

**PROCEDIMIENTO:** Tutela

**DEMANDANTE:** José Hernán Sagardía Salinas

**DEMANDADO:** Fondo De Solidaridad e Inversion Social Fosis

**RIT:** T-20-2019

**RUC:** 19- 4-0171930-2

-----/  
**Chillán, veintidós de abril de dos mil veintiuno.**

**VISTO**

Que comparece JOSÉ HERNÁN SAGARDÍA SALINAS, chileno, trabajador social, cesante cédula nacional de identidad N° 16.505.470-9, domiciliado en calle Bulnes 853, comuna de Chillán, interpone la presente denuncia en procedimiento de Tutela Laboral con ocasión del despido, y conjuntamente demanda de declaración de existencia de relación laboral, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales en contra de su ex empleador, el FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL, Rol Único Tributario N° 60.109.000-7, representado en virtud del artículo 4° del Código del Trabajo por doña CATHERINE GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, ambos domiciliados para estos efectos en calle CONSTITUCIÓN 133, Chillán

Solicita en definitiva tenga por interpuesta la presente demanda en contra del FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL (FOSIS), representado por doña CATHERINE GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, y en definitiva, se acoja en todas sus partes, declarando que entre la demandada y él existió un contrato de trabajo entre el 18 DE JUNIO DE 2015 y el 31 de Diciembre de 2018 y que su despido acaecido en esta última fecha, fue un acto de discriminación arbitraria que vulneró su garantía de no discriminación, a la integridad física y psíquica y de igual de trato y además lo declare nulo y condene a la demandada a pagarle las siguientes prestaciones:

1.- Indemnización por vulneración de garantías constitucionales por la suma de \$11.137.786 pesos por concepto de 11 Meses de remuneración, o la suma que el Tribuna fije conforme al mérito del proceso y que confiere el artículo 489 del código del trabajo.

2.- Indemnización por falta de aviso previo de despido por la suma de \$1.012.526 o la suma que conforme a derecho el Tribunal determine.

3.- Indemnización por 3 años de servicios y fracción superior a 6 meses igual a \$4.050.104 o la suma que conforme a derecho el Tribunal determine.

4.- Recargo del 50 % de la suma antes indicada por ser el despido improcedente, por un monto de \$2.025.052 o la suma que conforme a derecho el Tribunal determine.

5.- La suma de \$1.788.795 por concepto de feriado legal y proporcional equivalente a 53 días o la suma que conforme a derecho el Tribunal determine.



6.- Se declare que la demandada deberá pagar sus cotizaciones previsionales, de salud y AFC por todo el tiempo que duró su contrato, en base a la remuneración indicada o la suma mayor o menor que el Tribunal estime según el mérito del proceso.

7.- Como al momento de su despido la demandada no se encontraba al día en el pago de sus cotizaciones previsionales, salud y AFC, solicita se declare la nulidad de su despido y se le condene a continuar pagando sus remuneraciones desde la fecha del despido, hasta que éste sea convalidado, según lo dispone el artículo 162 del Código del Trabajo, en base a una remuneración mensual de \$1.012.526 o la suma mayor o menor que el Tribunal estime según el mérito del proceso.

Todas las sumas señaladas solicita al Tribunal, solicita sean con los reajustes e intereses que por ley corresponda, y al pago de las costas de la causa.

Hace presente que se encuentra afiliado a AFP Modelo, Fonasa y AFC Chile para los efectos del pago de imposiciones.

En subsidio deduce demanda en Procedimiento Ordinario de Aplicación General Laboral, por Declaración de Relación Laboral, Despido Injustificado, Nulidad del Despido y Cobro de Prestaciones Laborales Adeudadas.

Solicita en definitiva condenar a la demandada a las siguientes prestaciones:

1.- En virtud del inciso 4º del artículo 162 del Código del Trabajo, la sustitutiva de aviso previo por la siguiente cantidad: \$1.012.526 o la suma que conforme a derecho el Tribunal determine.

2.- En virtud del inciso 2º del artículo 163 del Código del Trabajo, la indemnización por años de servicios correspondientes a 4 remuneraciones, por \$4.050.104.- pesos, considerando que durante 3 años y fracción superior a 6 meses realizó servicios ininterrumpidos en favor de la demandada o la suma que conforme a derecho el Tribunal determine.

3.- En virtud de la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo, el recargo del 50% de las indemnizaciones por años de servicio ascendentes a \$2.025.052 o la suma que conforme a derecho el Tribunal determine.

4.- Avalúa que la demandada le adeuda \$5.000.000 de pesos por concepto de DAÑO MORAL o solicita que se condene por el mismo concepto al pago de una suma mayor o menor y que conforme a derecho el Tribunal determine.

5.- Feriado legal y proporcional.

Por estos conceptos la demandada le adeuda la siguiente partida correspondiente a los feriados legales y proporcionales devengados:

a.- Feriado legal/proporcional: \$1.788.795.- pesos, equivalente a 53 días.

6.- Otras prestaciones.



A las sumas por indemnizaciones, sus recargos y feriado legal detalladas precedentemente, cabe agregar las que provienen de:

a.- Cotizaciones impagas durante todo el periodo que duró la relación laboral, según liquidación que practique el Tribunal.

b.- Las que se deriven de la aplicación de los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, denominada “Ley Bustos”, según liquidación a practicar.

Que la demandada contestó la demanda.

Que con fecha tres de abril de dos mil diecinueve, se lleva a efecto la audiencia preparatoria, compareciendo las partes. El Tribunal realiza la relación somera de la demanda y contestación, estableciendo hechos conformes, llamando a conciliación y procediendo a dictar la sentencia interlocutoria que fija los hechos a probar. Las partes en la oportunidad procesal pertinente ofrecen y exhiben su prueba, el Tribunal no decreta prueba y fija audiencia de juicio.

Que el día ocho de septiembre de dos mil veinte y trece de abril del presente, se celebra la audiencia de juicio compareciendo las partes, se procede a recibir la prueba ofrecida, escuchándose las observaciones a la misma y se dicta fija fecha para la notificación de la sentencia definitiva ante el Ministro de fe de este tribunal.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO**

**Primero:** Que el demandante esgrimió como fundamentos los siguientes hechos.

##### **I.- EXPOSICIÓN CLARA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS**

##### **1.- Antecedentes de la relación laboral.**

Comenzó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia en favor de la demandada a partir del 18 de junio del año 2015, hasta el momento del despido vulneratorio de que fue víctima el día 28 de noviembre de 2018.

En efecto, durante el tiempo que desempeñó sus servicios para el Fondo de Solidaridad e Inversión Social (en adelante “FOSIS”), trabajó como Gestor Familiar, en la Dirección Regional del Bío Bío y Dirección Regional de Ñuble una vez creada la nueva Región de Ñuble, toda relación de trabajo ejecutada a contar del 18 de junio del año 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018, mediante múltiples contratos de honorarios, pero que en realidad eran contratos de trabajo.

Durante todo este periodo desempeñó un cargo evidentemente estable, permanente e indispensable en la organización jerárquica del FOSIS. Fue sujeto a jornadas de trabajo claramente establecidas, al poder de mando de sus superiores y, a su vez, al deber de obediencia en el desempeño de sus funciones.

Las labores que desempeñó durante todo el periodo, las hizo sin reclamos, ni amonestaciones de ninguna especie por su comportamiento laboral, sino todo lo



contrario, con constantes aumentos de sus funciones, debiendo realizar numerosas labores por un extenso periodo, como se podrá verificar mediante los contratos celebrados entre las partes y demás prueba aportada en el juicio.

Hace presente que, en abierta infracción a la legislación aplicable, los contratos celebrados con el demandado corresponden a aquellos denominados “Contratos de Honorarios”, pero en realidad, dichos servicios configuraron una efectiva relación laboral sujeta al vínculo de subordinación y dependencia como se expondrá más adelante.

### 2.- Antecedentes del término de la relación laboral.

El día 28 de noviembre de 2018, el FOSIS lo despidió de manera irregular y, a su vez, como se acreditará en la etapa procesal correspondiente, faltando a todo requisito legal. En efecto, no señaló con exactitud y claridad los hechos ni las causales por el cual dio término a la relación laboral; no indicó ninguna causal legal de las contenidas en el Código del Trabajo, infringiendo flagrantemente el artículo 162 inciso primero del citado cuerpo legal; tampoco acreditó los pagos previsionales de todo el período de la relación laboral; entre otras irregularidades.

Con fecha 28 de noviembre de 2018, el demandante recibió una notificación de que cesaba en sus funciones a contar del 31 de diciembre de 2018, ya que no se renovarían sus contratos a honorarios para el año 2019, sin expresar una causa legal y sin acompañar respaldo jurídico a dicha decisión, además sin dar cuenta del estado de cotizaciones previsionales, entre otras omisiones.

En consecuencia, y conforme señala el artículo 168 inciso primero, el despido debe entenderse realizado “sin invocación de causa legal”, y por tal razón debe condenarse a su empleador al pago de las indemnizaciones contempladas en el artículo 162 inciso 4° y 163 inciso 2°, más el recargo del artículo 168 inciso 1° letra b), todas normas del Código del Trabajo.

### 3.- Regulación de la relación laboral.

Previo a determinar el estatuto jurídico aplicable a la relación jurídica laboral entre el demandante y el FOSIS, es preciso señalar qué regímenes estatutarios no fueron aplicables.

En tal sentido, indica que el demandante nunca fue contratado como funcionario en ninguna de sus categorías conforme lo dispuesto por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, debido a que no ingresó a prestar servicios en la forma que dichas normativas especiales prevén, ni en las condiciones que esa normativa establece: planta; contrata; suplente.

Siendo persona natural, el demandante tampoco estuvo sometido a un estatuto especial de aquellos que aplican en la Institución.



Conforme lo anterior, y a pesar de las labores genéricas descritas anteriormente por las cuales el demandante prestó sus servicios, se le contrató bajo la norma del artículo 11 de la Ley N° 18.834, esto es, aquella que permite la contratación sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias.

Sin embargo, dicha disposición establece determinadas exigencias adicionales cuales son: a) Que se traten de labores accidentales; b) Que no sean habituales; y c) Que se trate de cometidos específicos.

En efecto, las labores prestadas por el demandante jamás fueron accidentales, tampoco se trató de labores no habituales de la Institución, ni mucho menos los servicios que prestó a su ex empleador se pueden catalogar de específicos, puesto que como se respaldará en la etapa procesal correspondiente la relación con su ex empleador se llevó a cabo fuera del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, siendo aplicable en este caso la norma común y general en Derecho Laboral, y el Código del Trabajo en toda su extensión.

Así pues, lo ha declarado la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en Sentencia del Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol 11.584-2014, de fecha 01 de abril del año 2015, caratulado “Juan Pablo Vial con Municipalidad de Santiago”.

Pues bien, la situación fáctica del anterior fallo es equivalente a la relación laboral que vinculó al demandante con el FOSIS, desde el momento en que los servicios se prestaron dentro de un extenso periodo, realizando los mismos servicios bajo las características esenciales propias de un contrato de trabajo, en cometidos genéricos, permanentes en el tiempo y desplegados de forma ininterrumpida.

De lo antes dicho, resulta claro que las funciones que desarrolló el demandante a favor de su ex empleador no reunió las exigencias que para ello establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, norma excepcional que por lo demás debe ser interpretada en sentido estricto y restringido, y que considera dichas exigencias sólo para aceptar la existencia de un contrato de honorarios bajo dicha preceptiva.

Así entonces, procede establecer que la condición laboral del demandante corresponde a la regla general, esto es, una relación laboral propia de un contrato de trabajo regulado por el Código del Trabajo, al ser esta la norma genérica respecto al vínculo que une a los trabajadores con sus empleadores.

#### 4.- Indicios de Subordinación y Dependencia.

Resulta indispensable para los efectos de este libelo, centrar la atención en las cuantiosas diferencias que existen entre un contrato de trabajo y uno a honorarios, y resulta indefectible su observación toda vez que, el FOSIS, no los tuvo en consideración al momento de celebrar los contratos de honorarios con el demandante, respecto del estatuto jurídico que resultó en su momento aplicable. En tal sentido, la relación entre las partes se constituyó por elementos propios de un contrato de trabajo y, que se alejaron a



todo evento, de un contrato de honorarios. Todo lo anterior basado en los siguientes puntos comparativos que se suscitaron entre los documentos físicos y los hechos realmente acontecidos en la realidad:

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.

En la especie, el demandante prestó servicios a favor del FOSIS como Gestor Familiar, cargo que de toda notoriedad figuró como habitual de la institución, y que conforme a ello no pudo adoptar la forma de un contrato de arrendamiento de obra material ni de servicios.

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 y que se constituyen como 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.

El demandante prestó servicios a favor del FOSIS durante 3 años, 6 meses y 13 días de forma constante, sujeto a una jornada de trabajo. Es dable inferir que las labores las desarrolló en un contexto de permanencia y en razón a una labor intrínseca del FOSIS, es decir, como funciones propias de la institución. En efecto, la labor durante el tiempo de su contrato no correspondió en la práctica a la ejecución de labores específicas como consultorías o de asesoría, siendo éstas últimas propias de la contratación a honorarios.

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 indicio 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.

En la especie, durante todo el periodo que se extendió la relación laboral, el demandante fue objeto de instrucciones por parte de su empleador directo, encontrándose con la observancia de éste, tanto al inicio como al término del turno de trabajo, y ejecutando en la práctica una serie de labores que se originaron en el poder de mando de su empleador. Las cuales no son susceptibles de caracterizarlas como simples



lineamientos, puesto que justamente en la práctica dichas órdenes constituyen un claro ejemplo de existir un vínculo de subordinación y dependencia, siendo estas claras, precisas y ejercidas directamente sobre el trabajador, sin posibilidad alguna de poder negarse.

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. Esto constituye un indicio claro de una relación de subordinación y dependencia.

- En el contrato de 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 de manera regular ni menos cumplir con una jornada de trabajo.

En la práctica, se cumplió con la jornada de trabajo pactada en el contrato, que según consta en tal documento esta consistía en una jornada mínima de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes. Claro indicio de subordinación y dependencia. Además de ello, la obligatoriedad de presentarse regularmente en las dependencias de la institución.

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 siquiera exista.

En la especie, se trabajó en todo momento en las dependencias del FOSIS y lugares que, designados por sus superiores, debía ejercer su labor. Ejecutando sus labores de manera continua y extensiva, durante un largo periodo. Oponiéndose en definitiva a la idea que establece la contratación a honorarios, pues esta supone necesariamente la libertad en cuanto a la prestación de los servicios pactados.

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.

Si bien en la práctica se emitieron boletas electrónicas de honorarios a nombre del FOSIS, por el hecho de existir en papel un contrato de honorarios, este pago lo recibí directamente del departamento de Remuneraciones de la Institución, por montos similares



y de forma mensual durante toda la vigencia de la relación laboral, adoptando en la cotidianeidad la forma de una remuneración encubierta en un pseudo y peculiar “honorario”, el cual se pagaba previa confección, visación y aprobación de un Informe mensuales de avance de las actividades o Informes de prestación de servicios.

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. Elemento propio de este tipo de contrato y que lo define.

- En el contrato a honorarios, no existe tal vínculo. 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.

Que de acuerdo a lo señalado, 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 subordinación y dependencia, 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 lo es la jornada de trabajo; el cumplimiento de un horario diario y semanal; o que el trabajado 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.

En la especie, entre las partes existió por un tiempo, un vínculo de subordinación y dependencia. Circunstancia que se acreditará en la etapa procesal que corresponda, a través de las extensas jornadas de trabajo de las que fue objeto y que consta también en los respectivos contratos, además de las órdenes impartidas por sus superiores directos, con la asistencia regular y extensiva en el tiempo en las dependencias del FOSIS y demás lugares que se indicaron por sus jefaturas.

Todos ello, claros indicios de existir en la práctica una relación regida por el artículo 7° del Código del ramo, y que de ella desconoció en todo momento el FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL. Cuestión precisa que esta parte intenta probar, con el efecto de que se constate y declare que dichos indicios, constituyen el reconocimiento que en la práctica ha sido cuestionado, no procediendo tal cuestionamiento, toda vez que, dicho reconocimiento constituye el piso mínimo de derechos establecidos en favor del trabajador, actor más débil en este tipo de relaciones.

5.- Estructura de remuneraciones.

Según los contratos y boletas a honorarios, lo que se acreditará en la etapa procesal correspondiente, mi remuneración alcanzaba el monto de: \$1.012.526



6.- Sobre las cotizaciones adeudadas.

Como se demostrará, fundado en la circunstancia de haber pactado pseudos contratos de honorarios durante todo el periodo que se extendió la relación laboral, el empleador jamás efectuó el pago de las cotizaciones previsionales correspondientes a las remuneraciones percibidas mensualmente.

7.- En cuanto a la nulidad del despido y del despido injustificado.

Por las razones explicadas, el demandado no pudo estar en condiciones de dar cumplimiento íntegro y completo a la obligación que imperativamente le impone el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, el que establece que: “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 al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”.

Asimismo, el demandado también hizo caso omiso de lo preceptuado en el inciso 6° del artículo 162 del Código del Trabajo, que señala: “Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el 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”.

El incumplimiento de los deberes señalados en los incisos 5° y 6° del artículo 162 ya citados, me faculta para reclamar la aplicación de la “Ley Bustos”.

La omisión en el envío de la Carta de Término de los Servicios o Carta de Despido en forma legal y en que incurrió el empleador, ha vulnerado la disposición normativa de los incisos 1° y 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, toda vez que no indicó por escrito cuáles fueron los fundamentos de hecho y de derecho para tomar la decisión drástica de desvincular al demandante de su fuente de trabajo, con lo que la dejó en la más completa indefensión, otorgándole al despido, por esa sola omisión, la categoría de despido injustificado.

Los Tribunales de justicia han establecido una doctrina unánime y uniforme, en orden de proteger los derechos del trabajador cuando el empleador no expone los hechos que motivaron la terminación de la relación laboral en la carta de despido; esto debido a la indefensión absoluta en que ha dejado a la parte demandante.

8.- Continuidad de los servicios.

La continuidad de las labores merece un capítulo aparte en la presente demanda, puesto que además de ser su declaración una de las peticiones concretas sometidos al Tribunal, el elemento de la continuidad es de aquellos que permite a ésta parte poder



comprobar que las supuestas contrataciones a honorarios no eran tales, puesto que éste elemento de continuidad de labores en el tiempo, 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.

Hace notar que la continuidad en los presentes autos, 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. Encuentra su comprobación en las sucesivas boletas de honorarios, emitidas por el demandante a favor del FOSIS por 3 años y 6 meses, teniendo el carácter de mensuales y por montos equivalentes, los cuales fueron progresivamente en aumento, y en documentos que acreditan la permanencia desde el 18 de junio de 2015.

9.- Término de la relación laboral y vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

Como ha venido diciendo, sus labores eran propias y habituales de la institución, de hecho, a lo largo del país y en las distintas reparticiones, otros “contratados a honorarios” desarrollan funciones idénticas a las que realizaba. Asimismo, siempre las cumplió de manera correcta y siguiendo los lineamientos de su jefatura, todo en un contexto de tranquilidad y respeto a hacia su labor. Sin embargo, las condiciones en las que desempeñaba su trabajo cambiaron drásticamente con la asunción del nuevo director regional del FOSIS. En efecto, en el mes de Octubre del año 2018 asume la Dirección Regional de FOSIS en la recientemente creada región de Ñuble doña CATHERINE GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, habiendo asumido además en Junio del mismo año, en la Dirección Regional de FOSIS - región del Bío Bío, don JOAQUÍN EGUILUZ HERRERA, ambos personeros militantes de la coalición de gobierno, la primera del partido Unión Demócrata Independiente (UDI) y el segundo del partido Renovación Nacional (RN) y por ello, afines a la coalición gobernante del actual Presidente de la República Sr. Sebastián Piñera Echenique, incluso el Sr. EGUILUZ asume el cargo de Director siendo Concejal de su bancada política en la Ciudad de Concepción.

Hace presente que si bien el cambio de gobierno y de la mayoría de las autoridades políticas en la región y en el país se produjo en marzo de 2018, en el caso del FOSIS - BIO BIO recién en junio y en el caso del FOSIS - ÑUBLE recién en octubre ambas fechas del año 2018, asumieron los Directores Regionales Titulares nombrados por el actual Gobierno.

