

Puerto Montt, veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Primero: Que han comparecido ante este Tribunal laboral don Jorge Ávila Sandoval y doña Joanna Ovando Nopai, ambos no refieren profesión ni oficio y fijan como domicilio el ubicado en calle Guillermo Gallardo N° 166, oficina 502, de Puerto Montt deduciendo en procedimiento de tutela laboral, denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, en contra del Ministerio Secretaría General de Gobierno, persona jurídica de derecho público, representado por doña Ingrid Schettino Pinto, Secretaria Regional Ministerial de la Región de Los Lagos, o por quien la represente de conformidad al artículo 4º del Código del Trabajo, ambos domiciliados en Avenida Décima Región N° 480, Puerto Montt.

Sr. Ávila Sandoval. Refiere que fue contratado con fecha 02 de junio de 2014, bajo la apariencia de contrato a honorarios en la Secretaria General de Gobierno, para desempeñar la función de encargado de la División de Organizaciones Sociales (DOS), siendo su jefe directo el Seremi de Gobierno, don Francisco Reyes Castro, correspondiéndole realizar la coordinación con las 30 comunas, con enlaces en diferentes organizaciones, tales como Municipalidades, Sindicatos de Trabajo, Iglesias Evangélicas, Adultos Mayores, Juntas de Vecinos, Concejos de la Sociedad Civil, Clubes Deportivos, Voluntarios de la Defensa Civil, Grupos Juveniles entre otros, además de efectuar trabajos con agrupaciones que laboran con la infancia, discapacidad, migración, pueblos originarios, diversidad sexual, redes, con Oficinas de Protección de Derechos (OPD), centros culturales, organizaciones de padres y apoderados, sindicatos, Colegio de Profesores, e Injuv. Se le asignó correo electrónico, celular, ropa institucional, nombre y clave usuario para operar el sistema de registro de actividades de la división de organizaciones sociales, en donde ingresaba información, cuyo objeto era acumular los registros de



RTCHJTTXBH

actividades y los medios de verificación como escuelas, diálogos, info bus, capacitación Ley 20.609, creación de correos electrónicos, visitas a dirigentes, en sus comunas y la región de Los Lagos.

El 29 de diciembre de 2014, suscribió nuevo contrato a honorarios, cumpliendo las mismas funciones por todo el año 2015, el que fue nuevamente renovado por contratos de fecha 04 de enero de 2016 y 03 de enero de 2017. Finalmente, con fecha 03 de enero de 2018, suscribió nuevo contrato, el que se extendía hasta el 31 de diciembre de 2018, realizando las funciones de encargado DOS del Ministerio Secretaria General de Gobierno.

Su jornada de trabajo se extendía de lunes a viernes, desde las 08:30 horas a las 17:30 horas, con 90 minutos de colación, conforme a Memorando N° 164-2017, que reiteró el Memorando N° 137, de fecha 2 de marzo 2016, entregado a todo el personal de la Segegob, y a partir del nuevo contrato del año 2018, comenzó a marcar tarjeta, instruyendo la jefatura que los atrasos reiterados o inasistencias injustificadas, serían descontados.

Agrega que conforme a cláusula décima del contrato suscrito, cuando se ausentara del lugar de desempeño habitual de sus funciones, dentro o fuera del territorio nacional y previa autorización escrita del Jefe de División 1 correspondiente, tenía derecho a viático para alojamiento y alimentación.

Estima que en la práctica la relación contractual que lo vinculó con la demandada era de naturaleza laboral, pues concurren todos los elementos tipificantes del contrato de trabajo. Respecto de la obligación de prestar servicios, en los casi cuatro años que trabajó para denunciada, suscribió cinco contratos, desempeñando labores como encargado de la División aludida. Su jornada de trabajo, estaba establecida en la cláusula quinta del contrato suscrito con fecha 03 de enero de 2018, que señala la obligación de concurrir diariamente a las dependencias del Ministerio, con 44 horas semanales. Recibía órdenes e instrucciones por parte de sus jefaturas. Tenía derecho a 15 días de vacaciones al año. La remuneración pactada fue la suma de \$1.318.856. Los servicios prestados



fueron en forma continua e ininterrumpida, bajo tradicionales indicios de subordinación. En cuanto a la duración del contrato, al haberse renovado este el 04 de enero de 2016, es de naturaleza indefinida.

Prosigue con los hechos que estima constitutivos de vulneración derechos. Señala que luego de la elección presidencial, el nuevo gobierno inició una persecución contra aquellos funcionarios a contrata y a honorarios que no eran de la confianza política de la nueva autoridad. El 12 de marzo de 2018, la Seremi de Gobierno, Sra. Ingrid Schettino Pinto, nombrada por la actual administración, se acercó a la oficina a conversar, manifestándole que ella no tenía ningún problema de trabajar con él como socialista y que se llevaba muy bien con el diputado Fidel Espinoza, agregando que “cualquier despido lo haría el nivel central y que tenía que entender que esto era algo político y no personal”. Luego solicitó una reunión con la Sra. Seremi para manifestar que estaba aburrido de mirar el computador sin trabajo y sin funciones; posteriormente el 06 de abril de 2018, dicha persona le llamó para conversar, en conjunto con Gonzalo Maragaño Oyarzún, encargado de administración y finanzas de la secretaria ministerial de gobierno, notificándole el término a su contrato a contar de ese mismo 06 de abril. Asume que esa decisión obedeció al clima de persecución del que fueron objeto los funcionarios públicos desde que asumió el nuevo gobierno; ese ánimo se evidencia en notas de prensa que han informado la intención de desvinculación.

