. Informe anual de boletas de honorarios electrónicas del año 2015 y boletas de honorarios electrónicas emitidas por Juan Pablo Miranda Nos. 89 al 100, de 2015.

11. Informe anual de boletas de honorarios electrónicas de 2016 y boletas de honorarios electrónicas Nos. 101 al 112, de 2016

12. Informe anual de boletas de honorarios electrónicas de 2017 y boletas de honorarios electrónicas emitidas Nos. 113 al 125, del mismo año.

SXJXLGXKHK

13. Informe anual de boletas de honorarios electrónicas del 2018 y boletas de honorarios electrónicas Nos. 126 al 139, ambos inclusive, todos del mismo año.

14. Informes mensuales de actividades de enero a noviembre de 2017.

15. Informe mensual de actividades de agosto del año 2018.

16. Liquidaciones de honorarios del actor de agosto a diciembre del año 2014.

17. Liquidación de honorarios del actor de marzo de 2016.

18. Informe detalle de asistencia del actor de agosto a diciembre de 2012.

19. Informe detalle de asistencia del actor de enero a noviembre de 2013.

20. Informe detalle de asistencia del actor de noviembre y diciembre de 2014.

21. Informe detalle de asistencia del actor de enero a diciembre de 2015.

22. Informe detalle de asistencia del actor de enero a diciembre de 2016.

23. Informe detalle de asistencia del actor de enero a noviembre de 2018.

24. Calificación de fecha 16 de octubre de 2018 del actor, período agosto 2017 a julio 2018, suscrito por Presidente de Junta Calificadora y el actor.

25. Informe de desempeño del actor correspondiente al período de evaluación desde 01 de agosto de 2015 al 31 de julio de 2016.

26. Informe de desempeño del actor correspondiente al período de evaluación desde el 01 de agosto de 2016 al 31 de julio de 2017.

27. Informe de desempeño del actor correspondiente al período de evaluación desde el 09 de enero de 2017 al 20 de enero de 2017.

28. Informe de desempeño del actor correspondiente al período de evaluación desde 01 de agosto de 2017 al 31 de julio de 2018.

29. Informe de desempeño del actor correspondiente al período de evaluación desde 04 de enero de 2018 al 19 de enero de 2018.

30. Correo electrónico emitido por Juan Pablo Miranda dirigido a Hernán Soto de fecha 06 de Julio de 2018, bajo el asunto "minuta programa Apoyo de emprendimiento regional".

31. Correo electrónico emitido por Hernán Soto dirigido a Juan Pablo Miranda, de fecha 30 de agosto de 2018, bajo el asunto "cuarta mesa de ecosistema de emprendimiento".

32. Cadena de correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 04 de octubre de 2018 bajo el asunto "Consulta".

33. Correo electrónico emitido por Carta Paola Cifuentes dirigido a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 08 de octubre de 2018, bajo el asunto "cambio reuniones DGP".

34. Correo electrónico emitido por Carta Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda, de 8 de octubre de 2018.

35. Cadena de correo electrónico emitida por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda, de 9 de octubre de 2018, bajo el asunto "Planificación de talleres Natales".

36. Cadena de correo electrónico emitida por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 09 de octubre de 2018, bajo el asunto "Envío información fondo concursable sistema elige vivir sano".

37. Correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 12 de octubre de 2018, bajo el asunto "cometidos natales".

38. Correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 16 de octubre de 2018, bajo el asunto "planificación semanal actividad DGP.XLSX."

39. Correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda, de fecha 17 de octubre de 2018, bajo el asunto "Informa archivadores para bodegaje".

40. Cadena de correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 18 de octubre de 2018, bajo el asunto "vacaciones".

41. Correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 19 de octubre de 2018, bajo el asunto "planificaciones actividades".

42. Correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda, de fecha 22 de octubre de 2018, bajo el asunto "consulta".

43. Cadena de correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 23 de octubre de 2018, bajo el asunto "modificación a planificación talleres SSy00".

44. Cadena de correo electrónico emitido por Carta Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 29 de octubre de 2018, bajo el asunto "solicitud".

45. Cadena de correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 05 de noviembre de 2018, bajo el asunto "visita de la intendenta".

46. Cadena de correo electrónico emitido por Hernán Soto Muñoz dirigido a Juan Pablo Miranda, de fecha 13 de noviembre de 2018, bajo el asunto "resoluciones".