Los nuevos directores regionales del FOSIS esto es el señor EGUILUZ y la señora GONZALEZ, incluso junto al también recientemente nombrado Director Nacional Ejecutivo de la misma institución don FELIPE BETTANCOURT GUGLIELMETTI y como parte de su incorporación dichos cargos realizaron distintas entrevistas con los funcionarios de la institución, no sólo por temas laborales o propias de su gestión, sino que derechamente para conocer su militancia o simpatía política y la del resto de los funcionarios.



En su caso particular, la mencionada entrevista se realizó con la asistencia de otros gestores familiares, representantes de funcionarios públicos, a inicios del mes de Noviembre. En ella de inmediato se nos dejó claro por el Sr. BETTANCOURT GUGLIELMETTI, frente a la consulta de una de las asistentes sobre futuros despidos por afinidad política distinta a la del actual gobierno, que en el FOSIS y citándole literalmente “no le asegurará el trabajo a nadie”, “hay que estar alineados con el gobierno del Presidente Sebastián Piñera” y “sabemos que hay operadores políticos en el FOSIS y eso no queremos que exista”

Notificado de su desvinculación y enterado de las desvinculaciones las que se estaban haciendo en todo el país, la asociación de funcionarios comienza una movilización pues todas obedecían a razones políticas por militancia o activismo político a favor de candidaturas opositoras al gobierno en las pasadas elecciones a Presidente de la República, Parlamentarios y Consejeros Regionales del año 2017.

Es de conocimiento público su ideología política y así el activo apoyo que presté a la candidatura a Consejero Regional del Sr. CLAUDIO GUIÑEZ, candidato del PARTIDO POR LA DEMOCRACIA (PPD), partido de orientación política opuesta al Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, por ello su persecución y posterior desvinculación.

Producto de su desvinculación discriminatoria, quedó sin empleo, solo con el pago de su última remuneración correspondiente al mes de diciembre pasado, sin indemnización por los años de servicio trabajados para el FOSIS, ni pago del feriado pendiente nunca compensado en dinero, no pudiendo disponer de pago alguno del seguro de cesantía a cargo de la Administradora de Fondos de cesantía (AFC), ya que su ex empleador FOSIS nunca le cotizó para dicho estamento. Lo anterior le ha traído aparejado una sensación de angustia y desesperanza ya que se encuentra cesante, con cuantiosas deudas con bancos, instituciones financieras, entre otras deudas comerciales. Junto a lo reseñado, señala, que es padre de dos menores de edad de los causales es su único sustento económico.

Debido a esta desagradable situación, se encuentra en tratamiento por un trastorno ansioso al ver fue totalmente vulnerado en lo más básico sus derechos como persona y trabajador.

Con la notificación de despido, pudo conocer los hechos que supuestamente fundaban el término de su contrato, hechos que por cierto son del todo falsos y arbitrarios, y que han sido utilizados sólo como una excusa para deshacerse de él por razones políticas y discriminatorias, como indicará más adelante.

Hace presente, que por el contrario de lo denunciado por su ex empleadora en dicha comunicación, ha sido evaluado su desempeño como funcionario de FOSIS “CON DISTINCIÓN” en los años anteriores a la desvinculación.

En efecto, en la comunicación se indica que los servicios que prestaba por medio del contrato a honorarios suscrito con FOSIS no le serán requeridos para el período 2019



por lo tanto, no existirá un nuevo contrato con posterioridad al término del vigente a la fecha.

No obstante lo anterior, en la misma carta se indica una serie de hechos totalmente denostadores de su desempeño y gestión, que son utilizados burdamente por la demandada para justificar o motivar su arbitraria decisión.

Se le acusa en la misma comunicación de lo siguiente:

1.- ACUSACIÓN 1:

“Que, como Gestor Familiar del Programa EJE, presenta incumplimiento a las obligaciones establecidas en su contrato, específicamente al no aplicar la metodología establecida por el Ministerio de Desarrollo Social en el Decreto 34 que aprueba el Reglamento de la Ley 20.595 y Norma Técnica 2018, que señala que el contacto de las familias asignadas se debe realizar personalmente por el Gestor Familiar en el domicilio, pudiendo sólo en situaciones personales complejas o catástrofe, no tener lugar en el domicilio. En el caso de la familia Jiménez Candía ID 5748237, fue visitada por el Gestor, quien al no hallar a la Jefa de Familia, le deja los instrumentos técnicos del programa: Carta de Compromiso y Plan de Intervención, sin informar debidamente los componentes del Subsistema, indicando que debía firmarlos y entregarlos en oficina, según consta en Acta de fecha 14-11-2018, firmada por Sra. Carola Arias. Dicho contacto en oficina, es consignado por Gestor como actividad realizada en terreno, alterando hoja de bitácora” (Sic).

2.- ACUSACIÓN 2:

“Se advierte un incumplimiento reiterado a la obligación de ingresar la información que se obtiene del trabajo con las familias usuarias del Subsistema en el registro virtual y físico, constatando numerosas alteraciones en la hoja de Bitácora e instrumentos técnicos, los cuales no son coincidentes. Lo que da cuenta de una falta de prolijidad y cuidado en el almacenamiento y registro de la información, dando lugar a errores, inconsistencias y falsedad en el detalle de las actividades realizadas en terreno, las que no justifican la jornada laboral por la que fueron contratados sus servicios. (Bitácora de fecha: 27 de septiembre, 01, 17, 23 y 29 de octubre)” (Sic).

3.- ACUSACIÓN 3:

“Consta reclamo desde Unidad de Intervención de la comuna de San Carlos en Acta de fecha 13 de noviembre de 2018, suscrita por Jefa de Unidad Mariela Cerda, dando cuenta de quejas reiteradas de usuarios por la rapidez en que Gestor realiza la sesión, no informando con claridad los componentes del Subsistema, lo que ha afectado el proceso de intervención llevado a cabo por Apoyos Familiares, por presentar usuarios posteriores renuncias al Programa” (Sic).

Se podrá reparar en lo injustificado del despido pues es imposible que el término de su contrato pueda fundarse en los hechos indicados en dicha comunicación sin



expresar una causa legal de los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo que justifique su decisión, más aun si la demandada olvida convenientemente que en la última evaluación de su desempeño, notificada con fecha 10 de Octubre de 2018, como funcionario de FOSIS, fue evaluado con DISTINCIÓN, y dicha evaluación fue incluso efectuada durante la propia Dirección del FOSIS – Bío Bío del Sr Director don JOAQUÍN EGUILUZ HERRERA (antes de la separación entre FOSIS BIO BIO Y FOSIS ÑUBLE) y olvidando también convenientemente que durante toda la relación laboral utilizó contratos a plazo, por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 159 n°4 claramente su contrato es de naturaleza indefinida, siendo en consecuencia, totalmente injustificado pretender ponerle término de la manera en que lo hizo lo que se traduce en que su despido es totalmente carente de causa legal.

No obstante lo anterior, los verdaderos motivos de su desvinculación, obedecen a una conducta abiertamente discriminatoria, que sale a la luz con la propia fundamentación de la demandada toda vez que los hechos en que pretende basarse, no son efectivos y se descontextualizan para hacerlo parecer responsable, todo con el ánimo de justificar una decisión que solo está motivada por su pensamiento político y el no pertenecer a la coalición política gobernante y que ahora forma parte del Servicio demandado, pues tal como es de público conocimiento, sus autoridades han expresado a viva voz poner fin a la contratación de supuestos operadores políticos o militantes de otras coaliciones y que en su caso particular se configura por lo siguiente:

Tal como relató desde la llegada del nuevo Director Regional, era un secreto a voces la intención de despedirlo pues era identificado como no adherente a la coalición política gobernante a fin del Sr. Presidente de la República SEBASTIAN PIÑERA ECHENIQUE, circunstancia que como bien se sabe es un acto totalmente discriminatorio. Es así que en distintas oportunidades se comenzó a cuestionar su labor y sus funciones, cargándole de trabajo, de informes y reuniones que no formaban parte de su carga laboral habitual.

Además, la nueva Directora del FOSIS – ÑUBLE que asumió el cargo solo recién el 26 de octubre de 2018, toma la decisión de desvincularle el 28 de Noviembre del mismo año, es decir a un mes y dos días de ejercicio en sus funciones, sin jamás antes de notificarlo de un sumario o investigación en su contra, ni se le tomó declaración, tampoco se le solicitaron antecedentes, lo que demuestra lo arbitrario de sus decisiones.

Además, del solo tenor literal de carta de aviso de no renovación de contrato se puede ver que, los incumplimiento que se le acusan falsamente, son solo de una data de un mes y medio aproximadamente antes de su desvinculación ósea próximos al termino del año de su contrato a honorarios, lo que denota al menos una sospecha fundada de que se inventaron con la necesidad de reemplazarme en forma arbitraria e ilegal, sin tomar en consideración el mérito de su desempeño por casi cuatro años como funcionario a honorarios de FOSIS y sin derecho a reclamo o descargo alguno ni menos sopesando si de existir alguna falta como funcionario tiene o no el carácter de gravedad para ser desvinculado en la forma que lo fue sin indemnización alguna.



El FOSIS ha puesto término a los contratos de otros profesionales contratados en distintos cargos sin ninguna justificación sólo por pertenecer o se simpatizantes de otras fuerzas políticas, principalmente de la ex coalición NUEVA MAYORIA.

El despido del que fue objeto fue un acto de discriminación política perpetrado por de la Directora Regional de FOSIS pues esta práctica ha sido denunciada recientemente en forma reiterativa ante los Tribunales Justicia a lo largo del país tal como se acreditara en la etapa respectiva de la causa.

De esta manera, la decisión de poner término a su contrato tiene como fundamento sólo un criterio político y por tanto discriminatorio, ya que no existe otro argumento objetivo para poner fin a su contrato de trabajo. Lo anterior se ve confirmado con la propia actuación de la demandada y sus falsos argumentos, ya que pretende disfrazar su decisión imputándole hechos falsos y denostadores de su gestión, amparándose en la facultad de poner término a su supuesto contrato a honorarios, que no es más que su mera voluntad olvidando que la fundamentación de un acto administrativo constituye una exigencia necesaria para poder revisar si la decisión de la autoridad obedece a su arbitrio o se basa en motivos racionales, esto es, si efectivamente existe una motivación y fundamentación concreta y verdadera que amerite el término de su contrato. Según lo relatado en los párrafos anteriores estos requisitos de fundamentación y objetividad de la medida están lejos de cumplirse, ya que la demandada se asila en una facultad discrecional del contrato, para disfrazar un acto discriminatorio que vulnera su oportunidad en el empleo.

En este orden de ideas y si bien la discrecionalidad administrativa es un mecanismo de la administración, no es posible entenderla como un elemento que habilite soslayar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, por lo que un acto administrativo que nace sin un motivo real y verdadero que lo justifique, es simplemente arbitrario, o como se probará en estos autos, un acto que lleva consigo una discriminación, al no existir una razón objetiva para el término de su contrato, más aún si se ampara en falsedades y por lo tanto, no cumple con el estándar de las motivaciones que justifiquen su despido ni en los hechos ni en el derecho, tratándose en consecuencia solamente de un acto inmotivado y falso, que carece de un requisito esencial que es la motivación, pues el órgano del Estado debe ejercer su actividad en conformidad a la ley, que es un límite a la discrecionalidad de la administración y, por otro lado, garantía del funcionario o de la persona a quien va a afectar el acto de conocer las razones del término. El uso de la facultad de poner término a un contrato de más de 3 años y 6 meses, debe ser una resolución motivada de la administración, sobre todo si con ello se afecta la precaria estabilidad que tenía en sus funciones, labores que desempeñe siempre bien calificado sin procesos de investigación sumaria fundados, lo que se tradujo en la continuidad de sus funciones, permanentes y del todo necesarias.

De lo descrito en los párrafos anteriores se puede ver con claridad lo infundado, arbitrario e ilegal de su despido, y legítimamente permite concluir lo discriminatorio de la decisión de su ex empleador, quien al no tener argumentos, instrumentaliza una supuesta



facultad discrecional argumentando hechos extemporáneos, falsos y carentes de argumentos concretos.

Así entonces y si en el ámbito administrativo no resulta jurídicamente aceptable la decisión administrativa, como la que se adoptó respecto del término de su contrato, por ser un acto inmotivado, cabe preguntarse ¿cuál fue el criterio utilizado por la demandada para adoptar la decisión de poner término a su contrato? Claramente se trata un mero capricho, de un trato arbitrario inexplicable, lo que sin lugar a dudas representa una desigualdad de trato, por tratarse de una diferenciación basadas en motivos que sólo fueron formalmente lícitos, pero que sólo son una manifestación de una discriminación en atención a los efectos adversos producidos y las consecuencia del término infundado de su contrato, basado en hechos falsos, pues no hay otra explicación que pueda legítimamente fundar el despido de que fue objeto y que además vulnera su derecho fundamental a no ser discriminada.

El artículo 1 de la Constitución Política de la República dispone que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Por su parte, el artículo 19 n°2 de la Carta fundamental asegura a todas las personas:

La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Ya en el ámbito netamente laboral, el artículo 19 n° 16 de la Constitución Política de la República viene a otorgar rango constitucional al Principio de no discriminación en materia laboral, por lo que cualquier norma laboral de nuestro sistema jurídico debe someterse a este principio, pues de lo contrario, se incurre en un ilícito laboral-constitucional. Esta norma dispone que se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Tal como ha explicado, su capacidad e idoneidad para trabajar saltan a la vista pues siempre desempeñó sus funciones, sin inconvenientes siendo correctamente calificado y cuenta con una vasta trayectoria y experiencia profesional, lo que lo permitió realizar sus labores para la demandada durante más de 3 años y 6 meses sin ningún tipo de complicaciones.

Así entonces, el único criterio o razón que ha tenido la demandada para poner término a su contrato, es un mero capricho por sus sospechas de ser partidario del anterior gobierno dado su activismo político que no lo hace a fin a la coalición gobernante del país dirigida por el Sr. Presidente de la República don SEBASTIAN PIÑERA ECHENIQUE, circunstancia que sin lugar a dudas es un abierto acto de discriminación.

El artículo 2 del Código del Trabajo establece como contrarios a los principios que inspiran el Derecho del Trabajo los actos de discriminación, indicando de manera ejemplar algunas hipótesis de discriminación arbitraria:



“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Así las cosas y como se acreditará en el proceso su despido constituye solo una excusa para poner fin a su contrato principalmente porque la decisión se adoptó en base a un mero capricho, arbitrariamente, lo que representa una desigualdad de trato, por tratarse de una diferenciación basadas en motivos que sólo fueron formalmente lícitos, siendo esta una exclusión arbitraria que lo priva de su fuente de ingreso afectando también su derecho a la igualdad de trato. La demandada al despedirme por mi opinión política ha configurado el acto discriminatorio que vengo denunciando, perjudicando sin lugar a dudas su igualdad de oportunidades y de trato en su empleo.

Es así entonces que la demandada al despedirlo, despliega una conducta abiertamente discriminatoria, y los actos de discriminación arbitraria son contrarios a los principios de las leyes laborales y por lo mismo deben ser conocidos y sancionados conforme a las normas del procedimiento de tutela laboral según el artículo 485 del Código del Trabajo y en este procedimiento la demandada deberá acreditar la veracidad y el fundamento de los hechos que motivaron mi despido, la necesidad y justificación del mismo, cosa que no podrá hacer, pues son argumentos del todo falsos. Tampoco podrá probar la idoneidad de su medida ni menos su necesidad, ya que el discriminar por mero capricho o por razones políticas, no admite juicio de proporcionalidad al tratarse de una conducta que carece de fundamentación objetiva y razonable que permita explicar el por qué o la razón de la desigualdad.

La conducta, además de discriminatoria, ha vulnerado también el principio de igualdad de trato, el cual prohíbe al empleador el trato desfavorable, arbitrario o sin causa justificada, de un trabajador o de un grupo de trabajadores frente a otros trabajadores que se encuentran en situación comparable. En su caso particular, la diferenciación para poner fin a su contrato, evidentemente se vio motivada sólo por las sospechas de su afinidad con la administración política anterior, lo que a todas luces es un criterio de comparación reprochable frente al resto de sus colegas sobre todo a los que fueron contratados por ser partidarios de este gobierno, circunstancia que configura la vulneración a sus derechos fundamentales que alego.

En cuanto a la acción subsidiaria, da por reproducidos íntegramente todos los argumentos de hecho y de derecho, expuestos en lo principal de esta presentación, salvo los argumentos jurídicos que dicen relación con la tutela por vulneración de derechos fundamentales.



Además, agrega respecto a la institución del daño Moral, que demanda por medio del presente escrito DAÑO MORAL, basado en las perturbaciones psicológicas, físicas, emocionales y económicas denunciadas en el primer otrosí de la demanda de autos y otras que son propias e inherentemente al despido injustificado del que fue víctima.

#### PETICIONES CONCRETAS

##### 1.- Existencia de relación laboral.

En virtud de la calificación jurídica de la relación laboral expuesta precedentemente entre las partes, solicito se declare que entre el demandado y el actor existió relación laboral entre el día 18 de junio de 2015 y 31 de Diciembre de 2018, bajo las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código del Trabajo.

##### 2.- Continuidad de los servicios.

En virtud de lo expuesto solicita se declare la continuidad de los servicios prestados por el demandante a favor del FOSIS desde el día 18 de junio de 2015 hasta el 31 de Diciembre de 2018.

##### 3.- Indemnizaciones adeudadas.

Con motivo del despido ilegal y arbitrario del que ha sido víctima, la demandada le adeuda los siguientes conceptos que señala:

**Segundo:** Que, la demandada, contesta la demanda solicita el rechazo de la misma, con costas, basándose para ello en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

En primer lugar, opone excepción de incompetencia, fundado en que el artículo 7 del Código del Trabajo define meridianamente el contrato de trabajo, indicando que es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Por su parte el artículo 8 del Código del Trabajo, establece una presunción de laboralidad, indicando que toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Es decir, para encontrarnos frente a un contrato de trabajo debe existir una relación de dependencia y subordinación entre trabajador y empleador, lo cual en los hechos nunca existió, por la simple circunstancia de que tal supuesto es improcedente en una relación de prestación de servicios entre una persona natural y un organismo de la administración pública, regido bajo un estatuto especial, situación que corresponde al contrato a honorarios.

Arguye la contraria, que los servicios prestados a honorarios no se condicen con la forma contractual regulada por el artículo 11 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo en cuanto establece que; 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. Expone la contraria, erróneamente, que las funciones para las que se contrató al actor, no se tratarían de labores accidentales y no habituales del FOSIS, y que por ende no operaría la forma especial de contratación a honorarios, y estaríamos frente a un contrato de trabajo. Desconoce la contraria que FOSIS, es un organismo público regido por estatutos especiales, en efecto, la Ley 18.989, CREA EL MINISTERIO DE PLANIFICACION Y COOPERACION, reglando en el título II al Fondo de Solidaridad e Inversión Social, expresando en su artículo 10 que, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 34 de la ley N° 18.575, el Fondo podrá entregar la realización de sus actividades mediante convenios con los sectores público o privado. Aquellos actos jurídicos que tengan por objeto convenir la contratación de personas naturales o jurídicas para la realización de actividades relacionadas con los objetivos del Fondo, deberán sujetarse al procedimiento que señala la misma ley. Por su parte el artículo 34 de a la Ley 18.575 dispone que los servicios públicos podrán encomendar la ejecución de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad, a las Municipalidades o a entidades de derecho privado, previa autorización otorgada por ley y mediante la celebración de contratos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado. 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, esto con el objeto de contribuir a la superación de la pobreza y la vulnerabilidad social de personas, familias y comunidades.

Siguiendo el orden de ideas esgrimido, se debe entender que existe normativa especial que autoriza a FOSIS para contratar a personas naturales bajo la modalidad a honorarios, sin limitación de accidentalidad o no habitualidad, para desarrollar su especial misión, para ejecutar su oferta programática, que requiere de personas que estén en terreno supervisando el cumplimiento de estos programas, quienes lo hacen sin supervisión ni fiscalización inmediata, solo deben rendir informes mensuales. Además, todos estos programas son accidentales, pueden modificarse o terminarse, ya que las ofertas programáticas van cambiando según las necesidades de los usuarios.