Las garantías vulneradas son el derecho a no ser discriminado y la libertad de trabajo y su protección, expresamente reconocidos en la Constitución Política en los artículos 1, 5 y 19 N^o 16, de la Carta Fundamental, y 2 y 5 del Código del Trabajo.

Prosigue precisando que conforme a los hechos relatados, fue objeto de actos de discriminación arbitraria, ya que durante el mes de marzo de 2018, se le anunció que sería desvinculado por su condición política, y si bien en principio no era inconveniente para la actual Seremi de Gobierno, de manera expresa le señaló que nivel central es el que decide, siendo una decisión política y no personal.



Afirma que es militante del Partido Socialista. Las conductas adoptadas por las autoridades del Gobierno Regional son arbitrarias, ya que se puso término a su contrato, sin que se expresara un sólo antecedente objetivo basado en su calificación o idoneidad profesional, ni en aspectos de evaluación de su desempeño durante los años anteriores, sino única y exclusivamente porque pertenece a uno de los partidos que formaron parte del gobierno anterior.

En lo relativo a la existencia de la relación laboral con la denunciada, aduce el artículo 8° inciso 1° del Código del Trabajo, en cuanto a la denominada presunción de existencia del contrato de trabajo, en términos tales, que ante la concurrencia fáctica de los elementos distintivos del vínculo contractual laboral contenidos en el artículo 7° del mismo cuerpo legal, esto es, prestación de servicios personales, remuneración y vínculo de subordinación o dependencia, ha de presumirse necesariamente la existencia de un contrato de trabajo, independiente de la calificación formal que hubieren hecho las partes, normalmente el empleador, de aquella relación contractual. Conforme, además, con el tenor de los contratos suscritos con la denunciada, sus funciones fueron contratadas por permitirlo así el artículo 11 de la Ley N° 18.834, y para ello esgrime fallo de la Corte Suprema.

Estima concurrentes determinados indicios de la vulneración que alega, entre ellos: desempeñar sus funciones para la Secretaria Regional Ministerial de la región de Los Lagos, en la División de Organizaciones Sociales, desde el 02 de junio de 2014, con consecutivas renovaciones el 29 de diciembre de 2014, 04 de enero de 2016, 03 de enero de 2017 y 02 de enero de 2018, siendo la última con vigencia desde el 01 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018; desde el 12 de marzo de 2018, la actual administración de gobierno inició una pública campaña de anunciar el término anticipado de las contrataciones de funcionarios públicos no afines a su ideología y programa de gobierno; la actual Seremi de Gobierno, manifestó que su despido era por motivos políticos; con fecha 06 de abril de 2018, fue notificado del término de mi contrato, por parte del Subsecretario General de Gobierno; y la circunstancia que milita en el partido socialista.



RTCHJTTXBH

Con los mismos fundamentos deduce subsidiariamente demanda por despido nulo, despido carente de causal legal y cobro de prestaciones, adicionando como normas jurídicas los artículos 7, 8 162 y 168 del Código del Trabajo.

En función de todo lo anterior pide se declare y condene a la demandada a lo siguiente: a) Que la demandada ha vulnerado su derecho fundamental a no ser discriminado y a la libertad de trabajo y su protección, consagrados en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, en relación al artículo 2 y 5 del Código del Trabajo; b) Indemnización especial del artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, equivalente a 11 remuneraciones mensuales, lo que asciende a la suma de \$14.507.416, o la suma que el tribunal determine; c) se declare la existencia de la relación laboral desde el 02 de junio de 2014 hasta el 06 de abril de 2018; d) Indemnización por años de servicios, correspondientes a tres años y fracción superior a seis meses, ascendente a la suma de \$5.275.424, más el recargo legal por despido carente de causal, correspondiente al 50% de aquella, ascendente a la suma de \$ 2.637.712; e) Indemnización sustitutiva del aviso previo, ascendente a la suma de \$1.318.856; f) Remuneraciones que se devenguen desde la terminación del contrato de trabajo y hasta el íntegro pago de las cotizaciones morosas y las posteriores al despido, a razón de \$1.318.856; g) Cotizaciones de seguridad social adeudadas en las instituciones AFP, Fonasa y AFC Chile S.A y las posteriores al despido hasta su convalidación; todo con los intereses y reajustes en conformidad a la ley.

Sra. Ovando Nopai. A su turno ella señala que con fecha 01 de junio de 2014 inició la prestación de sus funciones en la Secretaria General de Gobierno Región de los Lagos, a contrata, administrativo grado 16 E.U.S., para desempeñar la función de apoyo en la División de Organizaciones Sociales (DOS), siendo su jefe directo el Seremi de Gobierno, en esa época, don Francisco Reyes Castro. Trabajaba junto a ella don Jorge Ávila Sandoval, a cargo de la coordinación del área, por lo que sus labores consistían en apoyar la coordinación de las tareas, con las comunas, con enlaces en diferentes organizaciones.