47. Cadena de correo electrónico emitido por Juan Pablo Miranda dirigido a Hernán Soto, de fecha 22 de noviembre de 2018, bajo el asunto "importante".

48. Cadena de correo electrónico emitido por Carta Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda, de fecha 22 de noviembre de 2018, bajo el asunto "material acción".

49. Cadena de correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda, de fecha 27 de noviembre de 2018, bajo el asunto "aumento de presupuesto".

50. Cadena de correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 27 de noviembre de 2018, bajo el asunto "envió orientaciones programáticas".

51. Cadena de correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 28 de noviembre de 2018, bajo el asunto "envió orientaciones programáticas".

52. Correo electrónico emitido por Carla Paola Cifuentes dirigida a Juan Pablo Miranda y otros, de fecha 29 de noviembre de 2018, bajo el asunto "planificación regional".

53. Tres fotografías del actor en el ejercicio de sus funciones.

Confesional: Comparece y declara bajo juramento don Hernán Soto Muñoz, RUT 9.119.375-2, profesor, Director Regional de FOSIS: Consultado por la polifuncionalidad en el FOSIS, responde: No existe todos los días ni a cada rato, cada uno de los funcionarios siendo honorarios o contratas tienen definidas sus funciones y generalmente cuando se habla de polifuncionalidad es cuando hay actividades que sobrepasan la demanda de funcionarios que tiene que hacerla y generalmente se pide si alguien puede colaborar, todo esto a través de una acción de voluntariado. Si alguien se ofrece, porque le sobra tiempo o tiene espacio en su agenda, bienvenido es. Las cargas de trabajo son cíclicas, hay días en que hay que cumplir con procesos, hay días en que hay cumplir con informes, hay días que son de mucha carga y otros que son de menos carga, bastante livianos. En cuanto a la oferta regular, explica: FOSIS tiene dos líneas de funcionamiento de proyectos de trabajo, uno el sistema de seguridad y oportunidades que baja directamente de la línea del Ministerio de Desarrollo por el cual estaba contratado don Juan Pablo Miranda y la línea de oferta regular es la que depende directamente del FOSIS, donde Juan Pablo estaba realizando funciones. Don Juan Pablo realizaba funciones de ADL de agente de desarrollo local para el FOSIS siendo que estaba contratado por la línea presupuestaria del Ministerio de Desarrollo y la Familia y en su contrato figura como asesor, figura que no existe en FOSIS y obviamente como no existía no realizaba la funciones de asesor, no asesoraba a nadie realizaba funciones de ADL. Yo llegué el 18 de junio de 2018 a FOSIS y una de mis labores fue revisar los contratos de los 35 funcionarios para ver que todo estuviera en regla para no cometer errores administrativos y de contratación. Encontré dos irregularidades, una de un joven que estaba contratada en Punta Arenas teniendo que haber tenido contrato en Cabo de Hornos y la de don Juan Pablo, que se detectó una irregularidad en su contrato porque no activaba las funciones que decía su contrato de asesor y hacía otras tareas, y su remuneración mensual no salían del fondo de FOSIS sino que del Ministerio del Desarrollo, por lo que FOSIS estaba incurriendo en una falta al ocupar recursos que no eran para FOSIS sino que para el sistema de seguridad y oportunidades. Esto quedó reflejado en agosto donde se citó a estos

funcionarios y se les comunicó que iban a tener que regularizar la situacion y que había una desvinculación que se le aviso treinta días antes, a través de una carta de su domicilio. Don Juan Pablo hizo uso de licencia por 15 días, y mientras pasaron esos quince días me asesoré con el nivel central y jurídico y tomamos la decisión de tomarnos el tiempo hasta el mes de diciembre del mismo para regularizar su situacion. Converse con él, le di la labor de que me ayudara información para ordenar la carpeta porque estaba muy enredada, y producía molestias con los otros cuatro ADL que existen hoy día que tenían un sueldo con una brecha bastante significativa porque don Juan Pablo, percibía un sueldo de casi 1.800.000 y las otras ADL recibían un $1.200.000.- Consultado cuantos ADL existen: Las mismas cuatro que estaban cuando estaba don Juan Pablo quien dejó de prestar servicios el 1 de enero de 2019 y hasta el día de hoy no se ha contratado a nadie, y el trabajo que hace él fue repartido en las cuatro ADL y en dos colegas.