De esta manera, excluido lo imposible, esto es, la contratación de demandante en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, solo nos queda lo posible, y que resulta ser la opción más simple, lo que se suscribió con el Sr. Sagardia fue un contrato de prestación de servicios inmateriales, un arrendamiento de servicios inmateriales, bajo la modalidad de contrato de honorarios, expresamente previsto en los mentados cuerpos normativos, y regido por las normas de arrendamiento de servicios inmateriales del Código Civil. Rigiéndose por normas contractuales de Derecho Común, no corresponde la intervención de un tribunal del Trabajo.



El artículo 2006 del Código Civil, establece claramente que las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002. Por su parte el artículo 2007 del mismo cuerpo normativo, nos señala que, los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores, se sujetan a las reglas especiales que siguen. Este artículo no solo reconoce la prestación de servicios a honorarios, arrendamiento de servicios inmateriales, sino que además contempla la posibilidad de que exista continuidad en la prestación de servicios, lo que puede extraerse como corolario de la frase que reza, los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos.

Asimismo, el artículo 2009 del Código Civil, regulando la terminación del contrato, indica que cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado. Si la retribución consiste en pensiones periódicas, cualquiera de las dos partes deberá dar noticia a la otra de su intención de poner fin al contrato, aunque en este no se haya estipulado desahucio, y la anticipación será de medio período a lo menos.

Como se desprende de la descripción de la función contratada, todas ellas corresponden a la de un técnico profesional. Tales funciones, tienen un alto nivel de especificidad en la medida que, por el gran componente técnico que impera en la labor que se desarrolla en los programas del FOSIS solo pueden ser desarrolladas por profesionales y/o técnicos del área de las ciencias sociales, y son específicas puesto que tales labores están doblemente limitadas, no pueden ser desempeñadas por otros funcionarios que no cuenten con aquella calificación profesional y solo comprenden las tareas indicadas en el “Programa Eje”. Los prestadores de servicios deben acompañar a las familias y personas usuarias desde su incorporación hasta el egreso del subsistema y desarrollar acciones y estrategias coordinadas, eficientes y coherentes con los lineamientos del mismo que permitan que las personas y familias logren acceder de manera oportuna a la oferta social con el fin último de superar la situación de pobreza extrema, estos servicios se realizan de manera independiente, sin supervisión inmediata, debiendo rendir cuentas mensuales de su labor, sus funciones específicas son:

1.- Desarrollar acciones de implementación del programa Eje con las familias que le sean asignadas.

2.- Informar a las familias que le sean asignadas, los componentes del Subsistema Seguridades y Oportunidades y explicarles sus derechos y deberes en el marco del Subsistema.

3.- Ingresar la información que se obtenga del trabajo con las familias usuarias en el sistema de registro que corresponda.



4.- Aplicar las metodologías o estrategias de intervención establecidas por el Ministerio de Desarrollo Social y el FOSIS para la implementación del Subsistema en lo referente a las tareas de ejecución del proceso de intervención con las familias en el marco del programa Eje.

5.- Realizar las acciones de seguimiento informático y/o en terreno del proceso de intervención con las familias para realizar seguimiento y corroborar si se está llevando a cabo la intervención.

6.- Realizar el proceso de evaluación de la intervención con las familias e ingresarlo en el sistema de registro que corresponda.

7.- Asistir a las actividades de capacitación a las cuales sean convocados, sea a nivel local, regional o nacional.

8.- Entregar información de carga de cobertura mensual a los Provinciales.

9.- Todas aquellas tareas específicas que, sin estar expresamente consignadas en el presente contrato, le sean encomendadas por la Dirección Regional o el Nivel Central, según sea el caso, en el marco de la implementación de los programas.

Lo expuesto, da cuenta que entre la demandante y FOSIS ÑUBLE, NO EXISTIÓ VÍNCULO LABORAL ALGUNO, razón por la cual no cabe hablar de cuestión suscitada entre un “empleador” y un “trabajador”, ya que se trató en primer lugar de un vínculo contractual con FOSIS regido por estatutos especiales y normas de derecho común; y en segundo lugar, se trató de un vínculo sustentado en una prestación de servicios profesionales bajo la modalidad de honorarios, que no queda incluido dentro de la esfera de protección del derecho del trabajo.

En concreto, la contratación del demandante se ciñó expresa y taxativamente a las prescripciones de la Ley de Bases de la Administración del Estado, que en su artículo 15 señala:

"El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones".

Las normas estatutarias a las cuales se refiere el precepto corresponden a aquellas contenidas en el Estatuto Administrativo, Ley 18.989, debiendo además complementarse con las normas sobre arrendamiento de servicios inmateriales del Código Civil.

Conforme a lo anterior, la Ley 18.834 y Ley 18.989, excluyen la aplicación del Código del Trabajo a la relación contractual que vincula a la demandante con FOSIS ÑUBLE, pues no se contempla la posibilidad de contratar personal bajo el amparo del Código del Trabajo.

Señala, que conforme lo dispone el inciso final del artículo 11 de la Ley 18834, 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 razón de lo expuesto la relación contractual entre las partes se regula por el propio contrato y, en subsidio, por las normas del Código Civil, particularmente, las normas sobre arriendo de servicios inmateriales, contenidas en el Párrafo 9 del Título XXVI del libro IV.

Desconocer lo anterior, y afirmar que el contrato de honorarios no puede ser el estatuto especial que regula la relación entre la demandante y FOSIS, significa desatender el tenor explícito del artículo 1545 del Código Civil, conforme al cual el contrato es ley para las partes, quienes por lo demás prestan su consentimiento de manera libre y espontánea, haciendo suyos tanto los beneficios como las obligaciones.

La verdad sea dicha nos encontramos frente a un contrato de honorarios que vincula al demandante con un organismo de la administración del estado, contrato contemplado y normado en estatutos especiales, y que se regula por sí mismo a través de sus cláusulas contractuales, y en defecto de regulación se puede recurrir a las normas de derecho común sobre arrendamiento de servicios inmateriales, lo que no puede ocurrir es que se aplique de manera forzada un estatuto protector foráneo a la relación que vinculo a las partes, esto es calificar de relación laboral un vínculo a honorarios.

Sobre el organismo demandado pesa el principio de legalidad, en virtud del cual, la Administración Pública no puede actuar por autoridad propia, sino que ejecutando actos contenidos en la Ley vigente. Así lo dispone, incluso, la Constitución Política de la República en su artículo N° 6. A este respecto, se ha pronunciado la doctrina:

El principio de la legalidad en Derecho Administrativo tiene una importancia fundamental.

En él se concretiza toda la relación de la Administración con la norma jurídica.

La Administración tiene el deber de actuar conforme se lo señala la ley, es la ley la que le fija todo un marco a su actuación, especialmente en ciertas materias donde la ley enmarca a la Administración obligándole según lo señala su texto. Se podría decir que en esos casos le niega toda posibilidad de iniciativa. Ello ocurre en los actos de imperio, que restringen la libertad personal de los ciudadanos, o que les imponen algún tipo de carga fiscal. En estos casos la Administración sólo podrá actuar en la medida que exista una ley que lo faculte. En otras situaciones, como es el caso del contrato administrativo, la ley obliga a la Administración a acatar el régimen interior dentro del cual debe moverse para la gestión del interés público, limitando su actuación válida. (...)

Así, el contenido de los contratos administrativos deberá ajustarse a las normas contractuales del ordenamiento jurídico administrativo. El artículo 6°, inciso 1°, de nuestra carta fundamental somete la “acción” de los órganos del Estado “a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”; el artículo 7°, inciso 1°, prescribe que uno de los requisitos de validez de los actos de los “órganos del Estado”, es el respeto a “la forma que prescriba la ley”.



En efecto, el principio de legalidad limita al estado y sus órganos en su actuación, no pudiendo ir más allá que los que señala la Constitución y las leyes, lo que autoriza expresamente, no pudiendo exceder el marco legal establecido, por lo cual suscribió un contrato de honorarios con el demandante, porque la ley lo autorizaba expresamente y le otorgaba presupuesto para ello.

FOSIS al igual que otros organismos de la administración del Estado, son la herramienta del Estado para dar cumplimiento al deber de servicialidad, esto es, apunta a la satisfacción de necesidades públicas, y al logro del bien común.

Así, el FOSIS NO PUEDE CONTRATAR FUNCIONARIOS BAJO EL MANTO LEGAL DEL CODIGO DEL TRABAJO, YA QUE NO ESTA AUTORIZADO POR LEY PARA ELLO, por tanto, la causa de marras trata de una materia que es propia del derecho administrativo y no del derecho laboral, y que se debe discutir en sede civil.

El artículo 420 del Código del Trabajo, indica cuáles materias son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo. Entre ellas destacan: “a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones o fallos arbitrales en materia laboral; g) Todas aquellas materias que las leyes entreguen a los Juzgados de Letras con competencia laboral”. La causa de marras no versa sobre una materia entregada a los juzgados laborales y tampoco existe una controversia entre un empleador y trabajador, ya que no existe relación laboral, sino que una relación de índole administrativa, regida por estatutos especiales, el contrato mismo y en subsidio normas de derecho común, cuyo conocimiento y resolución corresponde a juzgados civiles.

En cuanto a la contestación, solicita desde ya su rechazo con costas, en virtud de los argumentos de hecho y derecho que expone:

I.- NO SON EFECTIVOS ESPECIALMENTE LOS SIGUIENTES HECHOS. -

Que, para los efectos contemplados en los artículos 452 y 453 inc. 8° del Código del Trabajo, niega expresa y categóricamente, cada una de las afirmaciones, hechos, antecedentes y consecuencias jurídicas expuestas en la demanda, sin perjuicio de aquellos hechos únicamente reconocidos en la presentación. En específico niega como efectivos, los siguientes hechos;

1.- No es efectivo que la demandante haya prestado servicios personales bajo dependencia y subordinación para la demandada, nunca existió una relación laboral entre las partes, sino que una prestación de servicios a honorarios, un arrendamiento de servicios inmateriales, regido por estatutos especiales, las cláusulas contractuales y supletoriamente por normas de derecho común. En razón de esto tampoco es efectivo que se le adeuden cotizaciones, feriado ni prestaciones laborales de ninguna especie.

2.- Consecuentemente con lo anterior, no es efectivo que se haya despedido a la contraria con fecha 28 de noviembre de 2018, puesto que solo se le comunico el término



de su prestación de servicios a honorarios, de acuerdo a lo estipulado en el mismo contrato.

3.- Que, en este orden de ideas, no es efectivo además que se hubieren vulnerado los derechos del demandante con ocasión del término de su contrato a honorarios, esto es, niega que hubiere sido objeto de discriminación política.

## II.- ANTECEDENTES GENERALES:

1.- Que, el Fondo Solidario de 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. La misión del FOSIS es “contribuir a la superación de la pobreza y vulnerabilidad de personas, familias y comunidades”.

Que, con el objeto de cumplir su misión, y llevar a cabo su oferta programática destinada a beneficiar a usuarios en situación de pobreza y vulnerabilidad, la demandada puede celebrar contratos con entidades públicas y privadas, pudiendo celebrar contratos con personas naturales para intervenir en el desarrollo de los programas del FOSIS. En efecto, la facultad de efectuar contrataciones a honorarios por órganos de la administración pública se consagra en el artículo 11 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo el que establece que; 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. Asimismo, FOSIS, es un organismo regido por estatutos especiales, en efecto, la Ley 18.989, CREA EL MINISTERIO DE PLANIFICACION Y COOPERACION, reglando en el título II al Fondo de Solidaridad e Inversión Social, expresando en su artículo 10 que, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 34 de la ley N° 18.575, el Fondo podrá entregar la realización de sus actividades mediante convenios con los sectores público o privado. Aquellos actos jurídicos que tengan por objeto convenir la contratación de personas naturales o jurídicas para la realización de actividades relacionadas con los objetivos del Fondo, deberán sujetarse al procedimiento que señala la misma ley. Por su parte el artículo 34 de a la Ley 18.575 dispone que los servicios públicos podrán encomendar la ejecución de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad, a las Municipalidades o a entidades de derecho privado, previa autorización otorgada por ley y mediante la celebración de contratos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado.

3.- Que, es efectivo que, a partir del 18 de junio del año 2015, se suscribieron sucesivos contratos a honorarios con el Sr. Sagardia a fin de dar cumplimiento al “Programa Eje”. En virtud de este contrato de honorarios el prestador de servicios debe acompañar a las familias y personas usuarias desde su incorporación hasta el egreso del



subsistema y desarrollar acciones y estrategias coordinadas, eficientes y coherentes con los lineamientos del mismo que permitan que las personas y familias logren acceder de manera oportuna a la oferta social con el fin último de superar la situación de pobreza extrema, estos servicios se realizan de manera independiente, sin supervisión inmediata, debiendo rendir cuentas mensuales de su labor, sus funciones específicas son:

1.- Desarrollar acciones de implementación del programa Eje con las familias que le sean asignadas.

2.- Informar a las familias que le sean asignadas, los componentes del Subsistema Seguridades y Oportunidades y explicarles sus derechos y deberes en el marco del Subsistema.

3.- Ingresar la información que se obtenga del trabajo con las familias usuarias en el sistema de registro que corresponda.

4.- Aplicar las metodologías o estrategias de intervención establecidas por el Ministerio de Desarrollo Social y el FOSIS para la implementación del Subsistema en lo referente a las tareas de ejecución del proceso de intervención con las familias en el marco del programa Eje.

5.- Realizar las acciones de seguimiento informático y/o en terreno del proceso de intervención con las familias para realizar seguimiento y corroborar si se está llevando a cabo la intervención.

6.- Realizar el proceso de evaluación de la intervención con las familias e ingresarlo en el sistema de registro que corresponda.

7.- Asistir a las actividades de capacitación a las cuales sean convocados, sea a nivel local, regional o nacional.

8.- Entregar información de carga de cobertura mensual a los Provinciales.

9.- Todas aquellas tareas específicas que, sin estar expresamente consignadas en el presente contrato, le sean encomendadas por la Dirección Regional o el Nivel Central, según sea el caso, en el marco de la implementación de los programas.

Tal como ya se señaló los contratos suscritos por el demandante con FOSIS, corresponden a contrato de prestación de servicios inmateriales, bajo la modalidad de contrato de honorarios y para desarrollar actividades como gestor familiar, destinadas al cumplimiento del "Programa Eje", debiendo prestar sus servicios como gestor familiar, en terreno, sin supervisión ni fiscalización inmediata. El demandante tampoco recibía otras instrucciones que las correspondientes a los lineamientos del programa, estando sus funciones determinadas en el contrato, es más este solo debía rendir cuenta mensual de sus actividades, mediante informe previo al pago de honorarios.

### III.- AUSENCIA DE ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA RELACION LABORAL



1.- Que, la totalidad de los contratos suscritos por el actor corresponden a contrato de prestación de servicios inmateriales, bajo la modalidad de contrato de honorarios. Cada uno de ellos obedece a programas de FOSIS, ejecutados en diversas comunas de la provincia de Ñuble. En efecto la contratación del demandante no obedece a la fórmula contractual consagrada en el artículo 7 del Código del Trabajo, no se contrataron sus servicios personales bajo dependencia y subordinación, sino que su contrato se sustentó en estatutos especiales como es el artículo 11 de la Ley 18.834 y artículo 10 de la Ley 18.989.

Debemos recordar que los órganos de la administración del Estado, entre ellos FOSIS, están limitados por el principio de legalidad, solo pueden hacer aquello que está expresamente autorizado por ley, siéndoles vedado el contratar personal bajo la fórmula de contrato de trabajo, por lo cual existe una imposibilidad legal para calificar la relación que ligo a las partes como laboral. La ley no solo autoriza expresamente a su representada a contratar personas naturales a honorarios para intervenir en programas del servicio, sino que además le otorga presupuesto para ello.

Señala la contaría que no se cumplirían los requisitos del artículo 11 de la ley 18.834, esto es, accidentalidad y no habitualidad de los servicios, indicando que se desempeñó en un cargo evidentemente estable, permanente e indispensable en la organización jerárquica del FOSIS. Fue sujeto a jornadas de trabajo claramente establecidas, al poder de mando de sus superiores y, a su vez, al deber de obediencia en el desempeño de sus funciones. Las labores que desempeño durante todo el periodo, las hizo sin reclamos, ni amonestaciones de ninguna especie por su comportamiento laboral, sino todo lo contrario, con constantes aumentos de sus funciones, debiendo realizar numerosas labores por un extenso periodo, como se podrá verificar mediante los contratos celebrados entre las partes y demás prueba aportada en el juicio.

La verdad sea dicha la contraria presto servicios a honorarios como gestor familiar, servicios que se prestaron en terreno, sin supervisión ni fiscalización inmediata, y las únicas instrucciones que recibió constaban en su contrato, que corresponden a los lineamientos del programa. En efecto el contrato determinaba las funciones que debía cumplir el demandante, de cuyo cumplimiento solo debía dar cumplimiento mensual por medio de informe, requisito necesario para el cobro de honorarios. Además, como ya hemos explicado la contratación a honorarios por parte de FOSIS se sostiene no solo en el mentado artículo, sino que en el artículo 10 de la Ley 18.989 señalado con anterioridad, que permite a FOSIS contratar a terceros para desarrollar sus actividades.

2.- Si bien es efectivo, que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y de Derecho Comparado, han justificado la determinación de la existencia del vínculo laboral en la institución de los indicios de laboralidad o “teoría del haz de indicios” según la nomenclatura utilizada por la doctrina trasandina y europea, no implica que toda relación contractual pueda tildarse de laboral. La teoría del haz de indicios supone la proyección de un método de interpretación contractual, en manos del juez, que se encuentra circunscrito por los siguientes elementos comunes y, en principio, copulativos:



i.- Continuidad de los servicios prestados. Este punto dice relación con la estabilidad relativa del empleo, esto es, que el trabajador debe mantenerse en sus funciones mientras no concurra una causal legal que habilite a poner término al contrato. En el caso del demandante sus funciones eran técnicas y ligadas a un programa específico, no existiendo más continuidad que la duración del programa, por lo que nunca existió estabilidad en el empleo, ni se aseguró continuidad.

ii.- Obligación de asistencia. Respecto del actor, esta obligación contractual tenía solo por objeto verificar que se daba asistencia a las familias, que se estaba ejecutando el programa, y esta es la razón del horario en el contrato, saber que el trabajador concurría a terreno a desempeñar sus actividades, ya que de lo contrario un funcionario FOSIS debía reemplazarlo, ya que la asistencia a los usuarios no podía interrumpirse dentro del programa.

Como se ha indicado el Estado está al servicio de la persona humana, y para el cumplimiento de este deber de servicialidad, para desarrollar su función pública, se le autoriza por ley a contratar bajo la modalidad de honorarios y se le otorga presupuesto para ello. Ahora bien, íntimamente vinculados con el deber de servicialidad, encontramos los principios de eficiencia y la eficacia, en virtud de los cuales no solo se debe cumplir con los objetivos del Estado, sino que además con un mínimo uso de recursos, o dicho de otra forma, los recursos del Estado deben ser resguardados. Así, la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575 en su artículo 3.1 señala que la Administración debe 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 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”.

En este orden de ideas, y atendido que los honorarios del demandante se cancelan con recursos públicos, con un presupuesto asignado por el Estado, es que se debe velar por su correcto uso, imponiéndose un deber de verificar el desempeño de las labores indicadas en el contrato de honorarios del actor, primero a fin de acreditarse 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, resguardar el correcto uso de 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.

Conforme lo razonado, no podemos entender que la determinación de horario es un indicio de laboralidad, sino que responden al estricto apego por parte del servicio al principio de eficiencia y eficacia, al correcto desempeño de la función pública, que lo



obliga a resguardar los recursos del estado y asegurar la entrega de un servicio oportuno y adecuado.

iii.- Cumplimiento de una jornada de trabajo. El demandante desarrollaba sus funciones en terreno en un 80% por lo que solo concurría a dependencias del FOSIS a efectos de entregar información mensual de los programas, o a buscar materiales que se ponían a su disposición.

iv.- Supervigilancia en el desempeño de las funciones. No existía supervigilancia, el demandante solo informaba mensualmente del trabajo realizado.

v.- Subordinación, controles e instrucciones impartidas por el empleador a cuyo acatamiento debe sujetarse el trabajador. Todas las funciones se desempeñaban sin control directo, en terreno y de acuerdo a los lineamientos del programa y los contenidos en el contrato.