RTCHJTTXBH

Explica que la División de Organizaciones Sociales (DOS), depende del Ministerio Secretaría General de Gobierno, y es un canal de comunicación entre el Gobierno y la sociedad civil; además de colaborar activamente en el fortalecimiento de ésta, busca, a través de distintas herramientas, informar o dar espacios de opinión para que toda la comunidad participe.

También para cumplir las funciones encomendadas, se le asignó una casilla de correo electrónico, celular y ropa institucional.

Posteriormente, la contrata fue renovada para los años 2015, 2016 y 2017, en las mismas condiciones, pero el 29 de septiembre de 2017, suscribió contrato de prestación de servicios a honorarios, con vigencia desde el 01 de octubre de 2017 al 31 de diciembre de 2017, desempeñando las mismas funciones, con la sola diferencia que en estas nuevas responsabilidades realizaba labores en terreno. Finalmente, con fecha 02 de enero de 2018, su contratación fue renovada hasta el 31 de diciembre de 2018.

Su jornada de trabajo se extendía de lunes a viernes, desde las 08:30 horas a las 17:30 horas, conforme a Memorando N° 164- 2017 que reiteró Memorando N° 137, de fecha 2 de marzo 2016, y a partir del nuevo contrato del año 2018, debía marcar tarjeta con los mismos horarios mencionados, instruyendo la jefatura que los atrasos reiterados o las inasistencias injustificadas serían descontados.

Igualmente, conforme cláusula décima del contrato suscrito, cuando le correspondía ausentarme del lugar de desempeño habitual de sus funciones, dentro o fuera del territorio nacional y previa autorización escrita del Jefe de División correspondiente, tenía derecho a viático para alojamiento y alimentación, el cual para efectos del pago es asimilado al grado 11 E.U.S. establecido para el personal de planta y contrata de la denunciada.

Estima que la relación entre ella y la demandada era de naturaleza laboral, ya que están presentes todos los elementos de un contrato de trabajo. A saber, en los casi cuatro años que trabajó, en un principio a contrata, suscribió dos contratos de prestación de servicios, desempeñando las mismas labores como administrativa de



apoyo de la División de Organizaciones Sociales de la Región de Los Lagos; su jornada de trabajo, conforme cláusula quinta del contrato suscrito con fecha 02 de enero de 2018, consistía en concurrir diariamente a las dependencias del Ministerio, con 44 horas semanales, por lo cual estaba obligada a cumplir un horario y una jornada determinada, estableciéndose la obligación de requerir autorización previa y escrita de su jefatura directa para ausentarse del lugar de trabajo con derecho a viático; tenía derecho a 15 días de vacaciones al año; percibía la suma de \$1.334.485 como remuneración mensual, sus labores las desempeñó desde el 02 de junio de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2017, en calidad de contrata y desde el 01 de octubre de 2017 a la fecha de término de sus servicios ocurrido el 06 de abril pasado, no obstante haberse renovado la relación contractual hasta el 31 de diciembre de 2018.

Indica que desde el 01 de octubre de 2017 suscribió convenios o contratos con la demandada para desempeñarme en las funciones ya descritas y emitió mensualmente las boletas de honorarios que le eran requeridas para proceder al pago de mi remuneración mensual. Por tanto, sus servicios fueron prestados en forma continua e ininterrumpida.

Sobre las conductas vulneratorias refiere que luego de la elección presidencial, el nuevo gobierno inició persecución contra funcionarios a contrata y a honorarios que no eran de la confianza política de la nueva autoridad. Así, el 12 de marzo de 2018, la Seremi de Gobierno, Sra. Ingrid Schettino Pinto, nombrada por la actual administración, le señaló que no contaba con la confianza política para seguir cumpliendo sus funciones y, luego el 09 de abril pasado, la misma Seremi le conversó junto con Gonzalo Maragaño Oyarzún, encargado de administración y finanzas de la secretaria ministerial de gobierno, haciéndole entrega de la decisión de desvinculación, contenida en el Decreto Exento RA N° 411/169/2018, notificando el término anticipado de su contrato a contar del 06 de abril de 2018.



RTCHJTTXBH

Queda claro que la decisión obedeció al clima de persecución de que fueron objeto los funcionarios públicos desde que asumió el nuevo gobierno, lo que se evidencia además de notas de prensa que han informado la intención de la administración en ese sentido.

Los derechos vulnerados son el derecho a no ser discriminado y la libertad de trabajo y su protección, expresamente reconocido en la Constitución Política en el artículo 1, 5, 19 N^o 16, y artículos 2 y 5 del Código del Trabajo.

Concluye que de acuerdo a los hechos relatados, fue objeto de actos de discriminación arbitraria, ya que durante el mes de marzo de 2018 se anunciaron que sería desvinculada por su condición política, siendo la Seremi quien de manera expresa le señaló que sería el nivel central el que decidiría, y que era solo una decisión política y no personal. Afirma que es militante del Partido Socialista y Concejal de la I. Municipalidad de Fresia. Las conductas adoptadas por las autoridades del Gobierno Regional son arbitrarias, ya que se puso término a su contrato, sin que se expresara un sólo antecedente objetivo basado en su calificación o idoneidad profesional, ni en aspectos de evaluación de su desempeño durante los años anteriores, sino única y exclusivamente porque pertenece a uno de los partidos que formaron parte del gobierno anterior.