Testimonial:

1. Adela Pérez Alvarado, RUT 9.308.919-7, encargada de control y gestión FOSIS: En cuanto al actor señala: Me tocó hacer la entrevista cuando ingresó al FOSIS como apoyo administrativo a los programas FNDR. En ese momento me desempeñaba como jefa de administración y procesos y bajo ese cargo me tocó ser parte del proceso de entrevista. Consultada hace cuánto tiempo trabaja en FOSIS, responde: Ingresé en enero de 2012. Él ingresó como apoyo administrativo, luego tuvo algunos reemplazos de supervisión de proyectos que se denominaban agentes de desarrollo local, de dos funcionarios por permiso sin goce de sueldo y post natal. Consultada en qué consiste la función de ADL, responde: Supervisar los proyectos de las líneas regular que FOSIS tiene en su oferta programática. Eso significa ver la parte administrativa de los proyectos, la relación directa con los ejecutores y la supervisión de los recursos, y las tareas que la jefatura solicita. También apoyaba en tareas de atención de público y usuarios, gobierno en terreno, participación en mesas en otros servicios públicos. Siempre se están solicitando tareas adicionales. Consultada quien las solicita, responde: La jefatura directa o también puede ser la dirección. Consultada en el caso del actor quienes eran estas personas, responde: Carla Cifuentes y en algunos a casos a mí misma, me tocó subrogar en la jefatura. Consultada quien desarrolla la función de la línea regular en el FOSIS, responde: Fueron distribuidas en los otros supervisores o agentes de desarrollo local. Los programas se siguen ejecutando que hacía el actor. Consultada cuales son las líneas regulares, responde: De emprendimiento, pro trabajo y de acción social. En algunas ocasiones se pide apoyo a distintos funcionarios, hay un periodo de inscripción de usuarios para las postulaciones que es un periodo fuerte entre marzo y abril y se solicita apoyo a la gente que es del programa. El actor cumplía horarios como todos nosotros, de 8 a 5 de la tardes, es un horario flexible. Consultada a quien pedía permiso el actor para faltar, responde: A su jefatura directa. Consultada sobre el motivo de la

desvinculación del actor, responde: El contrato que tenía no correspondía a las funciones. Él estaba contratado con fondos que eran del Ministerio de un convenio que era el SSYO, y el hacía funciones regulares de la oferta programática del FOSIS. Los últimos años se trató de adecuar sus funciones lo que tenía que corresponder que era una contrata en el servicio, si bien hubo gestiones no se pudo regularizar y siempre estuvo contratado a honorarios. Las funciones de la oferta regular son permanentes.

2. Juan Luis Oyarzo Gálvez, RUT 13.125.433-4, ingeniero comercial: Yo era director de FOSIS y trabajaba en esa institución Juan Pablo. Consultado cuándo fue director del FOSIS, responde: 2016 y 2017. Juan Pablo desarrollaba la función de ADL que provenía de un contrato a honorarios. ADL es agente de desarrollo local que es un inspector de todas las funciones habituales de la institución y que están relacionados con generar seguimientos de los proyectos y de las labores ejecutadas por ejecutores externos. Lo que hace el FOSIS es externalizar parte de sus servicios, contrata ejecutores externos para realizar sus programas, que son organizaciones que pueden ser con lucro o sin fines de lucro, que tienen una función social dentro de la comunidad. Consultado hace cuánto está en el FOSIS la figura de ADL, responde: Lo ignoro, pero es una función que debe llevar desde el 2012 cuando empiezan a surgir los programas de emprendimiento y en ese surgimiento empiezan a surgir funciones en relación con la inspección de estos emprendimientos. Teníamos una especie de jefe de departamento que era la encargada de programas, estaba la encargada de innovación, el encargado de recursos humanos y el equipo DAS. Juan Pablo se desempeñaba en el Dpto. de Gestión de Programas, y en ese departamento dependía directamente de Carla Cifuentes, que era la jefa directa de Juan Pablo. Consultado como se manifestaba esa jefatura, responde: Principalmente en cumplir con el proceso de ejecución de cada programa. Los ADL se dividían territorios dentro de la región, porque el FOSIS actúa en diferentes comunas de la región. Juan Pablo en algún momento llevó Porvenir. Tenía un espacio físico con computador, oficina compartida. Consultado si las funciones del actor eran permanentes, responde: Sí. Su función principal era de control de proyectos pero todos los funcionarios realizábamos distintos tipos de funciones, al igual que Juan Pablo

Exhibición Documental: Se exhiben por la parte demandada registro de asistencia de detalle reloj control del actor, respecto del periodo demandado, contratos a honorarios entre don Juan Pablo Miranda y el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, respecto del período 2015, Decretos y/o resoluciones que aprueban su contratación, respecto del período 2014 y 2015 y los informes de gestión mensuales respecto al periodo demandado.