Como puede apreciarse no concurren los elementos o indicios necesarios para determinar la existencia de una relación laboral, por lo cual debemos determinar la naturaleza jurídica de la relación contractual que ligo a las partes.

3.- Que el demandante ha prestado servicios en las condiciones consignadas en el contrato de honorarios suscrito, el cual se vale a sí mismo para regular la relación contractual entre las partes, estableciendo las funciones del demandante, los lineamientos para desarrollar su labor, derechos y forma de pago de honorarios. Las partes son libres para regular sus relaciones mutuas, porque respecto del contrato de honorarios prima la autonomía de la voluntad de las partes, pudiendo determinar su contenido, alcance y efectos. En razón de lo anterior son libres de pactar los beneficios y formas de cumplimiento contractual que estimen convenientes.

Por otro lado, en cuanto a su régimen jurídico, estos contratos, conforme el artículo 11 de la Ley 18.834, se regirán en principio sólo por las cláusulas que establezca el propio contrato, no siendo aplicables en la especie las disposiciones del Estatuto Administrativo de la Ley. Sin embargo, se plantea la interrogante acerca de las normas que supletoriamente se aplican en estos casos ante el silencio u omisiones que contenga la convención.

Frente a tal interrogante, aparentemente, sólo existirían dos posibilidades: la aplicación de las normas del Código del Trabajo, o las dispuestas en el Código Civil. La primera opción, el Código del Trabajo, pudiera ser una alternativa razonable, atendido el contenido de los servicios contratados y la calidad de persona natural que concurre habitualmente en este tipo de contratos. Sin embargo, tal solución es jurídicamente inviable en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, contraria a derecho, ya que como se sabe, los organismos del estado, y en específico FOSIS no están facultados, por regla general, para la contratación de personas naturales vía Código del Trabajo, y como dicha habilitación legal no existe, si se contratara por mi representada a una persona al amparo del Código del Trabajo, vulneraría lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política



de la República, norma que contiene un principio esencial de nuestro ordenamiento jurídico y que los órganos estatales están obligados a cumplir.

A nuestro entender, la única opción posible es entender como régimen jurídico aplicable subsidiario, el establecido en el Código Civil, particularmente, en las normas relativas al denominado “Contrato de arrendamiento de servicios inmateriales” contemplado en los artículos 2006 y siguientes del Código Civil, ya que estas son las únicas que se avienen con la materia de que tratan estos contratos a honorarios.

Resuelto lo anterior, corresponde resolver si los referidos contratos a honorarios se rigen por las cláusulas señaladas en el propio contrato, y en defecto de ellas, por el Código Civil. Así, no es posible aplicar las normas contenidas en el Código del Trabajo a estos contratos a honorarios, ya que ello no está autorizado expresamente por el ordenamiento jurídico (REGLA DE ORO DEL DERECHO PÚBLICO) siendo contrario a derecho la extensión de aquellas a éstos, ya que solo se puede aquello que está expresamente permitido.

En resumen, conforme su teoría del caso, el demandante se encuentra contratado mediante un contrato de prestación de servicios inmateriales, en calidad jurídica a honorarios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 18.834 y en el artículo 10 de la ley 18.989, cumpliendo labores o cometidos específicos como “a honorarios” para la ejecución del programa eje, cuyas funciones ya han sido indicadas.

Concluyendo este punto, la demandante a forzado al extremo la figura de prestación de servicios, a fin de cubrirla con el ropaje de un contrato de trabajo, y así obtener ventajas económicas, en virtud de ello, el análisis de la demanda solamente debe centrarse en una hipótesis de contratación de servicios a honorarios, destacando con ello - solo y exclusivamente- el elemento temporal. De acoger la tesis contraria, y teniendo presente, la modalidad de los servicios prestados por la actora, ningún prestador de servicios podría desempeñarse para FOSIS bajo la modalidad a honorarios.

4.- Es claro además que la actora está incurriendo en una contradicción flagrante con sus propios actos, por años presto servicios a honorarios sin formular reclamo alguno, con plena conformidad, por lo cual no es dable alegar ahora que se trató de una relación laboral.

La doctrina de los actos propios, que se resume en el aforismo “Venire contra factum proprium non valet”, es clara en cuanto postula que no es admisible otorgar efectos jurídicos a una conducta de una persona que se plantea en contradicción flagrante con un comportamiento suyo anterior.

#### IV.- INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS ALEGADA.

1.- Que la contraria deduce en lo principal tutela de derechos fundamentales, reclamando que el día 28 de noviembre de 2018, fue despedido de manera irregular, faltándose a todo requisito legal. Indica que no se le señaló con exactitud y claridad los hechos ni las causales por el cual se dio término a la relación laboral; no se indicó ninguna



causal legal de las contenidas en el Código del Trabajo, infringiendo flagrantemente el artículo 162 inciso primero del citado cuerpo legal; tampoco acreditó los pagos previsionales de todo el período de la relación laboral; entre otras irregularidades.

Señala a continuación que su desvinculación tuvo como único fundamento una discriminación política, indicando que era de conocimiento público su ideología política y así el activo apoyo que presto a la candidatura a Consejero Regional del Sr. CLAUDIO GUIÑEZ, candidato del PARTIDO POR LA DEMOCRACIA (PPD), partido de orientación política opuesta al Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, por ello su persecución y posterior desvinculación.

Como primera cuestión indica que resulta extraño que el Sr. Sagardía declare que su tendencia política debía ser conocida por las autoridades del FOSIS, ya que eso implicaría que este haya manifestado abiertamente sus inclinaciones políticas, o realizado actividades en el servicio, lo que no ocurrió, y por ende la Directora del FOSIS Ñuble, quien puso término a su contrato no tenía como saberlo, y prueba de ello es que se mantiene trabajando gente del gobierno pasado, a quienes nunca se consultó su posición política. Si bien el demandante fue contratado a honorarios, tenía el carácter de agente público, y por ende pesaban sobre el mismas obligaciones funcionarias que los demás funcionarios del FOSIS, en este sentido pesaba sobre él la prohibición del artículo 84 letra H de la LEY N° 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, que expresa que se prohíbe realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones, tal norma es diáfana, en cuanto permite entender que no había forma de saber al interior del servicio cual era la tendencia política del demandante.

2.- La tutela de Derechos fue consagrada en la reforma procesal laboral implementada por la Ley N° 20.087 (DO. de 3 de enero de 2006) erigiéndose en una sólida base para reconocer la ciudadanía en la empresa, aplicación de la doctrina alemana, *Drittwirkung der Grundrechte*, que sostiene la eficacia directa e inmediata de los Derechos constitucionales. En virtud de esta acción se reconoció al trabajador como sujeto de derechos, pero no solo laborales como trabajador, sino que mantenía los derechos propios de persona. El marco de esta acción está regulado en el artículo 485 del Código del Trabajo que señala: El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo que señala: “El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero,



siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

Ahora bien, no basta con la mera afirmación, como lo ha hecho la contraria, de haber sido víctima de un despido discriminatorio para que corresponda a esta parte superar la ponderación o balanceo, es decir, acreditar la necesidad, proporcionalidad e idoneidad del supuesto término de contrato de trabajo. La contraria no ha acreditado indicio alguno que le permita dar aplicación a la prueba indiciaria, beneficiarse del aligeramiento probatorio que ella otorga, ya que no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, que dispone; Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

2.- La verdad sea dicha el término del contrato a honorarios del demandante atendió no a una discriminación política u otra vulneración de derechos, sino que a un irregular desempeño de sus funciones. El demandante se contradice, ya que señala en primer lugar que no se le indico razón alguna para su término de contrato, y después alega que solo con la notificación de despido, pudo conocer los hechos que supuestamente fundaban el término de su contrato, hechos que señala, son falsos y arbitrarios, y que han sido utilizados sólo como una excusa para deshacerse de él por razones políticas y discriminatorias.

Para entender las razones de término del contrato del demandante debemos precisar que la Ley 21.033 de 05.09.2017, crea la Región de Ñuble y las provincias de Diguillín, Punilla e Itata, la cual es complementada por la Resolución Exenta N° 0728 del FOSIS, de 27.08.2018, que crea a contar del 06 de septiembre de 2018, en la Región de Ñuble, la unidad administrativa denominada "Dirección Regional" del Fondo de Solidaridad e Inversión Social, con sede en la ciudad de Chillán, la cual tendrá como ámbito de competencia territorial la referida región, bajo la dirección de un funcionario denominado "Director Regional", separándose funcional, administrativa y presupuestariamente de la Dirección Regional del Biobío, para todos los efectos. Ahora bien, por Resolución Exenta N° 0676 de 10.12.2018 se designa Directora Regional a doña Catherine González Velásquez, por lo cual, desde el 6 de septiembre de 2018, el demandante, que siempre presto sus servicios en la oficina situada en la provincia de Ñuble, pasaron a desarrollarlos en la recién creada Región de Ñuble, vinculándose contractualmente con la Dirección Regional del FOSIS Ñuble, representada por su Directora Regional, Doña Catherine González Velásquez, a quien correspondía velar por el cumplimiento de los productos y servicios contratados con el demandante desde que asumió en el cargo, y por ende, la decisión de mantener o terminar cualquier vínculo contractual con el mismo.



De acuerdo a lo expresado, y tratándose no solo de una naciente Región, sino que en este caso particular de una nueva Dirección Regional, y a fin de dar cumplimiento a los principios de eficiencia y eficacia, y el deber de servicialidad, se procedió a realizar un análisis exhaustivo del cumplimiento de las funciones públicas por parte de los funcionarios a honorarios, examen de desempeño que hasta entonces no se había realizado de manera minuciosa, por la difícil tarea de fiscalizar su trabajo desde Bio Bio.

En este examen del comportamiento funcionario el servicio pudo percatarse de una serie de irregularidades cometidas por el demandante en el desempeño de sus funciones, incluso alterando bitácoras de visitas a familia, documentos privados que daban cuenta de la atención de familias usuarias del FOSIS, hecho sumamente grave no solo porque se alteraban documentos oficiales del FOSIS, sino que además se dejaba a familias sin servicio, sin la cobertura del programa, lo cual vulneraba el deber de servicialidad del estado.

El aviso de término del contrato de honorarios del demandante fue claro en expresar las razones para no perseverar en la relación contractual, expresando que no se renovarían el contrato para el año 2019, por los siguientes fundamentos:

De esta manera las causas para no perseverar en el contrato son:

- No aplicar la metodología establecida por el Ministerio de desarrollo Social en el Decreto 34, que aprueba el Reglamento de la ley 20.595 y Norma Técnica 2018, que señala que el contacto con las familias asignadas se debe realizar personalmente por el Gestor Familiar en el domicilio de estas, salvo excepciones muy calificadas, que no procedían.

El demandante, en primer lugar, debía tomar contacto con las familias e invitarlas a participar de los programas, para ello conforme la norma técnica, el o la profesional a cargo tomará contacto con las familias que se le asignaron, les informará que han sido seleccionadas para participar del Programa y que se requiere coordinar la realización de una visita al domicilio, para explicar con detenimiento las características de éste.

SOLO EN CASOS EXCEPCIONALES, tales como situaciones personales complejas o en caso de excepción o catástrofes, tanto esta visita como el proceso de intervención pueden no tener lugar en el domicilio de la familia. En estos casos fundados, el/la profesional a cargo puede llevar a cabo esta visita y diagnóstico en otras locaciones, privilegiando instalaciones municipales o comunitarias (Juntas de Vecinos, Centros Comunitarios, colegios, entre otros). Esta situación debe ser autorizada por el AP o el JUIF y debe quedar registrada en la Ficha de Registro de Sesiones junto el lugar donde se ha realizado la actividad.

Una vez que la Familia acepta participar se debe Firmar la Carta de Compromiso y se continúa con la etapa de diagnóstico. La Carta de Compromiso es un instrumento técnico que contiene las condiciones de la participación, se explicitan los derechos y compromisos de las familias, se entrega información general acerca de los servicios y



programas sociales a las que podría acceder y las causales de suspensión y término de su participación. Es fundamental considerar que, la familia tiene derecho a decidir libremente si desea participar en el Programa, por lo tanto, la firma de la Carta de Compromiso sólo ocurre cuando la familia ha tomado la decisión autónoma de participar.

La Carta de Compromiso debe ser firmada por el profesional a cargo y el o la representante de la Familia, que debe ser elegido por la familia, entre algunas de las siguientes personas mayores de edad:

- 1.- La mujer, jefa de familia o pareja del jefe de familia,
- 2.- La mujer que desempeña la función de dueña de casa, o
- 3.- Por el hombre jefe de familia.

Todas estas actuaciones y diligencias deben constar en una bitácora de trabajo, la cual fue alterada por el demandante en múltiples ocasiones, quien consigno la visita domiciliaria de familias usuarias, quienes no fueron visitadas en su domicilio, perjudicándolas en cuanto a su ingreso a los programas, también fueron consignadas fechas en las cartas de compromiso que no coincidían con la bitácora, y se llenaron formulario de egresos de familias que nunca fueron contactadas.

Es el propio demandante quien reconoce esta situación en carta de descargos, de fecha 30 de noviembre de 2018, justificando tal grave conducta como errores involuntarios en el registro y coincidencia de documentos (bitácora y carta de compromiso-plan de intervención). La verdad es que tal conducta no tiene justificación alguna, además que no fue un hecho aislado, las alteraciones se efectuaron de manera reiterada.

- Asimismo se advierte un incumplimiento reiterado a la obligación de ingresar la información que se obtiene del trabajo con las familias usuarias del subsistema en el registro virtual y físico, constatando numerosas alteraciones en la hoja de Bitácora e instrumentos técnicos, los cuales no son coincidentes.

Si bien no estamos ante el término de una relación laboral, sino que, ante la no renovación de honorarios, si hiciéramos una operación mental hipotética, suponiendo la existencia de un contrato de trabajo, arribaríamos a la conclusión que el despido no fue vulneratorio, y que superaría todo test de proporcionalidad, la ponderación o balanceo, ya que el despido fue proporcional, idóneo y necesario.

Ha sido NECESARIO, puesto que FOSIS, en ejercicio de su función pública está sujeto al principio de eficiencia y eficacia, velando no solo con que se cumplan con los objetivos de la Administración del Estado, servir a las personas, sino que además que se dé un correcto uso a los recursos del Estado, y es por ello que no se podía perseverar en la relación a honorarios con el demandante, ya que no estaba desarrollando las tareas designadas y, por ende, malgastando recursos entregados por el estado para la ayuda de las familias usuarias a través del programa Eje. El FOSIS tenía la obligación legal de poner



término al contrato del actor, en efecto, el artículo 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 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”.

PROPORCIONAL, la falta cometida fue gravísima, se alteraron documentos oficiales del servicio, en perjuicio directo de usuarios del programa, no existía escenario alguno que hubiere permitido mantener la relación a honorarios, puesto que se había quebrado la confianza con el prestador de servicios, infringiéndose normas legales y técnicas con su proceder.

IDONEO, puesto que, si bien el actor era agente público, no tenía el carácter de funcionario público, por lo cual no podía ser objeto de sanciones administrativas, por lo cual se decidió no perseverar en su contrato, y en todo caso, la gravedad de las faltas cometidas hubiera ameritado destitución. Además, el término de contrato era el único medio de salvaguardar los recursos del estado y el debido acceso de usuarios a programas del servicio.

Que todo lo expuesto permite colegir que la no renovación del contrato a honorarios del actor respondió a razones graves, debidamente acreditadas, y que no tuvo fines discriminatorios.

#### V.- EN CUANTO A LA NULIDAD DE DESPIDO

La ley indica, que para que el despido surta sus efectos propios, el empleador debe acreditar el pago de las cotizaciones de seguridad social, si ello no ocurre, el despido no produce, respecto del empleador, el efecto de poner término al contrato de trabajo. Tal institución se consagra en el artículo 162 del Código del Trabajo, incisos 5°, 6° y 7°, que expresan que 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 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 al momento del despido, éste 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 deberá 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. De esta manera, cuando hablamos de un despido “nulo”, se trata de la nulidad de un acto unilateral, que tiene por objeto extinguir obligaciones y no hacerlas nacer, salvo la posible excepción del artículo 161 del Código del Trabajo. Encontrándose el legislador limitado en esta premisa por las normas



constitucionales que protegen la propiedad privada y la libertad de contratación, jamás podría establecerse el efecto propio de la nulidad, esto es, retrotraer a los contratantes al estado en que se encontraban antes del acto nulo, lo que presupone una reincorporación del trabajador, lo que incluso podría vulnerar la libertad de contratación del mismo trabajador. El único efecto que puede esperarse de este acto es que no produzca sus efectos para el autor del mismo, cual es el empleador, probablemente es por esto que el legislador habla de “nulidad”. Respecto del trabajador, queda liberado, aún a su pesar, de las obligaciones del contrato, toda vez que a su respecto el único requisito es la expresión de voluntad del empleador, en el sentido de separarlo de sus funciones. De manera que el efecto de esta “nulidad” es mantener vigentes la obligación del empleador de remunerar y las demás que se establezcan en el contrato respectivo, hasta la “convalidación” del despido.

Ahora bien, tratándose de los órganos de la administración del estado, en aquellos casos que existe controversia sobre la existencia de la relación laboral, y esta es declarada en sentencia definitiva, se ha entendido que no se genera nulidad de despido, es decir que no se mantiene vigente la obligación del empleador de pagar las remuneraciones devengadas hasta la convalidación del despido. En efecto los contratos a honorarios celebrados con los órganos de la administración del Estado están revestidos de una presunción de legalidad y por ende no pueden convalidar un término de contrato que se entiende plenamente válido, y por ende de acogerse la institución de la nulidad de despido se impondría un gravamen injusto, ya que solo con la declaración de existencia de relación laboral surge la obligación de pago de cotizaciones.

Solicita en definitiva tener por contestada demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales deducida por don JOSÉ HERNÁN SAGARDÍA SALINAS, en contra de su supuesta Ex Empleadora FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL, Región de Ñuble, representada por su directora regional, doña CATHERINE GONZÁLEZ VELASQUEZ, y en definitiva rechazarla en todas sus partes, con una expresa y ejemplificadora condena en costas.

En cuanto a la acción subsidiaria, solicitando su rechazo con costas, en virtud de los argumentos de hecho y derecho que expone:

1.- Se dan por reproducidos íntegramente todas las excepciones, y argumentos de hecho y de derecho, expuestos en lo principal y en el primer otrosí de esta presentación, que dicen relación con la existencia de la relación laboral y el termino de contrato del actor.

2.- Que igualmente, para los efectos contemplados en los artículos 452 y 453 inc. 8° del Código del Trabajo, niega expresa y categóricamente, cada una de las afirmaciones, hechos, antecedentes y consecuencias jurídicas expuestas en la demanda, sin perjuicio de aquellos hechos únicamente reconocidos en la presentación. En específico niega como efectivos, los siguientes hechos;



a.- No es efectivo que la demandante haya prestado servicios personales bajo dependencia y subordinación para la demandada, nunca existió una relación laboral entre las partes, sino que una prestación de servicios a honorarios, un arrendamiento de servicios inmateriales, regido por estatutos especiales, las cláusulas contractuales y supletoriamente por normas de derecho común. En razón de esto tampoco es efectivo que se le adeuden cotizaciones ni prestaciones laborales de ninguna especie.

b.- Consecuentemente con lo anterior, no es efectivo que se haya despedido a la contraria con fecha 28 de noviembre de 2018, puesto que solo se le comunico el término de su prestación de servicios a honorarios, de acuerdo a lo estipulado en el mismo contrato.

c.- Que, en este orden de ideas, no es efectivo además que se adeuden cotizaciones de ninguna especie, puesto que el actor era un trabajador independiente y pesaba sobre él la obligación de cotizar personalmente.

d.- Al no existir relación laboral, no es efectivo que se le adeude feriado legal o proporcional, ni prestaciones laborales de ninguna especie.

Solicita en definitiva tener por contestada demanda por Declaración de Relación Laboral, Despido Injustificado, Nulidad del Despido y Cobro de Prestaciones Laborales Adeudadas, deducida en subsidio, por don JOSÉ HERNÁN SAGARDÍA SALINAS, y en definitiva rechazarla en todas sus partes, con una expresa y ejemplificadora condena en costas.

**Tercero:** Que se estableció como hecho conforme:

1.- Que existía registro de asistencia para las funciones de don José Sagardía.

Llamadas las partes a conciliación esta no se produce.