Precisa que el contrato tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, por tanto es aplicable el artículo 1545 del Código Civil y al haber terminado en forma anticipada por un acto unilateral y arbitrario realizado por parte de la denunciada, tiene derecho a la remuneración pactada por el tiempo que dure el contrato, es decir hasta diciembre de 2018, por concepto de indemnización compensatoria.

Relata los indicios de la vulneración que alega, aduciendo entre ellos, desempeñar sus funciones en la División de Organizaciones Sociales, desde el 01 de junio de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2017; el 1 de octubre de 2017 suscribió contrato de honorarios para cumplir las mismas funciones, contratación que con fecha 02 de enero de 2018, se renovó desde el 01 de enero de 2018 al



31 de diciembre de 2018; desde el 12 de marzo de 2018, la actual administración de gobierno inició una pública campaña para dar término anticipado a las contrataciones de funcionarios públicos no afines a su ideología y programa de gobierno; la actual Seremi de Gobierno, manifestó que su despido era por motivos políticos; el 09 de abril de 2018, se le notifica el término de su contrato, por medio de Decreto Exento RA N° 411/169/2018, a contar del 06 de abril pasado; y su militancia en el Partido Socialista.

Con los mismos fundamentos deduce subsidiariamente demanda por despido nulo, despido carente de causal legal y cobro de prestaciones, adicionando como normas jurídicas los artículos 7, 8 162 y 168 del Código del Trabajo.

En función de todo lo anterior pide se declare y condene a la demandada a lo siguiente: a) Que la demandada ha vulnerado su derecho fundamental a no ser discriminado y a la libertad de trabajo y su protección, consagrados en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, en relación al artículo 2 y 5 del Código del Trabajo; b) Indemnización especial del artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, equivalente a 11 remuneraciones mensuales lo que asciende a la suma de \$14.679.335; c) que se declare la existencia de la relación laboral desde el 01 de octubre de 2017 y hasta el 06 de abril de 2018; indemnización por incumplimiento del contrato, correspondiente al total de remuneraciones no percibidas hasta el término del contrato, por la suma de \$11.743.472; e) indemnización sustitutiva del aviso previo, ascendente a la suma de \$1.334.485; f) remuneraciones que se devenguen desde la terminación del contrato de trabajo y hasta el íntegro pago de las cotizaciones morosas y las posteriores al despido, a razón de \$1.334.485; g) feriado proporcional, correspondiente a 7,5 días hábiles, ascendente a la suma de \$551.555; h) cotizaciones de seguridad social adeudadas del régimen AFP, Fonasa y AFC Chile S.A y las posteriores al despido hasta su convalidación; todo lo anterior con los intereses y reajustes en conformidad 4 a la ley.



Segundo: Que a su turno, la demandada, a través del Sr. Lucio Díaz Rodríguez, abogado Procurador Fiscal de Puerto Montt, del Consejo de Defensa del Estado, asumiendo la representación del Fisco de Chile, Ministerio Secretaría General de Gobierno, contesta las demandas impetradas por ambos demandantes.

Refiere que no es cierto ni es efectivo que entre las partes exista una relación laboral en los términos del Código del Trabajo; que el Ministerio Secretaría General de Gobierno haya realizado actos de discriminación en contra de los demandantes; no estaban obligados a cumplir horario; no existió despido del actor; no se vulneró la honra, dignidad y libertad de trabajo de los demandantes; no se le adeuda las prestaciones que pretenden. En definitiva, la demanda de tutela no tiene bases de hecho para afirmar que haya existido discriminación o afectación de los derechos denunciados, y en caso alguno, que esta haya sido grave. Menos aún existen elementos fácticos ni normativos que hagan procedente la demanda subsidiaria.

Como primera cuestión, luego de haberse rechazado excepción de incompetencia, invoca excepción de falta de legitimación pasiva del Ministerio demandado, ya que carece de personalidad jurídica, resultando imposible condenarla en juicio e inoficioso una condena que luego no podría ser cumplida, al no haber patrimonio ni personalidad jurídica a la que hacer responsable. Aduce fallo de 10 de julio de 2017, autos T-288-2017, dictado por 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. La demanda resulta improcedente al haberse interpuesto en contra de un Ministerio y no en contra del Fisco de Chile. Pide acoger la excepción planteada.

En subsidio de lo anterior, alega la falta de legitimación activa del demandante y pasiva del demandado, por cuanto el primero no detenta la calidad de trabajador, y el segundo de empleador. Explica que la vinculación entre el denunciante y el Ministerio Secretaría General de Gobierno nunca ha participado de características propias de las relaciones laborales establecidas en el Código del Trabajo, ya que le es aplicable el estatuto especial de la ley N° 19.175 y el



estatuto administrativo. Concluye que no existe una relación laboral entre el actor y el organismo denunciado, de naturaleza tal que permita a la demandante accionar en contra de éste, a través del procedimiento de tutela laboral, por lo que debe desestimarse la denuncia en todas sus partes, con costas.