Octavo: Que el tribunal conforme al artículo 453 Nº 9 del Código del Trabajo ordenó a la parte la demandada exhibir las resoluciones o el documento que corresponda, que den cuenta de la

concesión del beneficio al demandante de ausentarse de sus funciones en forma anual por 15 días, desde el año 2014 al 2018, los que fueron incorporados por el demandado mediante su prueba documental.

Noveno: Que en las observaciones a la prueba las partes expusieron lo conveniente a sus derechos.

Décimo: Que, la cuestión controvertida gira en torno a dilucidar la naturaleza de la relación contractual que vinculó a las partes, por cuanto el actor plantea que ésta fue una de carácter laboral gobernada por el Código del Trabajo, se prescinde de sus servicios, respecto de lo cual la demandada se ha defendido oponiendo la excepción de falta de legitimación activa y pasiva, argumentando que no ha existido vínculo de tal naturaleza y que las partes carecen delas calidades de trabajador y empleador, cuya relación ha sido de una naturaleza estatuaria, propia del ámbito de Derecho Público Administrativo y no, un Contrato de Trabajo. Junto con lo anterior, la demandada sostiene que la contratación del demandante se realizó al amparo del artículo 11 del Estatuto Administrativo.

Décimo primero: Que las partes para acreditar sus alegaciones, produjeron la prueba que se indica en los considerandos sexto y séptimo, la que ponderada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, ha permitido establece los siguientes hechos:

1. Que el actor tiene la profesión de administrador público, lo que se desprende de los contratos a honorarios aportados por las partes.

2. Que con fecha 9 de junio de 2014 y 1 de enero de 2015, el FOSIS y el demandante suscribieron contrato a honorarios con vigencia desde el 9 de junio al 31 de diciembre de 2014 y desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, respectivamente, en virtud de los cuales se le contrata para realizar la función de Coordinador de Proyectos (en el primero) y de Coordinador de Proyectos FONDEMA (en el segundo), pactándose una retribución mensual en dinero y las obligaciones asumidas consistieron en: 1. Realiza el seguimiento técnico y administrativo de los proyectos en los territorios asignados, desde su adjudicación o suscripción hasta el cierre formal de éstos, de acuerdo a procedimientos y sistemas definidos por la institución; 2. Participa y/o lidera reuniones con servicios públicos, organizaciones sociales y entidades privadas, con el objetivo de desarrollar oportunidades para usuarios FOSIS; 3. Representa institucionalmente a FOSIS en diferentes instancias y difunde la actividad del Servicio; 4. Evalúa el desempeño de organismos ejecutores de proyectos FOSIS; 5. Participa en grupos de trabajo tanto internos como externos (equipos temáticos o territoriales) donde su competencia técnica sea requerida; 6. Monitorea a ejecutores, unidades de Intervención y a otros profesionales de su unidad en materias metodológicas; 7. Coordina aspectos administrativos de la dependencia a la cual pertenece y 8.

SXJXLGXKHK

Todas aquellas tareas específicas que, sin estar expresamente consignadas en el presente contrato le sean encomendadas por ella Director(a) Regional y/o Encargado/a Regional en el marco de la implementación de los programas de acompañamiento. Todo lo anterior se desprende de los contratos aludidos, de las boletas de honorarios electrónicas e informes de actividades del período aludido.

4. Que, con fecha 1 de julio de 2015, 1 de enero de 2016, 1 de enero de 2017 y 1 de enero de 2018, el FOSIS y el demandante suscribieron contrato a honorarios, con vigencia el primero desde el 1 de julio al 31 de diciembre de 2015, y los restantes desde 1 de enero al 31 de diciembre de los respectivos años, en virtud de los cuales se contrata al demandante como Asesor Programático de los Programas de Acompañamiento, Asesor Regional de Gestión de Programa, Asesor Regional de Gestión de Programa Regional Familias del Subsistema Seguridades y Oportunidades y Asesor DGP Programa Acompañamiento, en el Programa Acompañamiento Psicosocial, respectivamente, pactándose una retribución mensual en dinero que al año 2018 ascendía a $1.715.842.- neto. Todo lo anterior se desprende de los contratos aludidos, de las respectivas resoluciones que autorizaron la contratación, informes de honorarios, liquidación de honorarios y de las boletas de honorarios electrónicas del período aludido.