**Cuarto:** Que se establecieron como hechos controvertidos los siguientes:

1.- Efectividad que entre las partes existió contrato de trabajo o relación laboral. En su caso, fecha de inicio y termino, cláusulas esenciales de la misma.

2.- Efectividad que la parte demandada incurrió en vulneración de las garantías fundamentales señaladas en la demanda, esto es, no discriminación, afectación de la integridad física y psíquica y de igual trato. Hechos y circunstancias que la configuran, debiendo acreditarse por una parte los indicios y por otra parte la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

3.- En caso de acreditarse la existencia de contrato de trabajo, efectividad que se adeudan cotizaciones previsionales. En su caso, montos y periodos.

4.- Efectividad de adeudarse las demás prestaciones señaladas en la demanda.

**Quinto:** Que en orden a acreditar sus pretensiones la demandante rindió los siguientes medios de prueba:



**Documental:**

- 1.- Contrato a Honorarios celebrado entre don José Sagardía Salinas y el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, de fecha 18 de junio de 2015.
- 2.- Contrato a Honorarios celebrado entre don José Sagardía Salinas y el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, de fecha 01 de enero de 2016.
- 3.- Contrato a Honorarios celebrado entre don José Sagardía Salinas y el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, de fecha 01 de enero de 2017.
- 4.- Contrato a Honorarios celebrado entre don José Sagardía Salinas y el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, de fecha 01 de enero de 2018.
- 5.- Calificación de desempeño como funcionario periodo agosto de 2015 a Julio de 2016 donde es evaluado con "distinción".
- 6.- Calificación de desempeño como funcionario periodo agosto de 2016 a Julio de 2017 donde es evaluado con "distinción".
- 7.- Calificación de desempeño como funcionario periodo agosto de 2017 a Julio de 2018 donde es evaluado con "distinción".
- 8.- Carta de no renovación de contrato a honorarios de fecha 28 de noviembre de 2018.
- 9.- Set de Boletas de honorarios emitidas por el actor durante todo el periodo en que prestó servicios para la demandada.
- 10.- Set fotográfico de libro de control de asistencia.
- 11.- Set fotográfico del actor respecto de sus actividades en el Fosis.

**Confesional:** Doña Catherine González Velásquez, quien depone que se desempeña como directora regional del Fosis región de Ñuble, desde el 30 de octubre del año 2018. Agrega que a siete personas no se les renovó contrato. Actualmente existen seis gestores familiares. No hubo una renovación completa de gestores familiares porque no todas las personas que no se les renovó eran gestores. El cargo de gestor familiar no es permanente en el Fosis.

**Testimonial:**

1.- Virginia Alejandra Alvaray Neyra, quien previamente juramentada y dando razón de sus dichos declara que conoce a las partes, conoce al actor porque fue su jefa en los años 2016, 2017, en el Fosis, era la coordinadora Provincial Fosis Ñuble, en ese momento dependían del Biobío, ella era la jefa en términos administrativos, esa era su función, pero él tenía doble dependencia, tenía una intensa técnica del Fósil del Biobío y dependencia administrativa de ella, como coordinadora provincial.



Dentro de sus funciones estaba que el personal pueda asistir a las dependencias del Fosis, a través de un libro de firmas y una vez al año tenía que evaluar al personal en distintos aspectos, por ejemplo, comportamiento funcionario, características personales, cumplimiento de normas y además coordinaban con don José y otros funcionarios de Ñuble, actividades que tenía que ver con planificación estratégica y algunas salidas a terreno, actividades que se llaman gobierno en terreno que coordinada que se hiciera y se ejecutarán.

Respecto del registro asistencia, señala que ellos operaban en el tercer piso en la gobernación, lo que hoy es la intendencia de la región de Ñuble.

En este piso en la entrada había un libro de asistencia normal que cada funcionario lo debía firmar por orden de llegada, ella después de las nueve pasaba una lista, una raya roja para consignar los atrasos y una vez al mes el Fosis nacional, le pedía fotocopiará todas las páginas de este libro de asistencia y se enviaba a la oficina de personal del Fosis Regional.

Agrega que había un control estricto del cumplimiento de la jornada, este control era de ingreso y de salida, pero también consignaba cuando las personas podían salir a terreno.

Tenían un sistema de control, además asociado a que cada funcionario tenía que establecer el lugar dónde iba a estar a cualquier hora, por ejemplo, si el funcionario estaba en Yungay, a las seis de la tarde a esa hora estaba cerrado el edificio, él tenía que firmar una autorización, pero o no una autorización, como dijo que tenía un programa de trabajo que podría salir a terreno y ya estaban justificadas por alguna función que tenía José. Lo que hacían, porque eran muchos funcionarios, tenían una pizarra con horarios que establecía de lunes a viernes y cada uno notaba el lugar en donde iba, por ejemplo que los lunes en el caso de José estaba en San Fabián, entonces pasaba firmaba el libro y se ponía San Fabián o en la tarde Ñiquén, entonces se podría saber todos los días donde se encontraba cada uno de los funcionarios, cuando le tocaba terreno un día a la semana y el otro calendario cada uno de estos funcionarios tenía que ejercer la función administrativa de atención de usuarios todos ellos las 23 personas que trabajaban ahí debían anotarte una vez al mes para atender funciones administrativas, de secretaria, recepción de documentos de personas, eso también se notaba en un calendario en una hoja de planificación.

Respecto de las funciones del actor, señala que como éste tenía doble dependencia lo que respecta al programa seguridad y oportunidades él tenía una dependencia técnica de la región del Biobío y ahí lo que él hacía era a partir de listados de familia, a través de un algoritmo que desconoce, ese listado de familia eran entregados a José y él tenía que hacer la visita a terreno para recabar un diagnóstico de la situación socioeconómica, socio emocional de la familia y de esa forma la familia era partícipe del programa de seguridad y oportunidad en lo que hacía era recabar esa información en terreno hacer los diagnósticos



incorporar la información en la plataforma eso con el programa de seguridad y oportunidad.

En lo que respecta al ámbito de competencia de su jefatura, José además participaba de salida a terreno en lo que el gobierno llamaba gobierno en terreno y por lo tanto se entregaba en esos días información acerca de los programas del Fosis.

Además, les tocó periodo en el Fosis rediseñó distintos programas y estrategias, entonces, además José participaba en un proceso de programación estratégica que llevaron a cabo en la provincia de Ñuble, Horas de planificación, etc. Además de cumplir la función de gestor familiar.

Manifiesta que José no tenía ninguna posibilidad de incorporar o eliminar familia del programa, el programa viene con el listado de familias a visitar, ahí no hay injerencia, a José le correspondía la ejecución de este programa.

Este programa, es un programa normado que establece especificaciones técnicas de acercamiento a la familia, por lo tanto, no existe posibilidad de creatividad, está todo normado es un programa que el Fosis lleva hace mucho tiempo, con otros nombres anteriormente.

El control de la ejecución lo realizaba la jefatura técnica de la región del Biobío, un funcionario del Fosis era el encargado del programa de seguridad y oportunidad, en su periodo de coordinación hubo una mujer y un hombre.

Refiere que, si no se cumplían, estarían en dificultades había mucho control, había un control de alguien provincial en su oficina y de alguien regional, por lo que estaba sumamente controlado que esto se hiciera, además aparte de los registros, había un llenado de bitácoras que establecía todo lo que hacía y era parte de los insumos y registros para el pago del funcionario.

Respecto del pago del actor, declara que a él y a todos les hacían llenar un informe diario de todas las actividades que se realizaban, especificando reunión tanto, visita, la reunión tanto, todos estaban sometidos al mismo sistema, ese informe se enviaba con la boleta, previa aprobación de la boleta que pasaba administración y finanzas y solo así le podían pagar, además a ella le pedían que fotocopiara el listado de asistencia. Lo enviaba con un oficio porque había control del departamento de persona porque eran documentos públicos.

El actor no tenía libertad para incorporar familia, no tenía libertad para decidir que incorporada en la plataforma, no tenía libertad para determinar las especificaciones técnicas, porque estaba todo normado.

José priorizaba de acuerdo sectores con otros gestores familiares, cuál es que está más cerca. Con el Fosis se coordinaba la camioneta con chofer, debía ponerse de acuerdo con otros gestores familiares cuando iban a una comuna u otra.



Respecto de los cometidos Funcionario señal que se refieren, a que cada vez que salen a terreno, tiene que establecer un cometido, es decir una argumentación de por qué va a terreno. Para poder pedir el vehículo del Fosis había que coordinar con otros gestores, para hacer más eficiente el recurso.

En cuanto a las bitácoras en terreno señala que cada gestor familiar debía realizar una bitácora del número de familia, de donde está ubicada esto no era de control de ella, sino del Fosis regional, los controlaba un encargado regional del Fosis.

Contrainterrogada declara en juicio porque José y otros funcionarios del Fosis, cuándo fue la jefa directa en su rol de coordinadora provincial, le pidieron si podía ser testigo de las acciones, funciones y registros en el periodo y que ella fue su jefatura y le pareció adecuado y declarar sobre todo a José que fue muy buen funcionario, de las cosas que hacían.

No sabes si ha declarado en contra de Fosis, se pierden en el punto de vista jurídico, es testigo de las acciones y funciones del reglamento que operaba en el periodo en que ella fue la jefa de José, como lo fue de Juana y de Pablo, esto no es contra el Fosis.

Señala que trabajó en el Fosis dos años.

Aclara que cuando habla de una división de funciones, porque en ese momento, era diferentes, no eran región, entonces el director regional, en ese momento era don Claudio Guiñez, está ubicada su oficina física en Concepción, operaban además tres coordinaciones territoriales, eran tres personas contratadas y esas divisiones tenían a su vez la función de representar al Fosis en las provincias.

Habla de doble, porque el programa de seguridad y oportunidades de quien es la jefatura en la ciudad de Concepción, en esa lógica los sectores familiares dependían técnicamente del encargado del Fosis Regional. Por otra parte, eran funcionarios del programa Ñuble y hacía que actuarán como representantes del Fosis en la provincia, era el director regional jefe departamento encargado provinciales.

El programa de seguridad oportunidades está normado por el texto y por otra parte la persona del Biobío venía toda la semana, que era el encargado de Ñuble del programa que entregaba instrucciones toda la semana en su oficina y además existe una provincial que es una persona que está cargo de estos gestores familiares dentro de la provincia, no sabe cómo funcionan ahora y entregaba instrucciones todos los días.

Esta normativa lo establece el Fosis, en su programa de seguridad y oportunidad, este programa tenía recursos del Fosis, que eran asignados a las familias que eran diagnosticada por los gestores. Este programa de seguridad y oportunidades no sólo depende del Fosis también depende de otros organismos, pero lo que a ella respecta, las contrataciones eran del Fosis. El Ministerio de Desarrollo Social, órgano rector jerárquicamente superior al Fosis, tiene este programa, pero a diferencia del Fosis que opera como un servicio dependiente de Ministerio Desarrollo Social, ellos como municipalidad que tenían en Ministerio Educación, también tiene incidencia el Programas



de seguridad y oportunidades en los recursos asociados a pro retención, pero en el caso del Fosis es un órgano dependiente

El Fosis tenía presupuesto propios, desconoce cuáles son las partidas del presupuesto, pero tenían designados presupuesto para el programa de seguridad y oportunidades.

Respecto del programa de seguridad y oportunidad cuando ella trabajaba, el presupuesto, lo que tenía que ver con apoyo productivo era del Fosis.

Las coberturas de la familia venían dadas, las encargadas provinciales se las entregaban a cada uno de los gestores y ellos las obtenían de los encargados regional del Fosis y se imagina que ellos del mismo algoritmo del Ministerio de Desarrollo Social.

En cuanto al porcentaje de trabajo en terreno, dependía en cuanto al trabajo en terreno y oficina, este dependía si están concentradas y era obligación mantenerse en oficina los días que no tenían que estar en terreno, ahora si dentro de la concentración del mes tenían muchas familias que no he logrado ubicar, obviamente la permanencia en la oficina va a ser menor a la permanencia en terreno.

No sabe qué porcentaje, podrían estar en terreno o en la oficina, todas las semanas que estaban en la oficina y toda la semana salían a terreno.

2.- María Alessandra Bustos Vera, quien previamente juramentada y dando razón de sus dichos declara que conoce las partes del juicio, a José lo conoce porque fue trabajo con él y a Fosis también porque trabaja en él. Trabaja desde el año 91, José comenzó a trabajar en el Fosis hace como tres años.

Estos servicios se prestaban en la gobernación en el tercer piso y luego se trasladaron a Constitución donde están actualmente.

El actor era gestor familiar, tenía que invitar a la familia a participar en el programa de seguridad y oportunidades para obtener beneficios propios del sistema. El trabajo de don José era permanente, desde que lo conoció hasta que se fue, trabajaba todos los días en el Fosis. En terreno algunos días y otros días en la oficina, cuando trabajaban en la gobernación debían a pasar por la oficina en qué estaba ella, así que prácticamente lo veía todos los días, salvo que alguno de los dos que tuviera en terreno. La función de gestor familiar en el Fosis, existe desde el año 2014-2015, desde que entró José.

José al igual que todos los colegas dependían de la región del Biobío porque éramos provincias. Había una jefatura y cada una de las áreas en el caso de él, tenía un jefe que le mandaba las indicaciones, que debían ser lo controlabas, para salir debía enviar un correo, para que autorizaran las actividades debían ser autorizadas por su jefatura, además había un jefe técnico que le entregaba indicaciones de forma permanente.



Todos debían firmar un libro de asistencia cuando llegaban, inclusive cuando se pasaba de los minutos se colocaba una línea roja para indicar que esta persona había llegado tarde y se envía la Concepción diariamente para que supieran de la asistencia de cada cual, después cuando se fueron a Constitución, cuando eran región, tenían que marcar con el dedo era obligatorio marcar.

Si completaban los atrasos más de una hora de descontaban, lo mismo los permisos si no se autorizaban.

En cuanto a las dobles jefaturas del actor, señala que había una jefatura que tenía que ver con la parte técnica de Concepción y otro a nivel de provincia que controlaba mandaban información hacia Concepción veía que se cumplieran cometidos.

Le hacía una mosquita y quien revisaba el cometido era el jefe en Concepción. No podía llegar y salir sin un cometido, sin permiso o sin ir a trabajar ese día.

En cuanto a las funciones del actor, declara que él debía ir a visitar familia que se le asignaban a través de las Jefaturas, a nivel provincial les entregaban un estado de personas e invitarlos a participar en el programa.

El actor no podía sacar ni ingresar personas de ese listado, el listado era entregado desde el Fosis. Lo mismo que la manera como trabajar con las personas, todo estaba destinado instruido desde el Fosis regional que tenía que cumplir.

En cuanto al control del trabajo, el actor debía mandar informe de lo que había hecho, ingresaban información al sistema tenían un plazo del mes, si visitaban a la familia debían ingresarla, los encargados provinciales debían revisarlo porque se asignaban en cada municipalidad los apoyos familiares.

Si no cumplían con los lineamientos no podían ingresar a la familia, la municipalidad no podía considerar a esta familia para trabajar en el programa.

La remuneración del actor era a honorarios, se le cancelaba todos los meses su sueldo a través de una boleta, para que le paguen ese sueldo debe realizar un informe que debe firmar el jefe en este minuto de Concepción y una vez autorizado el informe se pagaba su remuneración, si el funcionario no emite el informe no se le puede pagar.

Contrainterrogada señala que declara en juicio porque al colega lo despidieron en el año 2018 y se comprometió, a que, si era necesario seriar testigo. Tiene interés en ayudarlo, sólo con la verdad no mintiendo.

Agrega que el Programa de Seguridad y Oportunidades, depende de Ministerio Desarrollo Social, el Fosis ejecuta y firma convenio con los municipios para que ejecuten los programas y se contratan personas para invitar a las familias a participar.

No tiene seguridad que los contratos son visados con el Misterio de Desarrollo Social.



Éstos programas están normados por el Ministerio Desarrollo Social, quien entrega los lineamientos y este programa de gestores partió en el Ministerio de Desarrollo Social y luego al paso al Fosis para ejecutar.

Más que ejecutor es coacción con el Ministerio, como otros programas, son platas del Ministerio, pero los que ejecuta a través del Fosis. Igual que esto que se ejecuta a través del Fosis.

Los presupuestos no son los mismos.

En cuanto al informe mensual era necesario para saber cuáles eran las actividades que había realizado durante el mes la persona y con eso se cancela.

En cuanto al horario, señala que se sacaba una copia, por lo que ella sabe no se manda la firma, no lo sabe. Ahora se marca con el dedito y sale la asistente y el regional tiene la información.

Si sabían dónde estaba porque es necesario revisar el cometido firmado por el jefe. Si había un día de permiso, también lo firmaba el jefe, no puede la persona hasta el día de hoy llegar y desaparecer.

Lo mismo hacían ellos a pesar de estar a un horario, debían pedir permiso. Lo mismo para las licencias y vacaciones

No sabe si los contratos a honorarios dicen que tiene la calidad de agente público.

En cuanto a los cometidos, agrega que estos tenían como finalidad controlar a las personas, porque si alguien sale aquí en Chillán no se le paga nada, igual hay que hacer el cometido.

Se paga por el uso de vehículos particulares o de colaciones, pero bien justificado, cuando sales fuera por todo el día, pero debe ser autorizado por la jefatura.

No sabe cuánto tiempo estaba el actor terreno, pero si lo veía constantemente en la oficina

Aclara que sus trabajos son fuertemente en terreno, no del actor específicamente. Debieran estar un 60% en terreno, pero no es necesariamente así.

3.- Juana Estela Caro Mardones, quien previamente juramentada y dando razón de sus dichos declara que conoce a las partes a don José lo conoce desde mediados del año 2015. Trabajó en Fosis Ñuble.

Conoció al actor en la oficina Provincial de Ñuble, para el Fosis, como gestora familia, donde ingresó el actor a la misma actividad en el programa de seguridad y oportunidad, prestaban estos servicios en dependencias en la oficina de la gobernación actualmente intendencia.



Cuándo se creó la región de Ñuble, cambiaron las dependencias a las oficinas de Constitución.

Respecto del cargo de gestor familiar, señala que trabajó por cuatro años con José y fue permanente todos los días todos los años de lunes a viernes.

En el tiempo que ella trabajó siempre existieron los gestores familiares y siguen existiendo en Fosis Ñuble.

Respecto del control de funciones, señala que en el Fosis tenían dos jefaturas, la jefatura de la dependencia cuando no eran región era el coordinador entre ellos Guillermo Saavedra, Alejandra Bustos, Virginia Alvaay y Mitzi González.

Hasta que hubo el cambio a región y ahí asumió la dirección regional, además tenía la jefatura del programa de Concepción ellos eran los que visaban. Ambas jefaturas, la administrativa y la del programa, les controlaban.

En cuanto al trabajo administrativo, señala que tenían que realizar cometidos funcionarios, bitácoras, por supuesto tenía que diagnosticar familias que eran dadas, al momento de visitarla debían tener el registro que era el cometido funcionario para poder salir, la bitácora.

Cuando estaban en la oficina, el control horario, libro de asistencia a través de la huella digital que se cambió después del cambio de región. Agrega que debían cumplir horario de trabajo 45 horas semanales tiempo.

Respecto de los cometidos funcionarios, señala que ellos tenían que planificar el trabajo a terreno y trabajo en la oficina, realizar un documento que se informaba hacia qué comuna iban o sectores en que iban a estar, en qué horario en la jornada de la mañana, en la jornada de la tarde, el cometido funcionario era visado por el coordinador provincial y luego se iba a la jefatura regional que lo visaba el encargado del programa, el jefe de finanzas y el director regional del Fosis.

A través de esos cometidos funcionarios después se le aprobaba el pago de sueldo.

Señala que la bitácora de terreno tenía como sentido saber en qué comuna se encontraban, familias visitadas, tenían que colocar la fecha, familia, dirección, era un documento que se le solicitaba al momento del pago al igual que el cometido funcionario.

Si no se cumplía con el cometido funcionario, la bitácora o el horario, no se les pagaba el sueldo o descuento porque debían informar y labores que estaban haciendo durante el día.

En cuanto al trabajo técnico se controlaba a través de la plataforma del Programa de Seguridad y Oportunidades, toda la información de las familias que subía a la plataforma, las familias que les eran encomendadas estaban en el sistema del programa, debían subir toda la información en un plazo que no superar a fin de mes, ingresando



detalladamente la familia, esto era supervisado por la jefatura regional. Quién es siempre estaba revisando.