En cuanto al fondo, desarrolla la teoría de los actos propios, señalando que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos anteriores que expresan la voluntad del sujeto y definen su posición jurídica en una materia determinada y que se funda, en último término, en el principio más general de la buena fe; el actor Ávila ha aceptado la existencia de una relación de naturaleza administrativa-civil, con sus respectivas consecuencias jurídicas, sin haber formulado reclamo alguno en tal sentido, y por su lado, la demandante Sra. Ovando en el año 2017 renunció voluntariamente a su contrata y accedió a vincularse mediante un contrato a honorarios. Aduce Dictamen N° 18.286, de 2015, de la Contraloría general, que en lo medular señala que en lo no regulado en el contrato a honorarios, la relación contractual debe regirse por lo previsto en el Código Civil.

Esgrime artículo 11 de la Ley N° 18.834, de 1989, sobre Estatuto Administrativo, que sólo autoriza contratos a honorarios para el caso de profesionales, técnicos o expertos que realicen labores accidentales o cometidos específicos y no habituales de la institución en que se desempeñan.

Recuerda el dictamen N° 80.192, de 2016, que refiere que la superioridad está facultada para disponer el fin anticipado de tales acuerdos cuando así se hubiese previsto en el instrumento aprobado. En lo particular, y respecto al demandante Sr. Ávila señala que del examen del pacto en cuestión, se advierte en su cláusula décimo cuarta, que cualquiera de las contratantes podrá poner término anticipado al convenio sin expresión de causa, dando aviso por escrito a la otra parte.

Estima que la denuncia de tutela no refiere circunstanciadamente ningún acto discriminatorio concreto en contra de los demandantes.



En subsidio de lo anterior, afirma la improcedencia de las prestaciones reclamadas, señalando que las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen hasta la convalidación del despido no proceden al no haberse ejercido la acción de nulidad del despido conjuntamente con la denuncia de tutela; y aun cuando se estimare procedente la acción, alega la ausencia de fundamento normativo y fáctico. Arguye que por la naturaleza de los contratos no constituye una obligación para la demandada, sino que le correspondía a los demandantes efectuarlo. Apoya su argumento con sentencia dictada por tribunal superior en causa Rol N° 41.500-17, rol N° 40.106-2017, Rol N° 42.715-17 y Rol N° 42.715-17. Adiciona respecto de la demandante Sra. Ovando, en cuanto al lucro cesante demandado, que este resulta inconsistente con la argumentación de fondo, por cuanto ésta pretende desconocer la existencia del contrato de honorarios” , proponiendo que aquel es aparente, toda vez que encubre una relación laboral de aquellas regidas por el Código del Trabajo; de modo que en materia laboral lo general es que lo contratos sean de duración indefinida, por lo que de estimarse que existió relación laboral, deberá estarse a aquella naturaleza. Atender a la pretensión de la demandante significaría dejar subsistente solamente lo favorable del contrato de honorarios, prescindiendo de aquello que le resulta odioso a la actora. En lo concerniente al feriado proporcional, resulta improcedente, por cuanto se solicita se declare la relación laboral desde octubre de 2017 a abril de 2018; pero ella durante el año 2018 hizo uso de 15 de permiso contractual denominado vacaciones.

Pide en definitiva, se acceda a las excepciones que ha interpuesto en forma subsidiaria, o en subsidio, se rechace todas las acciones que han promovido los demandantes, con costas.

Tercero: Que en las audiencias preparatorias desarrolladas, en las causas que luego se acumularon (T-48-18 y T-49-18), y luego del debate, se rechazó excepción de incompetencia.

Los demandantes en dichas oportunidades, evacuando el traslado respecto de las demás excepciones alegadas expusieron en cuanto a la falta de legitimación



pasiva de la parte demandada que la discusión promovida no tiene relación con lo discutido sino que con la futura o potencial disponibilidad de recursos para hacerse cargo de lo pretendido, cuestión de naturaleza civil que no dice relación con artículos 485, 3 y 4 del texto laboral. Precisamente la declaración de relación laboral lo habilita para demandar las prestaciones; la circunstancia de ser dependiente de la administración del Estado no lo excluye ni inhibe para demandar de tutela de derechos fundamentales.

En el mismo escenario procesal, se determinaron los hechos a probar, consistentes en: si la demandada carece de legitimación pasiva o si en su caso el demandante carece de legitimación activa; naturaleza jurídica del vínculo contractual existente entre las partes. En su caso fecha de inicio y término de la relación laboral, remuneraciones pactadas y demás estipulaciones pactadas; si la demandada vulneró el derecho a la no discriminación, la libertad del trabajo y su protección, con ocasión del despido del demandante; si la demandada adeuda las prestaciones laborales reclamadas en la demanda; y con un punto adicional respecto de la demandante Sra. Ovando, estado de pago de las cotizaciones previsionales de la demandante.

Cuarto: Que los demandantes incorporaron la siguiente prueba instrumental:

Jorge Ávila: Contratos a honorarios de fechas 02 de junio de 2014, 29 de septiembre de 2014, de 29 de diciembre de 2014, de 04 de enero de 2016, de 03 de enero de 2017, de 02 de enero de 2018; notificación de término de contrato de 03 de abril de 2018; hoja de vida funcionaria, emitido por la Contraloría General de la República de 29 de mayo de 2018; certificado N° 31 de 04 de junio de 2018, emitido por el Servicio Electoral; Ordinario N° 258/07/2014 de 15 de julio de 2014; memorándum N° 132/2015 de 02 de febrero de 2015; memorándum N° 585/2015 de 18 de agosto de 2015; memorándum N° 137/2016, de 02 de marzo de 2016; memorándum N° 164/2017, de 23 de marzo de 2017; memorándum N° 165/2017, de 23 de marzo de 2017; correo electrónico de 20 de enero de 2015; organigrama Seremi de Gobierno, año 2017; acta de recepción de teléfono



móvil institucional 985969904, de 09 de abril de 2018; certificado de expertiz, de 02 de enero de 2016.