7. Que conforme a las declaraciones de Carla Cifuentes, Jefa de Gestión de Programas, Adela Flores, encargada de control y gestión y de Gian Mario Margoni, abogado, todos funcionarios del FOSIS, éste último tiene dos líneas de trabajo, una de las cuales corresponde a programas en convenio con el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y, otra línea, que se financia con recursos netamente institucionales entregados por la DIPRES al FOSIS, la cual dice relación con la oferta regular del organismos que involucra proyectos de emprendimiento trabajo y acción social, cuya ejecución se entrega a terceros (ejecutores) mediante licitación.

8. Que dentro del FOSIS existe al menos desde el año 2002, una figura denominada agente de desarrollo local, que según explicó la testigo Carla Cifuentes, que se encarga de supervisar y monitorear los proyectos que ejecuta el FOSIS en el marco de su oferta regular, desde que se contrata el proyecto hasta que finaliza.

9. Que ante la falta de un agente de desarrollo local (ADL) y existiendo presupuesto para contratar un cargo de asesor que estaba vacante, el FOSIS procede a contratar al actor como asesor, aunque en la práctica desarrolló la función de agente de desarrollo local, pagándose en definitiva sus emolumentos con fondos destinados a otro tipo de cargo, lo que se desprende del relato de los testigos presentados por ambas partes y de la confesión del Sr. Hernán Soto, Director Regional de FOSIS, quien manifestó que detectó que don Juan Pablo, no activaba las funciones que decía su contrato de asesor y hacía otras tareas, y que su remuneración mensual no salían del fondo de

SXJXLGXKHK

FOSIS sino que del Ministerio del Desarrollo, lo cual es concordante con la comunicación de fecha 28 de noviembre de 2018, en que se indica que el actor fue contratado como asesor y que ha cumplido la función de agente de desarrollo local.

10. Que el demandante contaba con puesto de trabajo en las dependencias del FOSIS y con insumos proporcionados por éste; recibía instrucciones de Carla Cifuentes, jefa de gestión de programas; era evaluado y calificado; percibía el pago de la contraprestación en dinero previo informe de actividades visado por la Sra. Cifuentes; estaba sujeto a una jornada de trabajo de 44 horas semanales distribuidas de lunes a viernes; marcaba asistencia; jueves de 08:00 o 9:30 a 17:30 o 18:00 horas y el viernes salía entre 16:00 y 17:30 horas y tenía ciertos derechos consistentes en ausentarse quince días hábiles más cinco días hábiles; a seis días de permiso; permisos parentales y matrimoniales; permisos por fallecimiento de parientes y cónyuge y permiso sin goce de remuneración, entre otros, lo que se desprende de los contratos suscritos, del relato de los testigos que comparecieron al juicio, de las planillas de asistencia, de los informes de desempeño, calificación de 26 de octubre de 2018 y del set de correos electrónicos que dan cuenta de la interacción del demandante con su jefatura directa y otros miembros del FOSIS.

11. Que con fecha 28 de noviembre de 2018, se comunicó por escrito al actor que sus servicios no serían requeridos para el año 2019, lo cual se desprende del texto de la carta de dicha data suscrita por don Hernán Soto Muñoz, Director Regional de FOSIS.

12. Que el demandante hizo uso de feriado por 13 días el año 2015; de feriado completo los años 2016, 2017 y 2018, lo que consta en las Resoluciones Exentas que concedieron los feriados N° 187 de 12 de junio de 2015, N° 259 de 17 de agosto de 2015, N° 392 del 02 de diciembre de 2015, Nº 435 de 29 de diciembre de 2015, Nº 19 de 25 de enero de 2016, Nº 232 de 19 de julio de 2016, Nº 386 del 16 de noviembre de 2016, Nº 36 de 06 de febrero de 2017, Nº 286 del 21 de julio de 2017, Nº 25 de 23 de enero de 2018, N° 248 del 17 de octubre de 2018, N° 252 de 27 de octubre de 2018, N° 273 del 13 de noviembre de 2018, Nº 282 de 03 de diciembre de 2018 y N° 303 del 19 de diciembre de 2018.