En cuanto a las familias recibían una nómina dada por el Fosis.

Estaban en el sistema, en la plataforma del Fosis, no era familias que pudieran postular, eran dadas por el Ministerio de Desarrollo.

Debían recopilar información de la familia para llegar a su domicilio y ahí presentaban el programa con los documentos otorgados por el Fosis. Era un documento oficial de gobierno, la carta de compromiso y se le explicaba a la familia de qué se trataba el programa y la familia aceptaba o no la invitación porque no se le podía obligar a la familia a participar.

Él no tenía ninguna posibilidad de ejecutar alguna forma alternativa al programa, porque todo viene dado por Fosis, sólo deberían contactar a la familia e ingresarla al sistema.

El Fosis, su jefatura les controlaba tenían supervisión y apoyo técnico regional.

En cuanto al pago, se realizaba una vez emitido el informe mensual de actividades con la información de la bitácora de terrenos los cometidos funcionarios, más información del libro de asistencia, los días que no estaban en terreno estaban en la oficina, todo tenía que estar justificado de lunes a viernes en el horario establecido por Fosis. La hora ingresaban a qué hora salían.

Si no entregaban el informe mensual no había pago.

Contrainterrogada señala que en el juicio se le solicitó ser testigo del colega José Sagardía, tiene otros juicios en la misma condición que José Sagardía.

El Programa de Seguridad y Oportunidades depende del Fosis.

Absolutamente del Fosis más allá de ser una política pública nacional, el Fosis es el responsable del Programa.

Ella trabajó cuatro años con el actor y ellos iban a capacitaciones jornadas nacionales siempre fue con Fosis.

Si tenían algún inconveniente hablaban con Fosis

Respecto del presupuesto para el programa, agrega que esa respuesta debe darla el jefe de finanzas del Fosis Juan Luis Herrera.

Respecto de las instrucciones, para el programa agrega que la norma técnica la daba el Fosis, quien les informaban la norma técnica era la jefatura en el Programa junto al apoyo técnico regional, de esto tenían capacitaciones en dependencias del Fosis.

La norma técnica no sabe quién la redactaba, el organismo que la redactaba era el gobierno de Chile a través del Ministerio de Desarrollo Social.



El Fosis era el responsable del programa, norma técnica era entregada por Fosis. No sabe quién lo confeccionaba.

**Sexto:** Que por su parte la demandada rindió la siguiente prueba

**Documental:**

- 1.- Copia de contrato a honorarios del demandante de fecha 1 de enero de 2016.
- 2.- Copia de contrato a honorarios del demandante de fecha 1 de enero de 2017.
- 3.- Copia de contrato a honorarios del demandante de fecha 1 de enero de 2018.
- 4.- Toma de razón de contrato honorarios 2017 demandante, de 18 de enero de 2017.
- 5.- Toma de razón de contrato honorarios 2016 demandante, de 18 de enero de 2016.
- 6.- 36 hojas de evaluaciones de egresos programas seguridades y oportunidades de familias usuarias, a cargo del demandante, entregadas incompletas, fechas 8 y 9 de noviembre 2017.
- 7.- Evaluación de egreso familia Carrasco Fierro, a cargo del demandante, de fecha 24 de abril de 2018, sin firma e incompleta.
- 8.- Evaluación de egreso familia Lagos Jara, a cargo del demandante, finalizada 02 de noviembre de 2017, sin firma e incompleta.
- 9.- Copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Morales Salgado, información carta de compromiso y plan de intervención, consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple de bitácora demandante de 17 de octubre de 2018, e informe mixto de 22 de octubre de 2018.
- 10.- Copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Riquelme Neira, información carta de compromiso y plan de intervención, consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple bitácora demandante de 17 de octubre de 2018.
- 11.- Copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Umaña Duran, información carta de compromiso y plan de intervención (anexadas en copia simple), consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple bitácora demandante de 23 de octubre de 2018.
- 12.- Copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Arriagada Aguilera, información carta de compromiso y plan de intervención, consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple bitácora demandante de 23 de octubre de 2018 y declaración voluntaria de no participación.



13.- Copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Orellana Ponce, información carta de compromiso y plan de intervención (anexadas en copia simple), consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple bitácora demandante de 29 de octubre de 2018 y declaración voluntaria de no participación.

14.- Acta de gestión Regional de fecha 14 de noviembre de 2018, con documentos anexos identificadora familia, caracterización familia, carta de compromiso y plan intervención.

15.- Recurso de reposición administrativo formulado por el demandante con fecha 5 diciembre de 2018.

16.- Carta de descargos formulada por el demandante con fecha 30 de noviembre de 2018, con sus documentos adjuntos, con timbre oficina de parte de la misma fecha.

17.- Informe deuda previsional del demandante impreso de la web de la superintendencia de pensiones con fecha 29 de abril de 2019.

18.- Set de 6 fotografías de trabajadores del FOSIS en campaña.

19.- Copia simple aviso de término de contrato de 28 noviembre 2018

**Confesional:** José Hernán Sagardía Salinas, depone que estos programas son temporales, han ido evolucionando cambiando, en cuanto a su nombre se mantienen los programas en el tiempo, durante dos años, específicamente el programa familia duraba dos a tres años, esto está regulado por ley y contrato.

En cuando a los fondos de financiamiento para el programa y honorarios que se pagan, señala que los ejecuta el Fosis y los dineros provienen del Estado, ambos organismos son dependientes del Estado y financieramente del Ministerio de Desarrollo Social.

No sabe si existen otros programas que se ejecutan directamente con recursos Fosis. Cuando él trabajaba existía distintos funcionamientos de los programas existían fondos municipales, fondos propios, programa del Fosis, él entendía que todo era por parte del Ministerio y en otra cosa el Fosis era independiente.

Los programas ejes, tenían convenios con municipalidades, y sus usuarios eran localizados en las comunas y luego pasaban a ser un convenio de ejecución del Fosis con la municipalices.

El programa en general se desarrollaba en terreno en la etapa eje, porque se localizan los usuarios, luego se le invita a un programa donde se efectúa en el domicilio, en dependencias de las municipalidades, en espacios que se entregaba para la ejecución técnica de Fosis. En la ejecución era en conjunto Fosis realiza el contacto, la localización, la invitación, luego se hace un traspaso e invitación hacia los municipios, es un trabajo conjunto.



En cuanto a problemas con las bitácoras, por inconsistencias, señala que durante todo el tiempo de trabajo en Fosis, se realizó el registro mediante bitácoras de terreno que dificultaban en trabajo en cuanto a su consistencia, porque por ejemplo esto tenía coincidir con el sistema informático y el registro en terreno, esto muchas veces el sistema informático funcionaba mal, muchos meses, no estuvo operativo o había que colocar otras fechas para seguir con el proceso administrativo, no recuerda mayores inconsistencias, ni se le dijo nada, salvo cuando se le emite la carta de despido, durante todo el tiempo, hubo caída de sistema o no se encontraban a las familias había que finalmente decir una fecha para el sistema, cuando se había visitaba a las familias más de una fecha o en definitiva la bitácora de terreno servía para justificar su asistencia o trabajo en terreno, que debía coincidir con el libro de asistencia de oficina, se encontraba con bitácoras o cometidos funcionarios.

No se encontraba dentro sus funciones que las bitácoras coincidieran con los registros, eso era una fiscalización administrativa que, hacia el profesor, apoyo provincial, revisaba también pago de sus honorarios y se busca que sus documentos oficiales del programa los que establecían las metodologías coincidieran con el sistema, muchas veces estos no podían registrarte de manera óptima porque el sistema no funcionaba bien.

En cuanto a las clausula quinta de su contrato, señala no se refiere a la bitácora más bien se refería a los documentos aplicados en terreno con las familias, ellos aceptan o rechazan el plan de trabajo, o programa.

En cuanto a las hojas de egreso era un formulario que contenía información de las actividades propiamente tal ejecutadas en terreno.

Nunca acompañó hojas sueltas sin rellenas datos

Exhibe al absolvente, hoja de evaluación de egreso, no recuerda si la hizo, porque visitaban más de mil familias, reconoce el instrumento.

Señala que había casos en que las familias no se contaban, la plataforma permitía anexar antecedentes de cuando no se encontraban las familias.

Refiere que, si puede presentar una solicitud de egreso sin los antecedentes o sin la firma del gestor, cuando no se encuentra la persona o familia, en el caso de familia inubicables. Durante el periodo, Fosis se caracterizó por ausencia de documentos, se perdieron muchos documentos, desde que llegó a trabajar 2015 o del programa puente u otros programas no existía en la oficina desapreció.

Durante el traslado desde la gobernación provincial, a las nuevas oficinas también se perdió mucha información, en esa oportunidad dieron cuenta que había extravío de documentación, se advirtió a la jefatura a los directores y jefe de programa no recuerda si se hizo denuncia formal.



Las hojas de egresos, son evaluación, los que se ingresan lleva la firma del gestor, pero los egresos puede que sean inubicables y no tiene firma, pero si por el gestor que hizo el egreso.

No milita en un partido político, existían fotografías y videos donde se efectuaban campaña política, la directora regional del Fosis los vio, lo sabe por comentarios.

Con la directora regional, durante todo el tiempo que se desempeñó como gestor familiar, eran compañeros de programa, hacia el mismo trabajo que él, ella sabía a ciencia cierta, por comentarios que se hacen cuál era su opinión política.

Desconoce si la directora regional se encontraba en el mismo lugar físico que él, cuando se desarrollaban actividades de campaña.

Desconoce si hay otros funcionarios con participación política de izquierda que sigan trabajando en el Fosis.

Exhibe fotos signadas con el número 18 de la prueba del demandado, señala que reconoce funcionarios del Fosis, Sra. Alessandra Bustos, sabe que está trabajando y es la presidenta del sindicato, cuando ocurrió su despido, por eso no pudo ser despedida.

Desconoce si la Sra. Ximena Valenzuela fue ascendida.

#### **Testimonial:**

1.- Lorena Cecilia Fuentes Fernández, quien previamente juramentada y dando razón de sus dichos declara que en el juicio porque conoce a José Sagardía ambos habían prestado servicios como gestor en el Ministerio entre los años 2015 y 2018. Como gestor familiar en el programa de seguridad y oportunidades.

Este programa pertenece al sistema de protección social del Ministerio de Seguridad bajo la ley 20.595.

Está dividido en varias ramas, uno el programa de familias, el otro es el programa vínculo abriendo caminos, programa calle, todos son dirigidos por el Ministerio de Desarrollo y Familia.

Consiste en invitar a participar a familias al programa, las familias que son entregadas por el Ministerio, se entrega un número anual, las cuales se dividen en una cantidad mensual y por las 21 comunas que está compuesta la región, consiste en ir a visitar a las familias al hogar del usuario ya que lo que estipula la norma técnica, explicarle al usuario en qué consiste el programa, cuál es el trabajo, el trabajo lo realiza el municipio y las transferencias monetarias que iba a recibir durante el tiempo que dure el programa se deben completar una serie de documentos, si la familia está de acuerdo se firma en los documentos y se ingresan a un sistema que es una plataforma, dada por el Ministerio de Desarrollo Social. Una vez que se ingresa, al mes siguiente la familia traspasada al municipio y son ellos los que realiza la intervención con la familia.



Respecto de los presupuestos del programa señala que depende del Ministerio de Desarrollo Social y Familiar, ellos son los que entregan los dineros para los bonos y el pago de sus honorarios, también depende del Ministerio Desarrollo Social ya que el contrato es visado por el subsecretario de Desarrollo Social del Ministerio.

Está en conocimiento que el primer mes siempre se demoraban en el pago porque debía ser visado por el subsecretario

Todo el programa del Fosis depende del Ministerio Desarrollo Social, todos incluso los de consumo a habitabilidad, todos son programas del Ministerio de Desarrollo Social y Familiar y también los programas licitados.

La misión del Fosis en estos en estos programas es sólo de asistencia técnica, velar por el cumplimiento de las visitas a las familias de la incorporación de las familias el programa se cumpla, supervisar y el contacto con el municipio para ejecutar la intervención con las familias que en el cargo de gestor familiar se invitan a participar.

Los gestores están en el terreno prácticamente el 90% del tiempo.

Por qué lo estipula la norma técnica que las familias deben ser visitadas en el terreno porque hay muchas preguntas que deben ser observadas para poder ingresarla, por ejemplo, la situación y calidad de la vivienda, porque ésta información una vez que se ingresa debe ser cruzada con los otros programas por lo tanto era fundamental que estuviesen en terreno.

Entregan un gran número de familias el 90% eran terreno, el resto era súper poco, a principio de mes cuando se le cargaba la familia y una vez a la semana o cada dos semanas para poder ingresar información al sistema y completar los Set que deberíamos llevar a las familias para que la firmaran.

En cuanto a la fiscalización del terreno señala, que existió una figura de encargado Regional, pero él estaba en Concepción, porque en ese momento eran provincia y todas las jefaturas estaba en el Biobío y solamente para informar cómo iba la cobertura, pero no para entregar información, órdenes, porque eso estaba todo en la norma técnica que entregue el Ministerio.

Las obligaciones de los gestores está en la norma técnica que entrega el Ministerio de Desarrollo Social. Ahí están todas las obligaciones que es visitar las familias y explicarles el programa en el domicilio de los usuarios.

El contrato de los gestores señalaba exactamente lo mismo que las normas técnicas, que era contactar a las familias, visitarlas en el domicilio, completar los documentos, tener la bitácora para que fuese firmada en todas las salidas a terreno a las usuarias e ingresar la información al sistema, cumplir con la cantidad de familias que el Ministerio les entregaba para el ingreso al programa.



Sabe que el señor Sagardía incumplió con las obligaciones del contrato, por que en muchas ocasiones no cumplía con la cobertura que se solicitaba de manera mensual.

En varias ocasiones para lograr que cumpliera la cobertura, le solicitó que le ingresara información al sistema, constantemente tenía un desorden en los documentos, en la norma técnica, está escrito que deben entregar los documentos originales a la familia, él no entregaba los documentos originales entregaba las copias, porque no se entendía su propia letra para ingresar al sistema y cuando le tocó ingresar familia al sistema él estaba contactando a la familia en la oficina y eso no se podía porque estaba súper estipulado que debía ser en el domicilio, como él tenía atraso y desorden les generaba molestia porque eso significaba plantear y replantear todo el plan maestro que una colega llevaba para ver cuantas era la cobertura de las familias de cada una.

No recibían otro tipo de órdenes, si le solicitaban apoyar de repente los gobiernos en terreno o las fechas cuando venían las postulaciones a los programas.

En los gobiernos en terreno, era porque estaban antiguamente, en las dependencias de la gobernación que hoy es la intendencia y era la gobernación la que solicitaba al servicio participar de estos gobiernos en terreno independiente del tipo de contrato que tuviese el profesional, en su caso participó sólo una vez no le daba más el tiempo para poder participar, su cargo era de gestor.

En cuanto al registro de horario manifiesta que sólo era cuando debían ir a la oficina, se dejaba en un libro que estaba a la entrada, porque el horario ellos lo distribuían y además tenía la bitácora y con ella indicaba en el trabajo que estaban haciendo en terreno.

En cuanto al informe señala que estos debían indicar todo el trabajo que habían realizado durante el mes día a día, cuál eran las visitas los domicilios que habían realizado y la comuna a la cual se habían dirigido y los días que estaban en la oficina ingresando la información al sistema.

La finalidad de los cometidos era para la devolución de los pasajes que hacían a las diferentes comunas.

Los beneficios de los gestores, fueron adquiridos a través de del sindicato de honorarios nacional, como los días administrativos, los días de vacaciones, cuando ingresaron no tenía nada.

No sabe si el señor Sagardía tenía alguna tendencia o participado en campañas, porque estaba prácticamente fuera de la oficina y dentro del servicio no se habla de política.

Contrainterrogada declara que trabaja actualmente para el Ministerio de Desarrollo Social y Familia para el programa de familia como apoyo familiar, provincial, no depende del Fosis sino del Ministerio Desarrollo Social.



Trabajó como gestor familiar de septiembre del 2015 a diciembre de 2018, todos los días todos los meses durante ese tiempo.

En cuanto al cumplimiento de la norma técnica, señala que existe una figura de encargado del programa regional que estaba en Concepción en la región del Biobío y él iba preguntando si las coberturas se iban realizando, era solamente ella, no cumplía horario de trabajo, distribuía su horario, solamente firmaban el documento cuando estaba en la oficina que era una o dos veces a la semana.

En lo que se refiere a las 45 horas semanales que señala su contrato, la cumplía y la distribuía como ella quería y lo estipulaba en la bitácora.

En cuánto una pizarra que existía según lo declarado por la señora Alwayay, Manifiesta que sólo anotaban cuando iban a la oficina.

La señora Virginia no cumplía un rol de jefatura, ella era sólo la coordinadora, porque como eran provincia, necesitaban una coordinación, pero ella a no les daba órdenes, no les supervisaba, nada de eso, no estaba pendiente de las coberturas ni les entregaba movilización ni les preguntaba dónde andaban, no era así, ella sólo tenía el cargo de coordinadora para la función administrativa de la oficina no de los programas.

Los informes mensuales de actividades se iban a Concepción, estos informes contenían el trabajo que se había realizado durante todo el mes, la visita que se realizaban, cuántas familias habían sido visitadas en el día, a qué comunas se habíamos dirigido, no rendían cuenta, no se les pagaba la remuneración mensual, el pago era contra rendición de las actividades.

2.- Ximena Alejandra Valenzuela Ferrada, quien previamente juramentada y dando razón de sus dichos, declara que trabajó con José y tiene información de las funciones que cumplen en el Fosis programa de familia de seguridad y oportunidades,

Trabajo con él desde fines del 2015 hasta diciembre el 2018

El programa de seguridad oportunidades, está en la ley 20.595. También tiene programa de acompañamiento, ese programa se desarrolla con los gestores familiares, el contrato así lo establece deben desarrollar las funciones que están en la norma técnica, que elabora el Ministerio y que provienen de la misma ley 20.595, asociado a la labor de ingreso de familia al subsistema, son familias que el Ministerio Desarrollo Social elige y las deriva para que sean contactados por los gestores familiares y pueden ser ingresadas al sistema del programa de familia, además el subsistema tiene otras funciones designadas a los gestores familiares, que es, hacer el seguimiento y el egreso de la familias.

Sin embargo, durante el tiempo se desarrollaron funciones de gestores, hasta el 2018, una de las principales funciones era la de ingresar al sistema Familiar.

LA norma técnica en uno de sus capítulos establece las funciones de los gestores, entonces se debía realizar de acuerdo a esa norma técnica todas las actividades y



funciones estipuladas en la norma técnica, es un documento elaborado por el Ministerio Desarrollo Social, en este caso del programa eje del sistema Seguridad y oportunidades.

Lo establecido en la norma técnica en cuanto a las funciones de los gestores, también está en sus contratos de prestación de servicio.

Los presupuestos y recursos provienen del Ministerio de Desarrollo Social, todo viene desde el Ministerio, la vocación de sus contratos, a veces demoraba que llegara del Ministerio a la subsecretaría y luego al Fosis.

La dotación de los gestores, también proviene de la determinación que haga el Ministerio, debido a la cobertura de familias para ingresar al sub sistema, es un número X eso determinada si los gestores aumentarán o bajarán, si bajaba la cantidad o cobertura de la familia, bajaba la cantidad de gestores.

Su principal función era ingresar familias al subsistema de seguridad y oportunidades para que las familias participaran en el programa familias, la ejecución era del municipio, porque ellos están a cargo de la implementación del programa.

Respecto a los programas señala que nada es permanente, El programa de familia, dura dos años, así lo establece la ley, la norma técnica del Ministerio de Desarrollo Social, que determina que las familias que ingresan el programa sólo lo hacen por dos años y luego egresan.

Los gestores que participan en el eje, tampoco porque desarrollaban una función que no requiere continuidad a no ser que se necesite un gestor familiar para que el año siguiente, de acuerdo la cobertura, pudiera formar parte del cumplimiento de esta tarea. Por eso no es permanente, por lo menos en la función del gestor familiar y el tiempo que dura el programa familia que pertenece al subsistema.