Joanna Ovando: contratos a honorarios de fechas 29 de septiembre de 2017 y 02 de enero de 2018; Decreto Exento RA N° 411/169/2018, 06 de abril 2018; hoja de vida funcionaria, emitido por la Contraloría General de la República de 29 de mayo de 2018; acta de entrega de teléfono móvil institucional 999059251, de 09 de abril de 2018; Resolución Exenta N° 272/1821, de 28 de noviembre de 2014; Resolución TRA N° 411/136/2016 de 04 de enero de 2017; certificado N° 32 de 04 de junio de 2018, emitido por el Servicio Electoral; certificado de cotizaciones de salud Fonasa, de 16 de abril de 2018; certificado de cotizaciones AFP Cuprum, de 16 de abril de 2018.

Y la siguiente documental común a ambos demandantes, consistentes en copias impresas de noticias: del Diario El Llanquihue de fechas 18 de marzo, 08 de abril, 12 de abril, 19 de abril y 3 de mayo de 2018; radio cooperativa intitulada “Fundación Guzmán preparara instructivo para despedir a funcionarios públicos desde marzo” ; Ahoranoticias, cuyo título es “Vocera explica despidos de 300 funcionarios públicos desde la llegada de Piñera: “Es simple, cambió el Gobierno” ; radio biobiochile.cl de 29 de marzo y 01 de abril de 2018; 24 horas informa “Diputados ofician de forma inédita a Presidente Piñera para que expliquen despido de mil funcionarios” .

Además produjo confesional, declarando doña Ingrid Schettino Pinto, quien en lo medular sostuvo que conoce al Sr. Ávila desde que ella ingresó a la Seremía, aun cuando lo conocía previamente en otras actividades políticas, y a doña Joanna la conoció en la misma institución, unos días después del 20 de marzo de 2018. Sabe que ellos cumplían funciones de apoyo a dos programas existentes en esa época; hoy el Departamento de organizaciones sociales (DOS) se reestructuró a nivel central y hoy solo existe apoyo administrativo a la Seremía de gobierno y esta función la cumple Francisco Reyes, quien fue contratado en mayo o junio y Juan Carlos Balbontín; Cristian Mancilla es su jefe de gabinete. Hoy dos



RTCHJTTXBH

funcionarios de planta, Nelson Pérez y Anaís Hidalgo cumplen funciones de levantamiento en terreno y se vinculan con las organizaciones sociales. Conoce las militancias políticas de los demandantes. Francisco Reyes es independiente y simpatizante de Chile Vamos y Balbontín es militante de RN. La contratación de ellos la adoptó ella misma y su equipo. La desvinculación de los demandantes fue adoptada a nivel central, no recordando si fue consultada.

También produjo testimonial, trayendo a estrados a Oscar Yeti Quinteros y Ricardo Mancilla Alvarado. El primero, precisó que era el encargado de unidad de fondos concursables, el que comprendía fondo de medios de comunicación y fondo de fortalecimiento, este último destinado a capacitación de dirigentes sociales. Le correspondió trabajar tres años con los demandantes, especialmente en el fondo de fortalecimiento, y ellos disponían de la base de datos de las organizaciones a objeto de difundir información. Además se encargaban de las capacitaciones en cuanto a llenar las planillas con toda la información requerida. El fondo de fortalecimiento es de muchos años atrás, antes del 2011, ha ido cambiando solamente de nombre y el de medios se inició el 2011. En marzo de 2018 llegó equipo nuevo de trabajo, y los demandantes se fueron en abril y ahí mismo las personas que habían llegado con la seremi, Sres. Reyes y Balbontín empezaron a realizar las mismas funciones que ellos ejecutaban, en los mismos espacios físicos. Se sabía la militancia política de los actores y por tanto se asumía que ellos serían los primeros desvinculados. Aclara que los demandantes no trabajan precisamente en el fondo sino que eran un apoyo para esa labor. Desconoce quienes hacían esa labor antes del 2015. Aclara que a partir de marzo 2018, al menos en el papel la DOS y fondos concursables se centraron en una sola llamada unidad de gestión territorial, a cargo de Francisco Reyes, pero en la práctica él solo se hizo cargo de la DOS, nunca lideró ni tomó decisiones respecto de los fondos concursables. Agrega que los actores cumplían horarios desde las 8,30 horas.

El segundo deponente refirió conocer a ambos por la militancia común en el PS y además se relacionaban con ellos porque él trabajaba como jefe de



RTCHJTTXBH

planificación en el gobierno regional y ellos en DOS, que estaba destinada a fortalecer y beneficiar a organizaciones sociales, función que era permanente. Los actores ingresaron a la institución el 2014.