Décimo segundo: Que de acuerdo al artículo 7 de la Ley N° 18.989, "*El Fondo de Solidaridad e Inversión Social es un Servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es financiar en todo o parte planes, programas, proyectos y actividades especiales de desarrollo social, los que deberán coordinarse con los que realicen otras reparticiones del Estado, en especial con el Fondo Nacional de Desarrollo Regional.*"

Décimo tercero: Que atendida su naturaleza, al FOSIS le resulta aplicable la Ley N°18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo, que regula las relaciones entre el Estado y sus funcionarios

SXJXLGXKHK

dependientes, y considera empleados públicos a los que prestan servicios de planta y a contrata, quedando excluidos expresamente los contratados a honorarios.

Décimo cuarto: Que el artículo 11 del 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 de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente.*

Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto."

En consecuencia, el FOSIS, está habilitado legalmente para contratar personal a honorarios, en las condiciones establecidas en dichos contratos.

Décimo quinto: Que atendidos los hechos acreditados no hay duda en orden a que el actor prestó servicios a la parte demandada, recibiendo por ello una contraprestación en dinero. Asimismo, se estableció la existencia de una suerte de control por parte del beneficiario de sus servicios que se materializó mediante el establecimiento de una jornada de trabajo, la vigilancia de la asistencia del demandante a sus labores y la revisión de sus actividades por parte de la Jefa de Gestión de Programas, quien además le impartía directrices, a lo que se agrega el reconocimiento expreso de un cúmulo de derechos de índole laboral, todo lo cual actualmente es común en los contratos a honorarios del sector público. Sin embargo, en la especie todas estas particularidades no son suficientes para resolver la controversia, pues también debe despejarse si la contratación del demandante cumple los presupuestos del precitado artículo 11, es decir, si se le contrató para labores no habituales y accidentales, o para un cometido específico.

Décimo sexto: Que se ha establecido que en base a los contratos a honorarios suscritos los años 2014 y 2015, el actor desarrolló la labor de coordinador de programas, y para determinar si esta contratación se encuadra en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, resulta útil tener a la vista el sentido y alcance de las expresiones "accidentales" y "no habituales", que emplea la ley, recurriendo para ello al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, conforme al cual la voz "accidental" *significa "1. adj. No esencial. 2. adj. Casual, contingente. 3. adj. Dicho de un cargo: Que se desempeña con carácter provisional. Director, secretario accidental.",* mientras que la palabra "habitual" se define como *"1. adj. Que se hace, padece o posee con continuación o por*

SXJXLGXKHK

hábito." por ende, no habitual corresponde a aquello que no posee continuación, que no se sigue haciendo o no permanece.

Despejado lo anterior, y considerando que el FOSIS es un Servicio público cuya finalidad es financiar en todo o parte planes, programas, proyectos y actividades especiales de desarrollo social, lo cuales no ejecuta por sí mismo, puesto que según los hechos acreditados, encomienda a terceros la ejecución de aquéllos, pero bajo su vigilancia y monitoreo, aspecto que se vincula directamente con las tareas que se encomendaron al demandante en los contratos aludidos, lo cual impide calificarlas de accidentales y no habituales, pues dado que el ente demandado financia actividades desarrolladas por terceros, lógicamente le resulta imperioso velar permanentemente por el buen uso de los recursos fiscales. Tampoco es factible calificar las funciones desarrolladas a la luz de estos contratos como cometidos específicos, los cuales deben tratarse de labores puntuales, claramente individualizadas y determinadas en el tiempo, presupuestos que no concurren en la especie puesto que en los contratos de que se trata se estableció en forma expresa que dentro de sus obligaciones estaban "*Todas aquellas tareas específicas que, sin estar expresamente consignadas en el presente contrato le sean encomendadas por ella Director(a) Regional y/o Encargado/a Regional en el marco de la implementación de los programas de acompañamiento",* clásula que no se condice con la naturaleza de un cometido específico.

Décimo séptimo: Que en relación a los contratos suscritos entre el 1 de julio de 2015 y el 1 de enero de 2018, según los cuales el demandante fue contratado como asesor, se acreditó que en los hechos ejerció un cargo distinto, el de agente de desarrollo local, que existe en el Servicio al menos desde año 2002, cargo que según la testigo Carla Cifuentes, es uno de los ejes centrales del funcionamiento del FOSIS. Así, las cosas es indudable que las labores que ejerció en razón de estos contratos tampoco se ajustan a las prescripciones del artículo 11 del Estatuto Administrativo, porque en realidad se le encomendó una función habitual y permanente, diversa de la que se lee en los aludidos instrumentos.