La función del Fosis, en este programa es velar por el cumplimiento de las metas asociadas a la incorporación de las familias al programa seguimiento y evaluación, cree que ellos tienen la responsabilidad de dar cuenta si eso se cumple o no porque Fosis, les hace el contrato, pero ellos se rigen netamente por lo que estipule la norma técnica del subsistema.

No hay nada que haga Fosis, que ellos lo desconozcan como orientación o instrucción, porque todo está en la norma técnica y la ley 20.595 que crea el subsistema de seguridad y oportunidades.

Les pedía por ejemplo, informe de avance, que debían por ejemplo ingresar 200 familias al mes al subsistema, cuantas llevaban porque debían dar cumplimiento a lo que el Ministerio de Desarrollo Social eso quería o les exigía para eso, realizaban reuniones donde había un encargado regional, este no cumplía el rol de jefatura sino más bien el de cumplimiento de las tareas que venían determinada por la norma técnica.



En cuanto a las actividades en terreno, señala que correspondían a un 80%, el otro 20% en la oficina para Ingresar a las familias.

Los contratos de gestores familiares, establecen las tres funciones que tienen que ver con el desarrollar el contacto de la familia o el diagnóstico de la familia en el domicilio para terminar con la incorporación en el sistema, que tiene en Ministerio de Desarrollo Social, luego revisar el seguimiento y el egreso de las familias, dando cuenta de cómo fue su experiencia en el programa.

Sabe que el señor Sagardía incumplió algunas obligaciones del contrato, por qué permanentemente estaban conversando y poniéndose de acuerdo con los compañeros de trabajo, respecto del cumplimiento de su labor y ella veía que tenía una cantidad de familias asignadas, que realizaba atención de público en la oficina, lo que la norma técnica dice claramente que deba hacerse en terreno.

Los contratados a honorarios, tenían varios beneficios, ejemplo 15 días de libre disposición, días para hacer trámites, licencias médicas, pago de cotizaciones provisionales. Beneficios se fueron ganando a través del sindicato de honorarios Nacional del cual ella fue parte.

En terreno no tenían fiscalización, realizada en sus funciones de acuerdo a su programación salían a terreno los días que estimaban, cada uno organizaba su terreno como le parecía, lo más productivamente posible.

Agrega que registraban horario de ingreso y salida sólo aquellos días que iban a la oficina, no registraba el horario en otro momento y lo hacían para dar cuenta el tiempo que le destinaban a una u otra función.

Esto lo hacían porque las funciones del gestor no solamente era estar en terreno, también debían realizar una función administrativa además tenía mucha libertad para ir y venir porque como estaban contratados por producto también había que velar por los recursos públicos, los que les pagaban los honorarios y dar cuenta que efectivamente estaban cumpliendo la función por la cual los habían contratado.

No era un verificador para el pago de honorarios mensual, para esto debían enviar la boleta de prestación de servicios y un informe de actividades que contemplaba las labores que habían realizado en terreno o labores administrativas.

En la oficina del Fosis, no se sabía si el actor realizaba alguna actividad política.

Agrega que el actor no fue discriminado por eso, nadie lo hacía si fuera así ella también habría sido discriminada porque es militante activa de un partido distinto al gobierno actual y en su caso accedió a un cargo mejor, con mejores condiciones, sólo se mira el desempeño del profesional

Contrainterrogada declara trabaja para Fosis, anteriormente como gestor familiar del programa eje del programa de seguridad y oportunidades desde febrero del 2015 a



diciembre del 2018 este trabajo fue continuo. Terminaba su contrato y en enero del año siguiente le hacían otro, si fue todos los días y todos los meses.

Quien controlaba el cumplimiento de la norma técnica era el Ministerio de Desarrollo Social a través del Fosis, era la institución a través de la figura del encargado regional, ella no se podía apartar de la norma técnica.

No había una persona que le dijera cómo realizar sus funciones.

La señora Virginia Alwayay no era su superior jerárquico, nunca le dio una orden, porque ella realizaba la representación del director regional en la Provincia, ella cumplía un rol de encargada de la oficina provincial, no tenía nada que ver con el trabajo técnico que ellos desarrollaron, no tenía ninguna jerarquía y nos daba ninguna instrucción en el trabajo. En la parte administrativa los desconoce.

En cuanto a la jornada que señalaba su contrato de 45 horas no era mentira, pero ella organizaba su trabajo, no cumplió horario porque a veces trabajaba hasta las ocho de la tarde y su contrato no lo decía no tenía obligación de asistencia.

El informe mensual de actividades, es un documento que da cuenta de las labores realizadas en función del diagnóstico de las familias en terreno, en la labor administrativa debían cumplir para el pago de sus honorarios, esto lo entregaba en Fosis, para que le pagara sus honorarios desconoce si debía ser aprobado, ella lo entregaba y le pagaban.

**Exhibición de Documentos:** Se cumple respecto de los siguientes documentos:

- 1.- Boletas de honorarios por el periodo trabajado.
- 3.- Denuncias administrativas o laborales formuladas por no escrituración contrato trabajo u administrativo (planta o contrata).
- 4.- Declaraciones renta 2017, 2018 y 2019.
- 5.- Exhibiciones de cotizaciones previsionales y de salud años 2017 y 2018.

En cuanto al documento N° 2.- Informes mensuales emitidos a FOSIS previo a pago de boletas, se hace efectivo el apercibimiento dispuesto en el artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, en atención que legalmente de obrar en poder de la demandada.

**Oficios:**

- 1.- Del Servicio de Impuestos Internos, quien no remite información de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 inciso segundo del Código del Trabajo.
- 2.- De la Contraloría Regional de Ñuble, informado que no existen reclamos del demandante José Hernán Sagardía Salinas, por formuladas por no escrituración contrato administrativo.
- 3.- De la Inspección del Trabajo, quien informa que no existen reclamos del demandante José Hernán Sagardía Salinas.



4.- De la Superintendencia de Pensiones, quien informa que el actor se encuentra afiliado a AFP Modelo.

#### **EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA**

**Séptimo:** Que en cuanto a la excepción de incompetencia opuesta por la demanda y considerando lo evacuado por el demandante, es necesario recordar que el artículo 420 del Código del Trabajo en sus letras a) a la g), establece las materias que son de competencias en los Juzgados de letras del trabajo, debiendo tener presente que a estos tribunales se les ha entregado el conocimiento en asuntos de materia especial, esto es laborales, esto sería el trabajo entre subordinado dependiente y su calificación en sede laboral.

Que el objeto del presente juicio consiste en determinar la existencia de la relación laboral y en consiguiente si el vínculo que ha existido ha sido de este carácter, siendo dicha decisión, materia exclusiva de la competencia de este Tribunal, de acuerdo a la norma ya señalada, por lo que se rechazará la excepción planteada.

#### **EN CUANTO A LA ACCION DE TUTELA**

**Octavo:** Que, corresponde determinar si existen indicios de las vulneraciones de las garantías constitucionales denunciada por el actor establecidas en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, “derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral”; y artículo 19 numero 16, “16º.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.



La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso; el artículo 2 del Código del Trabajo (incisos 3º, 4º y 5º) dispone que “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”; y los define, señalando que “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

**Noveno:** De esta forma, e internándonos en el fondo de la acción de tutela, corresponde a la denunciante, acreditar la existencia de indicios de la vulneración de las garantías denunciadas.

En este sentido el profesor José Luis Ugarte Cataldo ha señalado “Respecto de la naturaleza de la reducción probatoria establecida en el artículo 493 del Código del Trabajo, cabe señalar “que no se trata de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria. Se trata, a juicio del autor, de una técnica más débil; hay una alteración del objeto de la prueba (thema probandi), en que la víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba; debe acreditar al menos la existencia de "indicios suficientes" de la existencia de la conducta lesiva, para que, en ese caso, y sólo en ese caso, se traslade al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables. Agrega que, frente a la aportación de los indicios suficientes, el empleador tiene la opción como señala el mismo artículo 493 del Código del Trabajo, de "explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". (José Luis Ugarte Cataldo, El Nuevo Derecho del Trabajo, Legalpublishing)”.

**Décimo:** Que, analizando la prueba rendida, de acuerdo con las normas de la sana crítica, no es posible acreditar, la existencia de indicios de la vulneración denunciada.



Lo anterior, se establece de la prueba rendida en juicio, tanto testimonial, confesional, testimonial, oficio y exhibición, de cuyo examen no fue posible concluir la discriminación política, ni las vulneraciones denunciada por el actor.

Reforzando lo anterior, solo la prueba testimonial de la denunciada, hace referencia a que en las oficinas no se conocía la tendencia política del actor e incorpora foto de campaña.

En atención a la falta de indicios, no es procedente analizar la justificación de la medida ni su proporcionalidad, debiendo rechazar la acción de tutela.

#### **EN CUANTO A LA DECLARACION DE RELACION LABORAL**

**Décimo primero:** Que, analizando los hechos la causa, no existe controversia en la prestación de servicios bajo la modalidad de contrato de honorarios celebrado entre las partes, los que se extendieron desde el 18 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2018. Lo que es concordante con la prueba documental incorporada en juicio por las partes, correspondientes a contratos a honorarios celebrado entre don José Sagardia Salinas y el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, de fechas 18 de junio de 2015, 01 de enero de 2016, 01 de enero de 2017, 01 de enero de 2018, toma de razón de contrato honorarios 2017 demandante, de 18 de enero de 2017, de 18 de enero de 2016 y carta de no renovación de contrato a honorarios de fecha 28 de noviembre de 2018.

En todos los contratos celebrado antes individualizados, la demandada señala en la cláusula primera, en cuanto a las funciones: “El FOSIS es un Servicio Publico 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. Consecuente con lo anterior, es necesario contar con profesionales que presten sus servicios para el logro de los objetivos y la misión institucional.

Específicamente, el FOSIS necesita contar con personal calificado para realizar la función de Gestor Familiar Eje del Subsistema y Oportunidades, en adelante “el Programa”.

Agregando en cuanto al total de horas, los servicios eran prestados por 44 horas semanales, en las provincias de Ñuble, primordialmente en los domicilios de las familiares atendidas.

No obstante, el carácter del servicio prestado, el contratado, deberá acudir a las dependencias del FOSIS, regional cuando sea convocado a actividades de coordinación, y/o cuando sea necesario para el óptimo desarrollo de sus funciones.

La distribución horaria deberá adecuarse a los requerimientos de los trabajos en terreno en función de la efectividad del contrato, de la atención brindada a las familias asignadas, y de las tareas de gabinete necesarias para el cumplimiento de sus funciones, acordadas con su jefatura.



El contratado podrá, Los días 17 de septiembre, 24 y 31 de diciembre, trabajar hasta las 12 del día considerando se para efectos de jornada y descuentos un total de nueve horas trabajadas, si es de lunes a jueves y ocho horas y es viernes.

Los días festivos, serán considerados trabajados con nueve horas si el festivo es de lunes a jueves y con ocho horas si el festivo es viernes.

Se deja constancia que el contratado tendrá la obligación de registrar su control de asistencia, a través de un instrumento de control horario determinado por el Fosis, con el objeto de verificar el cumplimiento del total de horas de prestación de servicios comprometidas en virtud de lo señalado en el párrafo precedente. El registro de asistencia se hará mediante Reloj control y en ausencia de este último, mediante algún otro medio de control que permita verificar el cumplimiento cabal de la jornada. El registro en aquellos días en que el contratado deba realizar labores fuera de la dependencia señalada en el párrafo anterior, que no le permita registrar su asistencia de conformidad a lo señalado anteriormente, Se hará mediante bitácora, la que deberá ser visitada por la jefatura directa.

Se destaca que en el contrato celebrado con fecha 01 de enero de 2018, estipula que la jornada de trabajo deberá realizarse en el mismo ingreso y salida establecido en la Resolución Exenta N°0722 de fecha 29 de septiembre de 2015, esto es: Ingreso Lunes a viernes, entre 08:00 y 09:30 horas; salida lunes a jueves, entre las 17:00 y 18:30 horas y salida los días viernes, entre las 16:00 y 17: 30 horas.

En caso de no cumplir con el número de horas semanales acordadas se someterá a descuentos por horas no trabajadas.

En la cláusula quinta respecto de los honorarios, se estipula que como retribución por los servicios prestados el Fosis pagará al contratado cuotas, que se pagarán mensualmente, en las mismas fechas que las remuneraciones a sus funcionarios.

El contratado deberá entregar al Fosis la correspondiente boleta de prestación de servicios profesionales respecto de la cual el servicio efectuará la retención tributaria pertinente.

En todo caso, no procederá pago alguno de honorarios, sin estar tramitado totalmente el acto aprobatorio del contrato.

Asimismo, se pacta el pago en los meses de septiembre y diciembre honorarios adicionales, conjuntamente el pago del honorario mensual correspondiente, por concepto de aguinaldo de fiestas patrias y Navidad.

En cuanto a los reportes se establece en la cláusula sexta que, al momento, el contratado deberá adjuntar el informe de avance de las actividades y/o los productos contratados, que respalde la realización de aquellas o la entrega de estos, en función del contrato



En cuanto a las obligaciones, en todos los contratos, el contratado se obliga a realizar la función de gestor familiar eje del Subsistema Seguridades y Oportunidades.

Especificando en los contratos de fecha 18 de junio de 2015, 01 de enero de 2016, 01 enero de 2017, las siguientes obligaciones específicas:

1.- Desarrollar el diagnóstico de las familias que serán invitadas a participar en los programas de acompañamiento Psicosocial y Sociolaboral.

2.- Informar a las familias que le sean asignadas, la descripción del Subsistema Seguridades y Oportunidades y sus componentes, explicándoles sus derechos y deberes en el marco del Subsistema.

3.- Ingresar la información que se obtenga del trabajo de diagnóstico con las familias usuarias al sistema de registro que corresponda, que sirve como insumo para generar el plan de intervención.

4.- Generar el plan de intervención de las familias a su cargo.

5.- Aplicar las metodologías, establecidas por el Ministerio de Desarrollo Social y el FOSIS para el desarrollo de los procesos de diagnóstico, seguimiento y evaluación del Subsistema Seguridades y Oportunidades.

6.- Realizar las acciones de seguimiento informático y/o en terreno del proceso de intervención con las familias.

7.- Realizar el proceso de evaluación de la intervención con las familias e ingresarlo en el sistema de registro que corresponda.

8.- Salvaguardar el material de registro físico del diagnóstico, seguimiento y evaluación de las familias, y almacenarlo en el lugar que su jefatura se lo indique.

9.- Generar informes mensuales que den cuenta de la labor desempeñada.

10.- Asistir a las actividades de capacitación a las cuales sean convocados, sea a nivel local, regional o nacional.

11.- Coordinarse con los Apoyos familiares y laborales en función de la intervención con los usuarios, en las instancias que corresponda.

12. Todas aquellas tareas específicas que, sin estar expresamente consignadas en el presente contrato, le sean encomendadas por el/la Dirección Regional y/o encargado/a Regional en el marco de la implementación de los programas de acompañamiento.

En el contrato celebrado el 01 de enero de 2018, se mantienen las mismas obligaciones antes señaladas, eliminándose las contenidas en el número 4, 8 y 9, y se agrega "Entregar información de carga de cobertura mensual a los Provinciales.

Se pactan en los contratos celebrados incorporados, beneficios, tales como, el uso de feriados y permisos tales como permiso parental, derecho de alimentación, permiso



matrimonial, permiso para exámenes preventivos, permiso por muerte de familiares, posnatal parental y sala cuna.

Asimismo, se establece la exigencia de licencias médicas en caso de enfermedad o incapacidad temporal seguro de accidentes de trabajo.

Se agrega también, en todos ellos, cláusula denominada “Supervisión Técnica” la cual establece, que durante la prestación de los servicios solicitados el contratado deberá sujetarse a la supervisión técnica control instrucciones que le impartirá el funcionario, que el Fosis designe al efecto.

**Décimo segundo:** De esta forma, los hechos se encuentran claros, sin embargo, la discusión versa, sobre la naturaleza jurídica de la relación que vinculó a las partes, es decir, si la relación de las partes contiene los elementos de subordinación y dependencia laboral, por lo tanto, regidas por el Código del Trabajo, o, por el contrario, como alega la demanda, esta se desarrolla a la luz de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 18.834.

**Décimo tercero:** Que el artículo 1° del Código del Trabajo dispone: “Las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.

Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código”.

**Décimo cuarto:** En cuanto al Fondo de Solidaridad e Inversión Social, “Fosis”, es un organismo establecido por la ley 18.989 que crea el Ministerio de planificación y cooperación, en el título II, artículos 7 y siguientes, determinado la realización de sus actividades mediante convenios con los sectores público o privado, regulando la contratación de personas naturales o jurídicas para la realización de actividades relacionadas con los objetivos del Fondo, debiendo sujetarse al procedimiento que señala la misma ley, según lo dispone el artículo, que contempla al efecto lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 18.575.

Por su parte, la Ley 18.989, dispone en su Título II, “Del Fondo de Solidaridad e Inversión Social”, Párrafo I “Naturaleza Domicilio y Objetivos”, artículo 7°, “*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.*

*Estará sometido a la supervigilancia del Presidente de la República, con quien se relacionará por intermedio del Ministerio de Planificación y Cooperación”.*

*Agregando en el artículo 8° “El Fondo de Solidaridad e Inversión Social podrá usar la sigla "FOSIS" para identificarse en todos sus actos y contratos.*

*En cada Secretaría Regional Ministerial de Planificación y Coordinación del país, existirá un funcionario representante del Fondo de Solidaridad e Inversión Social.*

*Su domicilio está en la ciudad de Santiago, sin perjuicio de los que establezca como tales en el país o en el extranjero.”*

*Artículo 9°.- “En cumplimiento de sus objetivos el Fondo podrá financiar en especial actividades cuyas finalidades sean:*

*a) Contribuir prioritariamente a la erradicación de la extrema pobreza y el desempleo;*

*b) Preocuparse preferentemente por la situación de grupos de menores ingresos y en estado de riesgo social, en especial de los jóvenes marginados de los sistemas educativos y sin oportunidad laboral o en situación irregular;*

*c) Procurar el mejoramiento de las condiciones de trabajo y producción de los sectores de menores ingresos;*

*d) Apoyar la participación de los propios afectados por la pobreza en la solución de sus problemas;*

*e) Diseñar y ejecutar programas y proyectos eficientes para solucionar los problemas de pobreza que incorporen a los organismos públicos, municipales y empresas privadas, y*

*f) Propender al desarrollo de los sectores más pobres que viven en el área rural, y cuyas actividades sean agropecuarias, pesqueras o mineras, especialmente en lo relativo a transferencia tecnológica, asistencia crediticia, electrificación, agua potable, caminos, sistemas de comunicación, salud y educación, sin perjuicio de las facultades y de las obligaciones que corresponden a los Ministerios respectivos.*



*La asignación de los recursos del Fondo deberá considerar, en forma preferente, los requerimientos que provengan de las regiones y localidades que presenten los más elevados índices de aislamiento, marginalidad y pobreza”.*

Artículo 10.- *“Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 34 de la ley N° 18.575, el Fondo podrá entregar la realización de sus actividades mediante convenios con los sectores público o privado.*

*Aquellos actos jurídicos que tengan por objeto convenir la contratación de personas naturales o jurídicas para la realización de actividades relacionadas con los objetivos del Fondo, deberán sujetarse al siguiente procedimiento”.*

Por su parte la Ley 18.575, en su artículo 34, establece *“Los servicios públicos podrán encomendar la ejecución de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad, a las Municipalidades o a entidades de derecho privado, previa autorización otorgada por ley y mediante la celebración de contratos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado”.*

**Décimo quinto:** Es importante destacar que los contratos celebrados entre las partes, fueron aprobados por las tomas de razón incorporadas en juicio, estableciendo en ellas, que la aprobación de las contrataciones a honorarios del actor, se realizaron bajo la regulación, entre otras normas, de la ley 18.834.

De esta forma y luego del análisis de las normas transcritas en el considerando anterior, se concluye que respecto de la contratación a honorarios el Fondo de Solidaridad e Inversión Social “FOSIS”, es un Servicio Público, que debe ceñirse, respecto de la contratación a honorarios, a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 18.834: *“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”.*

**Décimo sexto:** Que, al respecto, la Excelentísima Corte Suprema, en diversos fallos a uniformado la jurisprudencia, es así como en sentencia de siete de octubre de dos mil



diecinueve, Rol 3.947-19, nuevamente resuelve en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural que se desempeña en una entidad perteneciente a la Administración del Estado y ésta última, cuando su ejercicio no se encuentra en los términos de la normativa conforme a la cual se incorporó a la dotación del ente respectivo.

Que agrega en su considerando, *“Sexto: Que, a los efectos de asentar la recta exégesis en el negocio, es menester traer a colación el artículo 1 del Código del Trabajo, que prescribe: “Las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.*

*Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.*

*Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.*

*Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código”.*

*Séptimo: Que, asimismo, conviene recordar que el artículo 11 de la Ley N° 18.834, preceptúa: “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”.*

*Octavo: Que, acorde con la normativa hasta ahora reproducida, la premisa está constituida por la vigencia del Código del Trabajo respecto de todas las vinculaciones de*





*índole laboral habidas entre empleadores y trabajadores, y se entienden por tal, en general, aquellas que reúnen las características derivadas de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7 del ordenamiento aludido, esto es, la relación en la que concurren la prestación de servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y el pago de una remuneración por dicha tarea, donde la presencia de aquéllas constituye el elemento esencial, determinante y distintivo de una relación de este tipo.*

*Noveno: Que, en el reseñado artículo 1 del Código del Trabajo, se consignan, además de la ya indicada premisa genérica, una excepción a la aplicación de esta compilación al personal de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, salvedad restringida únicamente al evento que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Empero, también encierra una contra excepción que abarca a todos los trabajadores de los entes detallados, a quienes se vuelve a la vigencia del Código del Trabajo, sólo en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que no sean contrarios a estos últimos. En otros términos, se someten al Código del Trabajo y leyes complementarias los funcionarios de la Administración del Estado no acogidos por ley a un estatuto especial y, aun de contar con dicho régimen peculiar, en carácter de subsidiario, sobre los aspectos o materias no reglados en particular, cuando no se oponga a su marco jurídico*

*Décimo: Que, por otra parte, es importante tener en consideración que el contrato a honorarios se ha erigido como un mecanismo de prestación de servicios a través del cual la Administración del Estado puede contar con la asesoría de 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, las que se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones del Código del Trabajo.*

*Undécimo: Que los trabajos que se efectúan conforme a esta última calidad jurídica constituyen una modalidad de prestación de servicios particulares, que no confiere al que los desarrolla la calidad de funcionario público, y los derechos que le asisten son los que establece el respectivo contrato; siendo labores accidentales y no habituales del órgano respectivo aquéllas que, no obstante ser propias de dicho ente, son*



*ocasionales, esto es, circunstanciales, accidentales y distintas de las que realiza el personal de planta o a contrata; y por cometidos específicos, es decir, aquéllas que están claramente determinadas en el tiempo y perfectamente individualizadas, y que, excepcionalmente, pueden consistir en funciones propias y habituales del ente administrativo, pero, bajo ningún concepto, se pueden desarrollar de manera permanente conforme dicha modalidad.*

*Duodécimo: Que, por consiguiente, si una persona se incorpora a la dotación de un órgano de la Administración del Estado bajo la modalidad contemplada en el artículo 11 de la Ley N° 18.834, pero, no obstante ello, en la práctica presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que expresa dicha norma, o que tampoco se desarrolla en las condiciones de temporalidad que indica, corresponde aplicar el Código del Trabajo si los servicios se han prestado bajo los supuestos fácticos que importan un concepto, para este caso, de subordinación clásico, esto es, a través de la verificación de indicios materiales que dan cuenta del cumplimiento de las órdenes, condiciones y fines que el empleador establece, y que conducen necesariamente a la conclusión que es de orden laboral. Lo anterior, porque, como se dijo, el Código del Trabajo constituye la regla general en el ámbito de las relaciones laborales, y, además, porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato de trabajo, el trabajador queda al margen del Estatuto Laboral, en una situación de precariedad que no tiene justificación alguna.*

*Decimotercero: Que, entonces, la acertada interpretación del artículo 1 del Código del Trabajo, en armonía con el artículo 11 de la Ley N° 18.834, tal como esta Corte lo ha referido desde los autos Roles N 11.584-2015 y N° 8.002-2015 en adelante, está dada por la vigencia de dicho Código para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, se desempeñan en las condiciones previstas por el Código del ramo. Bajo este prisma debe uniformarse la jurisprudencia, en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sujetas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la medida que dichos lazos se desarrollen fuera del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, que autoriza la contratación, sobre la base de honorarios, ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente.*



*Decimocuarto: Que tal decisión no implica desconocer la facultad de la Administración para contratar bajo el régimen de honorarios que consulta el artículo 11 de la Ley N° 18.834, por lo que no se vislumbran problemas de colisión entre las preceptos del citado Código y del estatuto funcionario aludido, sino sólo explicitar los presupuestos de procedencia normativa que subyacen en cada caso para discernir la regla pertinente, y lo será aquella que se erige en el mencionado artículo 11 siempre que el contrato a honorarios sea manifestación de un mecanismo de prestación de servicios a través del cual la Administración del Estado, pueda contar con la asesoría de expertos en asuntos precisos, cuando necesita llevar a cabo labores propias y que presentan el carácter de ocasional, específico, puntual y no habituales”.*

**Décimo séptimo:** Que, esta forma es necesario determinar si el actor prestó servicios, bajo subordinación de dependencia laboral, o, por el contrario, se encuadran dentro de la hipótesis del artículo 11 de la ley 18.834.

Del análisis de la prueba rendida en especial los contratos a honorarios celebrados entre las partes, se establece que el actor, prestó servicios como gestor familiar desde el 18 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2018, en el programa eje del Subsistema Seguridades y Oportunidades, lo que es corroborado por todos los testigos y también reconocido por las partes en la confesional.

De los mismos contratos y testigos del demandante, se acredita que el actor debía cumplir sus funciones de acuerdo a la norma técnica, entregada por el Ministerio de Desarrollo Social y Familiar, a través del Fosis, regulándose una jornada de 44 horas semanales, distribuida de acuerdo a los requerimientos de los trabajos en terreno, en función de la efectividad del contrato, de la atención brindada a las familias asignadas, y de las tareas de gabinete necesarias para el cumplimiento de sus funciones, acordadas con su jefatura.

Asimismo, consta en los instrumentos, la existencia de la obligación de registrar su asistencia, agregando específicamente, en el último contrato celebrado de fecha 01 de enero de 2018, que la jornada de trabajo deberá realizarse en el mismo ingreso y salida establecido en la Resolución Exenta N°0722 de fecha 29 de septiembre de 2015, esto es: Ingreso Lunes a viernes, entre 08:00 y 09:30 horas; salida lunes a jueves, entre las 17:00 y 18:30 horas y salida los días viernes, entre las 16:00 y 17: 30 horas.

Además, se asentó en los contratos a honorarios que la demandada se obligaba a entregar al demandante una serie de beneficios como feriados; permisos tales como permiso parental, derecho de alimentación, permiso matrimonial, permiso para exámenes preventivos, permiso por muerte de familiares, posnatal parental y sala cuna.

Por último, también se pacta que el actor debe sujetarse a la supervisión técnica y control de instrucciones que le impartirá el funcionario que el Fosis designe al efecto.



Lo anterior es corroborado por los testigos del actor, quienes se encuentran contestes, en que el Sr. Sagardía, se desempeñó como gestor familiar desde el año 2015, trabajando todos los días y meses, registrando su asistencia en un libro de asistencia que se marcaba con una línea roja, para evidenciar los atrasos, descontándose en el caso de completar una hora.

En cuanto a las funciones, los testigos declaran que estas se desarrollaban en oficina y mayoritariamente en terreno, donde debía visitar a las familias del listado que le era entregado, sin poder agregar o eliminar familias, debiendo registrar estas actividades en bitácoras y cometidos, esto último, para la devolución de pasajes.

Así los testigos contestes, agregan que existía control en el desempeño de las funciones tanto desde la oficina provincial como regional, el control de la ejecución lo realizaba la jefatura técnica de la región del Biobío, un funcionario del Fosis y el control administrativo se realizaba en Chillán, tal como lo declara la testigo Sra. Alvaay, quien estuvo a cargo del control administrativo, quien señala haber evaluado el desempeño del actor, año a año, concordante con las calificaciones incorporadas de los periodos, o agosto de 2015 a Julio de 2016 donde es evaluado con "distinción", periodo agosto de 2016 a Julio de 2017 donde es evaluado con "distinción" y agosto de 2017 a Julio de 2018 donde es evaluado con "distinción".

En cuanto al pago, los testigos declaran en concordancia con las boletas a honorarios incorporadas en juicio, manifestando que al actor se le paga previa informe mensual de actividades y con boleta de honorario mensualmente.

Que en cuanto a la declaración de los testigos de la demandada, si bien se encuentran contestes en que en el desempeño de las funciones de gestor familiar, agregan que no debía cumplir horario, distribuyendo ellos mismos su jornada y la falta de control respecto de sus actividades, a juicio de esta sentenciadora, la declaración de los testigos del demandante, impresionan como veraces, son mayor en número, fueron compañeras de trabajo del actor y su jefa la testigo Alvaay, cuyas declaraciones son concordantes con las obligaciones y estipulaciones que contienen los contratos de honorarios celebrados entre las partes, con el horario establecido en el contrato celebrado con fecha 01 de enero de 2018, con el set fotográfico de libro control de asistencia y set fotográfico del actor, respecto de sus actividades en el Fosis, otorgándole mérito probatorio a sus declaraciones por sobre las testigos de la demandada.

**Décimo octavo:** De esta forma, del análisis conjunto de las normas reproducidas y del carácter de los contratos de honorarios suscritos entre las partes, se concluye que la relación entre las partes, no se encuentra dentro de la hipótesis excepcional contenida en el artículo 11 de la ley N° 18.834, en atención a que la prestación de servicios del actor, se desarrolla por más de tres años, desarrollando una labor habitual y permanente bajo las condiciones de subordinación y dependencia de su empleador.

Así por aplicación del principio de la primacía de la realidad en el presente caso, se concluye que la relación entre las partes de autos, es una relación laboral.



**Décimo noveno:** Que respecto del despido del actor, es forzoso concluir en mérito del carácter laboral de la relación entre las partes, que este fue injustificado, en atención a que no se cumple en el las disposiciones contenidas en el artículo 162 y siguientes del Código del Trabajo, en cuanto al oportuno envío de la carta, indicando causal de despido y hechos en que se funda, debiendo la demandada pagar al actor indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicios y el aumento del 50% de la indemnización por años de servicios dispuesta en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo.

A mayor abundamiento, la demanda incorpora carta de fecha 28 de noviembre de 2018, por la cual se comunica al actor que los servicios que prestan por medio del contrato a honorarios suscrito con esta institución no les serán requeridos por el periodo 2019. Lo anterior se funda en: *“Que, como gestor familiar del programa EJE, presenta incumplimiento a las obligaciones establecidas en su contrato específicamente al no aplicar la metodología establecida por el ministerio de desarrollo social en el decreto 34 que aprueba el reglamento de la ley 20,595 y norma técnica 2018, que señala que es el contacto de las familias asignadas se debe realizar personalmente por el gestor familiar en el domicilio, pudiendo sólo en situaciones personales complejas o catástrofe, no tener lugar en el domicilio. En el caso de la familia Jiménez Candia ID 5748237, fue visitada por el gestor, quien, al no hallar a la jefa de familia, le deja los instrumentos técnicos del programa: carta de compromiso y plan de intervención, sin informar debidamente los componentes del subsistema, indica que debía firmarlos y entregarlos en la oficina, según consta en acta de fecha 14-11-2018, firmada por Señora Carola arias. Dicho contacto en la oficina, es consignado por gestor, actividad realizada en terreno, alterando hoja de bitácora. Se advierte un incumplimiento reiterado a las obligaciones de ingresar la información que se obtiene del trabajo con las familias usuarias del sistema en el registro virtual y físico, constatando numerosas alteraciones en la hoja de bitácora de instrumentos técnicos, los cuales no son coincidentes. Lo que da cuenta de una falta de prolijidad y cuidado en el almacenamiento y registro de la información, dando lugar a errores inconsistencias y falsedad en el detalle de las actividades realizadas en terreno, las que no justifican la jornada laboral por la que fueron contratados sus servicios. (Bitácora de fecha: 27 de septiembre, 01, 17, 23 y 29 de octubre). Consta reclamo desde unidad de intervención de la comuna de San Carlos en acta de fecha 13 de noviembre de 2018, suscrita por jefa de unidad Mariela cerda, dando cuenta de quejas reiteradas de usuarios por la rapidez en que gestor realiza la sesión, no informando con claridad los componentes del subsistema, lo que, afectado el proceso de intervención llevado a cabo por apoyos familiares, por presentar usuarios posteriores renuncias al programa.*



*Por lo tanto, no existirá un nuevo contrato con posterioridad al término de la actualmente vigente”.*

Asimismo, incorpora, prueba documental correspondiente a 36 hojas de evaluaciones de egresos programas seguridades y oportunidades de familias usuarias, a cargo del demandante, entregadas incompletas, fechas 8 y 9 de noviembre 2017, evaluación de egreso familia Carrasco Fierro, a cargo del demandante, de fecha 24 de abril de 2018, sin firma e incompleta, evaluación de egreso familia Lagos Jara, a cargo del demandante, finalizada 02 de noviembre de 2017, sin firma e incompleta, copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Morales Salgado, información carta de compromiso y plan de intervención, consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple de bitácora demandante de 17 de octubre de 2018, e informe mixto de 22 de octubre de 2018, copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Riquelme Neira, información carta de compromiso y plan de intervención, consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple bitácora demandante de 17 de octubre de 2018, copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Umaña Duran, información carta de compromiso y plan de intervención (anexas en copia simple), consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple bitácora demandante de 23 de octubre de 2018, copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Arriagada Aguilera, información carta de compromiso y plan de intervención, consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple bitácora demandante de 23 de octubre de 2018 y declaración voluntaria de no participación, copia electrónica, sistema SSOO 2017, familia Orellana Ponce, información carta de compromiso y plan de intervención (anexas en copia simple), consultado por Catherine González Velásquez, fecha 13 de noviembre de 2018, con copia simple bitácora demandante de 29 de octubre de 2018 y declaración voluntaria de no participación, acta de gestión Regional de fecha 14 de noviembre de 2018, con documentos anexos identificador familia, caracterización familia, carta de compromiso y plan intervención,, recurso de reposición administrativo formulado por el demandante con fecha 5 diciembre de 2018 y carta de descargos formulada por el demandante con fecha 30 de noviembre de 2018, con sus documentos adjuntos, con timbre oficina de parte de la misma fecha y oficio a la Contraloría. Unido a la declaración de las testigos de la demandada quienes se encuentran contestes en incumpliendo de las funciones del actor tales como no realizar visitas a terreno incorporando la información en dependías de las oficinas, y atraso en incorporar información a la plataforma.

Antecedentes que dan cuenta, la falta de prolijidad del actor en su trabajo, lo que es contrarrestado por las calificaciones de desempeño que se incorporan en las cuales se califica como destacado, y que ningún caso permiten a esta juez, realizar el análisis de configurar alguna causal de despido, en atención, a que no invocó causal alguna.

**Vigésimo:** Que, respecto al monto de la última remuneración devenga por el actor, se consideran las boletas de honorarios incorporadas, por lo que se concluye que el monto de remuneración mensual es \$1.012.526.



**Vigésimo primero:** Que, respecto de la acción de nulidad, es necesario considerar, que el artículo 162 del Código del Trabajo, establece la forma de convalidación del despido, al señalar “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”.

Al respecto la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ha establecido que la institución de la convalidación, no es aplicable a los órganos del Estado, en atención a que no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio firme, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido”, de acuerdo a lo señalado la sentencia dictada en causa Rol 6.445-2018, asimismo en causa Rol N°16.650-2018, sentencia de reemplazo, caratulada Sandoval y otro con Ilustre Municipalidad de Pinto, que en lo pertinente señala:

“5°.- Que, no obstante fluir de los mismos antecedentes la mora previsional, al haberse controvertido por la parte demandada la naturaleza laboral del vínculo, no procede el castigo que contempla el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, pues al ampararse la contratación a honorarios en una fórmula contemplada por la ley, que aunque en los hechos no fue tal, sino una laboral, opera a favor de la parte demandada una razón que la exime de las consecuencias propias de dicha punición, ya que el basamento legal en el cual se celebraron los sucesivos contratos, les otorgaban una presunción de legalidad, debiendo considerarse, además, que en el contexto que se desarrolla el proceso, tal sanción se desnaturaliza, por cuanto las municipalidades no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren de un pronunciamiento condenatorio”

Los mismos argumentos son esgrimidos por este Excelentísimo Tribunal en SENTENCIA DE REEMPLAZO ROL 26.272-2018 de 30 de abril de 2019 caratulada “Arteaga con Ilustre Municipalidad de Pinto” la cual reitera en lo esencial:

“6°.- Que, en otra línea argumentativa, la aplicación -en estos casos- de la institución contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio firme, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido”.

De esta forma, habiéndose declarado la existencia de la relación entre las partes, acreditado además por los certificados y oficios, que dan cuenta información previsional



que no existen periodos cotizados, no es procedente la acción de nulidad de despido, respecto de los organismos del Estado, en atención a que no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, en atención a que requieren de sentencia condenatoria, como lo ha resuelto la Excm. Corte Suprema.

**Vigésimo segundo:** Que, en cuanto al daño moral reclamado por el actor, basado en perturbaciones psicológicas, físicas, emocionales y económicas, debe ser rechazado, en atención a que no se acreditó en juicio la existencia ni su procedencia.

**Vigésimo tercero:** En cuanto al feriado legal y proporcional, reclamo es cargo de la demandada acreditar que efectivamente fue otorgado o se compensó, lo que no fue acreditado en juicio, por lo que será condenada a su pago.

**Vigésimo cuarto:** Que el resto de la prueba correspondiente a oficio al Servicio de Impuestos internos sin información, a la Inspección del Trabajo, quien señala no existir reclamos del actor y a la Contraloría Regional de Ñuble, dando cuenta que no existen reclamos del demandante José Hernán Sagardía Salinas, por formuladas por no escrituración contrato administrativo, en nada aportan para la resolución del presente juicio, por cuanto no contienen información relevante, ni cambia lo razonado, siendo toda analizada de acuerdo a las normas de la sana crítica, según lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1º, 7, 160, 168, 450, 453, 454, 456 y 459 del Código del Trabajo; 1698 del Código Civil, **SE RESUELVE:**

I.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, **LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA**.

II.- **DECLARA LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL ENTRE LAS PARTES**, desde el 18 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2018.\_

III.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, la denuncia por vulneración de derechos fundamentales, interpuesta por **JOSÉ HERNÁN SAGARDÍA SALINAS** en contra del **FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL**, Rol Único Tributario N° 60.109.000-7, representado en virtud del artículo 4º del Código del Trabajo por **CATHERINE GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**.

IV.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, la demandada por daño moral.

V.- Que, **SE ACOGE**, con costas, **la DEMANDA POR DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE PRESTACIONES**, interpuesta por **JOSÉ HERNÁN SAGARDÍA SALINAS** en contra del **FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL**, Rol Único Tributario N° 60.109.000-7, representado en virtud del artículo 4º del Código del Trabajo por **CATHERINE GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**. Debiendo pagar la demandada al actor las siguientes prestaciones:

1.- Indemnización por falta de aviso previo por la suma de \$1.012.526.-

2.- Indemnización por años de servicios por la suma de \$4.050.104.-



3.- Recargo del 50 % dispuesto en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, por la suma de \$2.025.052.-

4.- La suma de \$1.788.795.- por concepto de feriado legal y proporcional equivalente a 53 días.

VI.- Que la demandada deberá pagar las cotizaciones previsionales y de salud del periodo del 18 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2018.

VII.- Que las sumas ordenadas pagar se reajustarán en la forma dispuesta en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

VIII.- Oficiése a las instituciones de seguridad social FONASA, AFP MODELO Y AFC y al Ministerio Público para los fines que estime pertinentes, una vez que esta sentencia se encuentre ejecutoriada.

Regístrese, notifíquese en la fecha fijada al efecto y oportunamente archívese.

**RIT: T-20-2019**

**RUC: 19- 4-0171930-2**

**Dictada por doña MARIA ALEJANDRA CERONI VALENZUELA, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán.**