Por último, incorpora información remitida por la Contraloría General de la República relativa a que entre el 11 de marzo y 12 de julio de 2018, la Subsecretaría General de Gobierno contrató a tres personas para desempeñarse en la aludida SEREMI, Cristian Mancilla Pino, Francisco Reyes Borsotto y Juan Carlos Balbontín Mayorga, todos bajo modalidad de contratación a honorarios.

Quinto: Que a su turno, la parte demandada, también produjo prueba documental, respecto del demandante **Sr. Ávila**, consistente en: contrato a honorarios de fecha 2 de enero de 2018; Resolución que aprueba contrato de honorario a suma alzada Decreto TRA N° 411/124/2018 de fecha 17 de marzo de 2017; Resolución que aprueba contrato de honorario a suma alzada Decreto TRA N° 411/215/2018 de 11 de abril de 2016; copia de Decreto Exento N° 833 de fecha 24 de septiembre de 2015, el respectivo contrato de honorarios de fecha 31 de agosto de 2015 y certificado de Registro en sistema SIAPER; copia de Decreto Exento N° 18 de fecha 22 de enero de 2015, el respectivo contrato de honorarios de fecha 29 de diciembre de 2014 y certificado de disponibilidad presupuestaria y certificado de registro en sistema SIAPER; copia de Decreto Exento N° 575 de fecha 22 de julio de 2014, el respectivo contrato de honorarios de fecha 02 de junio de 2014 y Certificado de Registro en sistema SIAPER; acta de notificación de término de contrato de honorarios de fecha 3 de abril del 2018; informe mensual de honorarios de enero de 2018 y boleta N° 120; informe mensual de honorarios de enero de 2017 y boleta N° 106; informe mensual de honorarios de enero de 2016 y boleta N° 82. Y en relación **a la Sra. Ovando, los siguientes documentos:** copia de resolución que aprueba contrato de honorario a suma alzada Decreto TRA N° 411/6/2018 de febrero 19 de febrero de 2018; copia de resolución que aprueba contrato de honorario a suma alzada Decreto TRA N° 411/120/2018 de febrero 28 de noviembre de 2018; copia de Decreto Exento RA



Nº 411/169/2018 de fecha 06 de abril de 2018, sobre término anticipado de convenio a honorario; copia de Resolución de nombramiento personal a contrata para el año 2014, Resolución Exenta Nº 270/148 de fecha 15 de junio de 2014; copia de resolución de prórroga de nombramiento para el año 2015, Resolución Exenta Nº 272/1821 de fecha 28 de noviembre de 2014; copia de Resolución de prórroga de nombramiento para el año 2016, Resolución Exenta Nº 411/4/2016 de fecha 04 de abril de 2016; copia de Resolución de prórroga de nombramiento para el año 2017, Resolución Exenta Nº 411/136/2016 de fecha 30 de diciembre de 2016; copia de Resolución de aceptación de renuncia, Resolución Exenta RA Nº 411/41/2017 de fecha 28 de noviembre de 2017.

Sus testigos fueron Cristian Mancilla Pino y Gonzalo Maragaño Oyarzún. El primero refirió ser el asesor de la seremi de Gobierno, es persona de confianza de ella; conoció a los demandantes a su llegada el 20 de marzo de 2018, ellos trabajaban en DOS, se le exigía cumplimiento de horarios. Agrega que hoy existen fondos públicos para organizaciones sociales. El Sr. Maragaño expuso que es encargado de administración y finanzas desde 2013 en la Seremía; conoce a ambos, trabajaban en DOS, realizaban distintas funciones, y doña Joanna una vez que pasó a honorarios hacía funciones específicas. La DOS sufrió una reestructuración, pasando a ser unidad de apoyo a gestión ministerial. Los demandantes cumplían horarios. Sra. Ovando al ser concejala del municipio de Fresia tenía permiso para asistir a los Concejos. Dos funcionarios de planta Sr. Pérez y Sra. Hidalgo cumplen funciones en DOS y otras que determine el jefe de servicio. Hoy ya no existen a nivel nacional fondos concursables, ni prensa ni DOS. Al año 2013 sí existía financiamiento a las organizaciones sociales bajo el alero de fondos concursables, lo que se mantiene hasta 2019, pero se entregan fondos desde nivel central; hoy si sigue haciendo actividades para preparar y fortalecer a las organizaciones sociales. Sr. Ávila y Sra. Ovando sí recibía instrucciones del Seremi para realizar funciones. Al testigo se le exhibe los memorándum N° 585, 164 y 165, responde que todos



RTCHJTTXBH

fueron suscritos por él, relativos a impartir instrucciones a los funcionarios sobre cumplimiento horario y uso vestuario institucional.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva del Ministerio demandado.

Sexto: Que para su análisis conviene recordar el argumento dado por el Fisco de Chile, en cuanto sostiene que el Ministerio demandado al no ostentar personalidad jurídica ni patrimonio propio, y ante el evento de sentencia condenatoria, ésta no podría ser cumplida. También es necesario traer a colación, la respuesta dada por los demandantes al evacuar el traslado, y aun cuando en lo formal lo hicieron, solo se limitó a esgrimir fundamentos relativos a las demás excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, por ausencia de calidad de trabajador y empleador, respectivamente.

En síntesis, se sostiene que el Ministerio de Secretaría General de Gobierno no es el sujeto procesal idóneo para ser demandado.