Décimo octavo: Que atendido lo expuesto, las contrataciones en el caso de don Juan Pablo Miranda, excedieron de los límites que impone la norma del artículo 11 de la Ley N° 18.834 y el contenido del contrato, por cuanto, ejerció labores permanentes, no accidentales y habituales, y en los últimos años, desarrolló una tarea diversa a la especificada en los contratos, situación que fue reconocida expresamente por el Director Regional del FOSIS en la misiva de 28 de noviembre de 2018, que informa la prescindencia de sus servicios para el año 2019 y en la diligencia confesional.

Décimo noveno: Que, habiéndose establecido que no concurren en la especie los supuestos para enmarcar en el artículo 11 de la Ley 18.834 la relación contractual entre el demandante y el FOSIS y, no siendo tampoco posible encasillarlo en las categorías de empleado pública de planta,

SXJXLGXKHK

contrata o suplente, contempladas en los artículos 2 y 3 de la Ley 18.834, se concluye que ha existido una relación laboral sometida al Código del Trabajo en el período que va desde el 9 de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2018, debido a que concurren todos y cada uno de los elementos básicos de un contrato de trabajo que contempla el artículo 7 del Código del Trabajo, es decir, prestación de servicios personales primeramente como coordinador de programas y posteriormente como agente de desarrollo local, percibiendo por ellos una contraprestación mensual en dinero, encontrándose sujeto al cumplimiento de jornada de trabajo, horario y a las instrucciones de su jefatura directa Carla Cifuentes Vladilo, quien le impartía directrices y visaba sus actividades mensuales, además, de reconocérsele una serie de derechos de índole laboral.

Vigésimo: Que en este escenario, se desestimará la excepción de falta de legitimación activa y pasiva planteada por el demandado.

Vigésimo primero: Que en lo concerniente al acto del despido, debe tenerse presente lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 162 del Código del Trabajo:

"Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se trataré de la causal señalada en el número 6 del artículo 159 el plazo será de seis días hábiles."

Vigésimo segundo: Que las exigencias formuladas por el legislador para proceder al despido, buscan equiparar a las partes, en su esencia desiguales, de un contrato de trabajo, otorgándole al trabajador las herramientas necesarias que le permitan impugnar ante el tribunal competente la decisión adoptada por el empleador. Si no existe comunicación escrita del despido, o si ésta no se apega a lo prescrito en la ley, ello no invalida el despido, mas sí incide en su calificación.

Vigésimo tercero: Que en el caso sub lite, es un hecho pacífico que la relación contractual terminó sin mediar entrega de comunicación escrita en los términos del artículo 162 del Código del Trabajo, lo cual conducirá indefectiblemente a calificar el despido como carente de causal y a otorgar al trabajador la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicios, aumentada esta última en un 50%, todo ello conforme a preceptuado en los artículos 162 inciso cuarto, 163 y 168 letra b), del Código del Trabajo.

Vigésimo cuarto: Que, en cuanto a la acción de nulidad del despido, es preciso señalar que si bien la parte demandada no pagó las cotizaciones previsionales apelando a la existencia de una

SXJXLGXKHK

relación civil, no será acogida la demanda de nulidad, en atención a los fundamentos -a los que la suscrita adhiere- del fallo de fecha 26 de marzo de 2018, dictado en causa Rol Nº 36-601-17 "Patricio Ávila Díaz con Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales", mediante el cual la Excma. Corte Suprema, unificó la jurisprudencia en la materia que nos convoca señalando, en lo pertinente, lo que sigue:

"9º Que, para ese efecto, se debe tener presente que ° los incisos 5 , 6º y 7º del artículo 162 del Código del Trabajo, establecen, lo siguiente: "Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el art culo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deber pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador. ".