Al respecto resulta pertinente observar lo estatuido en el artículo 1 de la Ley 19.032 de 1991 que previene que el Ministerio Secretaría General de Gobierno está encargado de actuar como órgano de comunicación del Gobierno, pudiendo para estos efectos llevar a cabo las relaciones de éste con las organizaciones sociales, en su más amplia acepción; de ejercer la tuición del sistema de comunicaciones gubernamentales, y de servir de Secretaría del Consejo de Gabinete; y en el artículo 1 del DFL N° 1 de 1992, en cuanto dispone el Ministerio Secretaría General de Gobierno estará integrado por el Ministro, la Subsecretaría y las Secretarías Regionales Ministeriales. A su vez, la Subsecretaría estará integrada por: a) El Subsecretario, que la dirigirá; b) La División de Organizaciones Sociales; c) La División Secretaría de Comunicación y Cultura; d) La División de Administración y Finanzas; e) La Asesoría Jurídica; y f) La Unidad de Planificación y Desarrollo.



RTCHJTTXBH

A su turno el artículo 1 de la Ley 18.575 prevé que el Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes. La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

De las normas transcritas se infiere que la institución demandada comprende e integra la administración centralizada, no habiéndosele asignado expresamente personalidad jurídica o patrimonio propio, de modo que actúa bajo el alero del Fisco de Chile.

Séptimo: Que rememorando, el libelo pretensor –la demanda- de ambos demandantes se dirigió en contra del Ministerio Secretaría General de Gobierno, representado por doña Ingrid Schettino, Secretaria Regional Ministerial de la Región de Los Lagos, o por quien la represente de conformidad al artículo 4^o del texto laboral, demandas que fueron notificadas a aquella representante.

Los demandantes, aun cuando no en forma directa, en la audiencia preparatoria invocaron el artículo 4 del Código laboral, como argumento para desestimar la falta de legitimación pasiva alegada, sin embargo, dicha norma no resulta procedente para zanjar la discusión desde que como su propio texto lo dice, previene una presunción de derecho consistente en que cuando el contrato de trabajo es suscrito por el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, por la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica, esta última actúa representada por aquellos, hecho por el que resulta obligada. De modo que dista mucho del núcleo central que interesa, cual es el presupuesto procesal, al que cierto sector de la doctrina vincula o postula a la legitimación.



RTCHJTTXBH

Así por ejemplo el profesor Cristian Maturana, señala que se debe distinguir, en primer lugar, entre la capacidad o legitimatio ad processum que constituye un presupuesto procesal de validez del proceso y cuya sanción es la nulidad de los actos y resoluciones procesales, de lo que es la legitimación procesal o legitimatio ad causam, que constituye un presupuesto procesal de eficacia de la pretensión y se define como “la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hayan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte del proceso”. Y tal como se viene reflexionando, correspondía dirigir la acción respecto de quien tenía la capacidad de soportarla, cuestión que no se hizo.

Octavo: Que lo anterior, no puede enderezarse o soslayarse por el juzgador, a pretexto de considerar el espacio sensible en que nos encontramos, tutela por supuesta vulneración de derechos fundamentales, sin que se transgreda las normas y supuestos antes aludidos, los que resultan transversales a las diversas competencias jurisdiccionales, incluida la laboral. A mayor abundamiento, atendiendo y compartiendo los razonamientos vertidos en diversos fallos, el trasfondo de la excepción que se acogerá se vincula especialmente a cuestiones previas, esto es, si quien ha sido demandado, pueda tener la calidad de parte, y conforme se arguyó en los razonos precedentes, se ha instaurado la falta de legitimación pasiva reclamada. El haber errado en la singularización de la persona que debió ser emplazada, no puede ser considerado un mero defecto formal, máxime cuando las reglas procesales relativas al emplazamiento son de orden público, por tanto estrictas, no pudiendo ser saneadas o renunciadas a voluntad de los litigantes.

Por tanto, no es posible demandar directamente al Ministerio en cuestión, si no lo es a través del Fisco de Chile, bajo cuya personalidad jurídica actúa.

Noveno: Que como corolario de lo anterior, resulta improcedente reflexionar sobre las restantes excepciones y la cuestión de fondo contenida en las acciones.



Décimo: Que por último, a pesar que la excepción que se analiza será acogida, los demandantes no serán condenados en costas, por estimar plausibilidad en las demandas deducidas.

Por estas consideraciones, normas citadas y visto lo dispuesto en los artículos 420, 445, 446 y siguientes, artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, **SE RESUELVE:**

I.- Que se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva por la inidoneidad del sujeto pasivo demandado y emplazado.

II.- Que se omita pronunciamiento respecto a las restantes excepciones promovidas y en lo concerniente al fondo de las acciones deducidas.

III. Que no se condena en costas a los demandantes, por lo consignado en el considerando décimo.

Notifíquese a las partes remitiendo la presente sentencia a los correos electrónicos consignados en la carpeta digital, conforme fue autorizado en la audiencia de juicio.

Regístrese y oportunamente archívese.

Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvanse los documentos.

Sentencia dictada por doña Isabel Elena Velásquez Rojas, Juez Suplente del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt.

RIT T-48-2018 y acumulada T-49-2018

RUC 18- 4-0109645-7



RTCHJTTXBH