10º Que, como se advierte, regulan la situación que se configura porque el empleador al momento de la desvinculación del dependiente se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones previsionales, cuyos montos descontó y retuvo de las remuneraciones respectivas sin enterarlos en los organismos pertinentes, no aquella que se presenta cuando una sentencia establece que las partes estaban vinculadas laboralmente, por lo tanto, la procedencia de aplicación de la sanción de invalidez del despido debe determinarse a la luz de la finalidad que tuvo el legislador al instaurarla, que es precisamente estimular al empleador a enterar en los órganos respectivos las cotizaciones que retuvo, sin que sea necesaria la intervención de la autoridad administrativa o judicial, ergo, supone que esa obligación de retención es manifiesta para las partes;

11º Que, sin embargo, como dicha obligación no resulta patente para un litigante que desconoce la existencia de la relación laboral, controversia que solo fue dirimida en la sentencia que se impugna, aplicar la sanción de la nulidad del despido en eses caso importa extender la finalidad de la norma más allá de lo querido por el legislador, con ello, obligar al empleador a asumir una actitud que de buena fe estima que no le es exigible, por ley ni por contrato, lo que

SXJXLGXKHK

también entendió el trabajador, según denota su actitud conforme durante toda la vigencia de la relación laboral;

12º Que, por lo tanto, se debe concluir que el reproche a que se hace referencia solo fue previsto para el empleador que efectúa la retención correspondiente de las remuneraciones del dependiente y no enteró fondos en el órgano respectivo, es decir, no cumple su rol de agente o intermediario y distrae dineros que no le pertenecen en fines distintos a aquellos para los que fueron retenidos, cuyo no es el caso, porque la demandada desconoció que el vínculo que lo unía al demandante era laboral, polémica que se dilucidó en la sentencia refutada, de modo que no hubo retención de cotizaciones en los organismos de seguridad social y, por ende, no procede decretar la nulidad del despido prevista en la norma transcrita;"

Vigésimo quinto: Que en cuanto a los feriados, se acreditó que estos fueron debidamente concedidos al demandante mediante la emisión de resoluciones exentas que los autorizaron, quedándole pendiente dos días del año 2015, y dado que el derecho a la compensación en dinero del feriado surge una vez terminado el contrato de trabajo según se desprende del artículo 73 del Código del Trabajo, se condenará a la demandada al pago de la suma $171.584.- equivalente a dos días hábiles y tres días corridos.

Vigésimo sexto: Que, en cuanto a la excepción de compensación, el demandado no aportó elementos de prueba para estimar que las partes son recíprocamente deudoras y acreedoras, de modo, que también será desestimada esta defensa.

Vigésimo séptimo: Que la prueba apreciada conforme a las reglas de la sana crítica ha permitido arribar a las conclusiones expuestas, la que no se ve alterada por el mérito que emana de la documental signada con el número 9 en el considerando sexto y con el número 2 en el considerando séptimo, los que no han resultado útiles para la decisión de las materias controvertidas porque no contienen información relevante o se refieren a hechos conformes.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, 1, 7, 8, 67, 73, 172, 162, 163, 168, 173, 425 y siguientes, 453 y siguientes del Código del Trabajo, se resuelve:

I. Que se **RECHAZAN** la excepción de falta de legitimación activa del demandante y de falta de legitimación pasiva del demandado y la excepción de compensación.

II. Que se **ACOGE** la demanda de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales interpuesta por don Pedro Ignacio Peña Sánchez, en calidad de mandatario judicial de don Juan Pablo Miranda Carrasco, en contra del Fondo de Solidaridad e Inversión Social, representado legalmente por don Hernán Smyjyan Soto Muñoz, Director Regional, ya individualizados, solo en cuanto se declara:

SXJXLGXKHK

1. Que entre las partes existió relación de naturaleza laboral que se extendió desde 9 de junio de 2014 31 de diciembre de 2018.

2. Que el despido fue carente de causal.

3. Que se condena a la demandada a pagar las siguientes prestaciones:

a) Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de $1.715.842.-

b) Indemnización por años de servicios por la suma de $8.579.210.-

c) Recargo legal conforme al artículo 168 letra b) del Código del Trabajo por la suma de $4.289.605.-

d) Feriado por la suma de $171.584.-

III. Que se **RECHAZA** en todo lo demás la demanda.

IV. Que las sumas ordenadas pagar lo serán con los intereses y reajustes previstos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V. Que no se condena en costas al demandado por no haber sido totalmente vencido.

Regístrese, notifíquese por correo electrónico y archívese en su oportunidad.

RIT O-28-2019

RUC 19-4-0172327-K

Dictada por doña Claudia Andrea Ortiz Quinteros, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas.

CLAUDIA ANDREA ORTIZ QUINTEROS
Fecha: 24-06-2019 17:15:06 UTC-4

SXJXLGXKHK

A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl