

**Valparaíso, veinticuatro de febrero de dos mil veintidós.**

**VISTO, OIDO Y CONDIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, **ERNESTO ALEJANDRO RETAMALES DONOSO**, Ingeniero Construcción, domiciliado en Avenida Las Tablas N° 157, Casa 57, Curauma, Valparaíso, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 162, 168, 446 y demás disposiciones pertinentes del Código del Trabajo, dentro de plazo, deduce demanda de nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales adeudadas, en contra del **FISCO DE CHILE**, Rol Único Tributario 61.806.000-4, cuyo representante judicial para estos efectos es **MICHAEL WILKENDORF SIMPFENDORFER**, abogado, procurador fiscal de Valparaíso, ambos con domicilio en Prat 772, Piso 2, Valparaíso.

Solicita acoger la demanda y declarar:

1. Existencia de relación laboral.

En virtud de la calificación jurídica de la relación laboral entre las partes, solicita se declare que entre las partes existió relación laboral entre el 5 de septiembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2019, 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 mandante a favor de la Subsecretaría desde el día 5 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2019.

3. Indemnizaciones adeudadas.

Con motivo del despido ilegal y arbitrario del que fue víctima la demandada adeuda los siguientes conceptos que se señalan:

1. En virtud del inciso 4° del artículo 162° del Código del Trabajo, la sustitutiva de aviso previo por: \$1.487.545.- pesos.



2. En virtud del inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo, indemnización por años de servicios correspondientes a 8 años \$11.900.360.- pesos.
3. En virtud de la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo, recargo del 50% de las indemnizaciones por años de servicio ascendentes a \$5.950.180.-
4. Feriado legal/ proporcional.

Feridos legales y proporcionales devengados, en el periodo que va desde el 5 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2019, correspondiente a 8 años, 3 meses y 26 días:

- Feriado legal: \$ 8.627.616 equivalente a 174 días (8 años)
- Feriado proporcional: \$ 387.251- equivalente a 7,81 días. (3 meses y 26 días).

5. Otras prestaciones.

A. Cotizaciones de seguridad social durante todo el periodo que duró la relación laboral, según liquidación que practique el Tribunal.

B. Las que deriven de la aplicación de los incisos 5° y 7° del artículo 162° del Código del Trabajo.

Intereses, reajustes y costas.

**SEGUNDO:** Que, como fundamentos de la acción, el actor expuso:

Comenzó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia a partir del 5 de septiembre de 2011 en favor de la SUBSECRETARÍA DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO en Valparaíso, mediante contratos de honorarios, pero que en la realidad eran contratos de trabajo.

La totalidad de labores que desempeñó durante todo el periodo fueron con constantes aumentos de sus funciones y remuneraciones, todo esto hasta el momento del despido del que fue víctima el 31 de diciembre de 2019.

Durante todo el tiempo que desempeñó sus servicios a favor de la demandada, trabajó como "Analista de Programación y Control de Obras Urbanas", dependiente del Departamento de Programación Física y Control, además de realizar otras funciones que no eran propias de su cargo. Cargo evidentemente habitual, no accidental y genérico en la organización jerárquica de la Subsecretaría. Durante todo el periodo 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.

Los contratos celebrados con la demandada constituyen una abierta infracción a la legislación aplicable, pues corresponden a aquellos denominados "Contrato de Honorarios". En la especie, corresponde imputarle bajo el principio de la supremacía de la realidad la calidad de una efectiva relación laboral sujeta al vínculo de subordinación. Durante todo el tiempo que trabajó a favor de la demandada, esto es 8 años, 3 meses y 26 días, realizó numerosas funciones, y en virtud de éstas, es que se fueron extendiendo sus labores por un extenso periodo.

## 2. Regulación de la relación laboral:

Previo a determinar el régimen jurídico aplicable a la relación jurídica laboral entre mi representado y el demandado, como MARCO REGULATORIO, es preciso señalar qué regímenes estatutarios no fueron aplicables.

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, tampoco estuvo sometido a un estatuto especial de aquellos que aplican en la Institución.

Por lo tanto, y según los contratos celebrados prestó servicios como "Analista de Programación y Control de Obras Urbanas", obligándose a desarrollar, entre otras, las siguientes funciones que para su mejor entendimiento serán divididas en razón con un criterio temporal (en donde se podrá analizar como aumentan sus funciones a lo largo de su contratación:

Efectuar seguimiento y fiscalización de obras urbanas; programación física de obras urbanas (subtítulo 31); programación financiera de obras urbanas; llenado y actualización de proyectos en el sistema informativo del servicio y/o Ministerio; contraparte técnica en relación al ancla físico financiera del "sub título 31", seguimiento de las cajas semanales de obras urbanas, ingresar datos reales en panillas del ministerio; generar informes del avance físico financiero con sus desviaciones; generar estadísticas de obras urbanas.

En el periodo de marzo a diciembre del año 2012 se agrega a las funciones anteriormente señaladas: Efectuar Apoyo Técnica en Planificación y Control del Proyecto de Mejoramiento Plaza de Los Ceibos y del Ferrocarril, comuna de Quillota;



ser contraparte técnica del Departamento técnico en relación a verificar y hacer seguimiento del avance físico y financiero de las obras Mejoramiento Plaza de Los Ceibos y del Ferrocarril, comuna de Quillota. Ser contraparte técnica del Departamento Técnico en relación a los compromisos definidos en las programaciones ANCLA del Servicio, física y financiera de los proyectos de inversión del Subtítulos 31 (Ley de Presupuestos); seguimiento a las cajas semanales e los proyectos de inversión (Subtitulo 31); control y gestión sobre materias de cajas comprometidas mensualmente de los proyectos de inversión (Subtitulo 31); mantener al día la plataforma de intranet en la programación mensual y anual de los proyectos de inversión (planilla trazabilidad), con los datos que corresponden al Departamento de Programación; Ingresar datos reales, programados y reprogramados en las planillas de seguimiento del Ministerio (Anexo 3-Proyotos, Anexos 5, anexos 6 y anexos 7) del Ciclo Ministerial; Apoyar técnicamente en terreno en la verificación aleatoria de los avances físicos de obras informados por el Departamento Técnico y apoyar técnicamente en terreno a requerimientos del Jefe de Departamento Técnico; generar informes de avances un informe de avance físico y financiero mensual del Subtítulo 31, con desviaciones y sugerencias de correcciones aplicables; generar un catastro para iniciar las estadísticas de los proyectos urbanos; resguardar los activos de información de los procesos a su cargo garantizando su proyección, completitud y disponibilidad en el marco del Sistema de Seguridad de la Información, de acuerdo a la Política de Seguridad de la Información institucional y a las Políticas Específicas de Seguridad de la Información; en general, sin que la enumeración anterior sea taxativa, realizar todas las actuaciones necesarias para el correcto desempeño de las labores encomendadas por la Jefa del Departamento de Programación. Mantener un registro actualizado de los avances en Reconstrucción 2014, en cuento a familias que se encuentran sin subsidio asignado y en vías de obtención de los mismos, desglosando los estados de avance de cada una de las etapas involucradas con el damnificado; informar respecto al avance en la gestión de todos aquellos casos en los cuales SERVIU asuma la función de SERVIU Entidad Patrocinante, de reconstrucción incendio, informando el avance de cada uno de los casos en cuanto a Postulación o ingreso de expedientes a la DOM, ingreso de expedientes a SERVIU, calificación definitiva, adscripción, ejecución y finalización de los mismos; realizar periódicamente el seguimiento y control de metas e indicadores del Programa Regular y Reconstrucción, que se encuentren en los Programas de Mejoramiento de la gestión; Coordinar el cumplimiento relacionado con los programas con respecto a las desviaciones en los Programas de Mejoramiento de la Gestión: Proponer y controlar acciones preventivas y correctivas del Programa, Mejoramiento de la Gestión; Analizar, monitorear y hacer seguimiento de la ejecución financiera de Reconstrucción 2014, SERVIU Entidad Patrocinante Reconstrucción y Programa Regular del Sub. 33; resguardar los activos de información de los procesos a su cargo,



garantizando su protección, completitud y disponibilidad en el marco del Sistema de Seguridad de la Información, de acuerdo a la Política de Seguridad de la Información institucional y a las Políticas Específicas de Seguridad de la Información; En general, sin que la enumeración anterior sea taxativa, realizar todas las actuaciones necesarias para el correcto desempeño de las labores encomendadas por la Jefa del Departamento de Programación. Apoyar en la elaboración y sistematización de informes de revisión y evaluación de proyectos asociados al subtítulo 31; apoyo en la aplicación de DS 236/2002 y manual de inspección técnica de obras; colaborar en Programación Física de obras y Programación Financiera de obras; apoyo en el control administrativo de contratos de contratos verificando las modificaciones a realizar y los recursos disponibles para ello. Seguimiento para el cumplimiento de Fechas y Plazos; Llenado y actualización de Proyectos en el sistema informativo del Servicio y/o Ministerio; seguimiento y apoyo a los proyectos del Subtítulo 31 en materias presupuestarias y administrativas; seguimiento a los contratos con respecto a las fechas de adjudicación, firma de contrato, protocolización, montos adjudicados, modificaciones de aumento y disminuciones, para otorgar las imputaciones presupuestarias correspondientes; colaborar en la generación de solicitudes presupuestarias y seguimiento de identificaciones presupuestarias; apoyo en ingreso de gasto, decretos, modificaciones de los proyectos en sistema Banco de Proyectos de con tratos y ARIPROPIR en plataforma Chile Indica; generación de Fichas IDI de arrastre de los proyectos y generación de convenios; apoyar la coordinación con SEREMI de requerimientos de Gastos Administrativos y Consultorios de proyectos; Apoyar la coordinación con el equipo técnico par programación ANCLA del año en curso. Y; en general, sin que la enumeración anterior sea taxativa, realizar todas las actuaciones necesarias para el correcto desempeño de las labores encomendadas por el / la jefe/ a Departamento de Programación Física y Control, entre otras extrañas a su cargo.

Lo anterior, no obsta a que las funciones se fueran ampliando durante la extensión de su período laboral, puesto que sus ocupaciones fueron muchas más de las que se especifican en esta demanda.

Conforme lo anterior, y a pesar de las numerosas funciones descritas en los párrafos anteriores, se le contrató bajo la norma del artículo 11 de la Ley N° 18.834, 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;
- c) Que se trate de cometidos específicos;

Las labores prestadas jamás fueron no habituales de la Institución, tampoco se trató de labores accidentales, ni mucho menos los servicios que prestó a su ex empleadora se pueden catalogar de específicos, esto es, transitorios y temporales, puesto que la relación con el 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.

Los servicios se extendieron por más de 8 años, 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 a favor de su ex empleadora no reunían 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, no estando bajo un estatuto laboral especial conforme al artículo 1 inciso 2 del Código del Trabajo, y tampoco siendo aplicable a este caso el artículo 11 de la ley N° 18.834, procede establecer que su condición laboral 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.

### 3. Antecedentes del término de la relación laboral.

El 31 de diciembre de 2019, la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso lo despidió de manera irregular y, a su vez, 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.

En una reunión sostenida el 27 de noviembre, se le indica que se iba a prescindir de sus servicios para el año 2019, en razón de evaluación interna.



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 la empleadora al pago de las indemnizaciones contempladas en el artículo 162 inciso cuarto y 163 inciso dos, más el recargo del artículo 168 inciso primero letra b), todas normas del Código del Trabajo.

#### 4. Índices de Subordinación y Dependencia:

Son cuantiosas diferencias que existen entre un contrato de trabajo y uno a honorarios, toda vez que la demandada no consideró al momento de celebrar contratos de honorarios el estatuto jurídico idóneo que resultó en su momento aplicable.

En tal sentido, el empleador consideró de forma unilateral las condiciones de dicho contrato y en definitiva no reconoció que en la práctica y más allá de lo que señalen los documentos, que la relación entre las partes constituyó un contrato de trabajo y, por ende, se alejaron claramente de lo que contempla un contrato de honorarios. Todo lo anterior basado en las siguientes diferencias 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, prestó servicios a favor de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso como Analista de Programación y Control de Obras Urbanas", obligándose a desarrollar, las funciones ya mencionadas, lo que implica un cargo que 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. Lo anterior debido a que naturalmente los servicios públicos y cómo no la Subsecretaría debe tener una unidad y funcionarios que estén al tanto de las cuestiones relativas al recurso humano y, más aún, al soporte de los sistemas informáticas que organizan el tópico.

##### 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.

Prestó servicios a favor de la Subsecretaría durante más de 8 años, 3 meses y 26 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 de la Subsecretaría, 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 consultoría 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 índice de existir una relación de subordinación y dependencia.
- En el contrato a honorarios, el profesional no recibe órdenes ni instrucciones con motivo de su trabajo. Podría recibir eventuales lineamientos en cuanto a la ejecución del servicio, pero no órdenes directas de quien asume el precio del servicio.

En la especie durante todo el periodo por el cual se extendió la relación laboral, fue objeto de instrucciones por parte de su ex Jefes Directos de Programación Ana María Bertero y Carmen Cepeda Cañete, María Francisca Cruz; Carlos Contador y Tomas Ochoa Directores del Servicios, estando sujeto en todo momento a la observancia de estos, tanto al inicio como al término del turno de trabajo, y ejecutando, en la práctica, una serie de labores que tuvieron su origen en el poder de mando de su empleador y en las funciones que se consignan en los contratos celebrados.

Estas instrucciones se verificaban por correo electrónico, reuniones de equipo y direcciones verbales en la misma oficina de la jefatura, como se probará en la oportunidad procesal correspondiente.

Por otro lado, la jefatura le indicaba la realización de funciones extrañas a su cargo y labores contratadas.

En efecto, debía controlar y gestionar programas en pequeñas localidades según requerimiento de la jefatura directa, entre otras.

La constante dirección de la jefatura directa no constituye un simple lineamiento, sino que un claro ejemplo de existir un vínculo de subordinación y





dependencia. Las directrices fueron claras, precisas y ejercidas directamente sobre él, sin posibilidad alguna de negarse a la ejecución de dichas instrucciones.

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

- En el contrato de trabajo, el trabajador no solo tiene la obligación de asistir a prestar sus servicios, sino que también debe hacerlo de forma regular y periódica en las dependencias de la empresa, de manera tal que constituye una obligación el cumplir con la jornada de trabajo pactada en el contrato. Esto constituye un índice de una relación de subordinación y dependencia.
- En el contrato a honorarios, el profesional no está obligado a asistir regularmente a la empresa. Puede ser que asista con motivo de su trabajo, pero en ningún caso de manera regular ni menos cumplir con una jornada de trabajo.

En la práctica cumplió con una jornada de trabajo semanal que se distribuía de lunes a jueves de 8:00 a 17:30 horas y los viernes de 8:00 a 16:00 horas, con una hora diaria de colación. Cabe decir que registraba su asistencia mediante un registro biométrico.

Esto no condice con las características propias de un contrato de honorarios, sino con uno de carácter subordinado y dependiente del empleador, esto es, un contrato de trabajo.

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

- En el contrato de trabajo, el trabajador presta sus servicios en las dependencias de la institución, de forma regular y continua.
- En el contrato a honorarios, el profesional trabaja por su cuenta y la asistencia a la empresa es esporádica, irregular y discontinua o puede ser que siquiera exista.

En la especie, cumplía su jornada laboral en dependencias del servicio, esto es en Bellavista 168, comuna de Valparaíso.

Por otro lado, contaba con todos los insumos necesarios para su gestión administrativa, esto es, oficina compartida, escritorio, computador, silla, artículos de oficina, papelería, impresora, scanner, correo electrónico, credencial institucional, anexo telefónico, correo electrónico., todos suministrados por la Institución.

Asimismo, el empleador le reconocía un grupo de beneficios. Por ejemplo: Feriado, Permiso en caso de fallecimiento de un hijo, Permiso de nacimiento de hijo



Permiso en caso de alimentar a hijo Licencias Médicas Capacitaciones, Permiso con goce de remuneraciones, Horas Compensadas, Entre otros.

i) 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.

En la práctica emitió boletas de honorarios a nombre del Subsecretaría de Valparaíso, recibiendo la contraprestación directamente de la institución demandada y cargo al departamento de Personal, por montos equivalentes y mensuales durante toda la vigencia de la relación laboral, hasta diciembre de 2019, año en que recibió una remuneración que ascendió a la suma de \$1.487.545 pesos.

Conforme al principio de la realidad y de acuerdo a la cotidianeidad del pago, esta constituía una forma de remuneración encubierta en un peculiar "honorario", que se pagaba previa confección de un Informe Mensual de Gestión que se adjuntaba a la boleta emitida a nombre la ex empleador y del cual el demandado guarda registro.

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.

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 dependencia y subordinación, elemento que se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, tales como la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo; el cumplimiento de un horario diario y semanal; o que el trabajo sea realizado bajo ciertas pautas de dirección y organización que imparte el supuesto empleador; todas las cuales se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios del trabajador.



En la especie, entre las partes existió por más de 8 años, un vínculo de subordinación y dependencia. Todo esto, conforme a las labores que desempeñaba conforme a su contrato, a las jornadas de trabajo de las que fue objeto, las órdenes impartidas por sus superiores directos, con la asistencia diaria y extensiva en el tiempo a las dependencias de la Institución y demás lugares en los cuales debía ejercer sus labores fuera de su jornada laboral, y sumado a todo lo anterior las constantes vigilancias de las que fue objeto en la prestación de sus labores.

Siendo todos estos hechos claros índices de existir en la práctica una relación regida por el artículo 7° del Código del Trabajo, y que desconoció en todo momento la Institución.

5. Estructura de remuneraciones.

La remuneración, al momento de ser despedido, era de \$ 1.487.545.- pesos mensuales.

Cabe decir, que la ex empleadora exigía previo pago de la remuneración mencionada, la confección de un informe de gestión que se adjuntaba a la boleta de honorario emitida a nombre de esta. Dicho informe daba cuenta de las funciones desarrolladas por el mandante durante el periodo correspondiente a la mensualidad señalada en la boleta.

6. En cuanto a la nulidad del despido y del despido injustificado.

Por las razones explicadas, la demandada no pudo estar en condiciones de dar cumplimiento íntegro y completo a la obligación que imperativamente le impone el inciso 5o del artículo 162° del Código del Trabajo.

Asimismo, la demandada hizo caso omiso de lo preceptuado en el inciso 6° del artículo 162° del Código del Trabajo.

El incumplimiento de los deberes señalados en los incisos 5° y 6° del artículo 162° ya citado, faculta para reclamar la aplicación de la sanción prevista en la norma citada.

La omisión en los requisitos de formalidades de la Carta de Término de los Servicios o Carta de Despido en que incurrió la empleadora, 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 drástica decisión de despedir, con lo cual, le ha dejado en la



más completa indefensión, otorgándole al despido, por esa sola omisión, la categoría de despido injustificado.

Cita y transcribe jurisprudencia que estima pertinente al respecto.

## 7. Sobre las cotizaciones adeudadas.

La ex empleadora le adeuda cotizaciones de seguridad social correspondientes a cotizaciones previsionales del Fondo de Pensiones, Fondo de Salud y del Fondo de Cesantía, por todo el período trabajado entre el día 5 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2019., por lo que corresponde que sea declarada la deuda de dichas cotizaciones y condenar a su pago, para lo cual se debe ordenar oficiar a las entidades previsionales respectivas a objeto que inicien los trámites de cobranza judicial.

### 7.1. Sanción del artículo 162 incisos quintos y siguientes del Código del Trabajo:

Procede como lo ha señalado la jurisprudencia aplicar esta sanción de nulidad del despido a la Subsecretaría de Valparaíso, puesto que actualmente se encuentra en mora de pagar las cotizaciones previsionales por lo que es merecedora de tal sanción.

Con todo, al haber pactado contratos a honorarios impropios durante todo el período que duró la relación laboral, la institución en cuestión jamás efectuó el íntegro pago de las cotizaciones previsionales que ordena la ley respecto a las remuneraciones percibidas mensualmente, infringiendo de esta forma el artículo 58 y el inciso quinto del artículo 162, ambos del Código del Trabajo, además del artículo 19 del Decreto Ley 3.500.

Tampoco la ex empleadora, al momento de comunicar la terminación del contrato, dio cuenta del estado de las cotizaciones previsionales, y según registra el Fondo de Capitalización Individual, hasta el día de hoy éstas se encuentran en mora, de lo cual se colige que al momento de su despido también se encontraban sin ser integradas en la entidad previsional respectiva.

Conforme lo anterior es que el peso probatorio del pago de las cotizaciones previsionales recae sobre el empleador, quien conforme a las exigencias del Código del Trabajo y leyes especiales es el obligado a acreditar al término del contrato, que las cotizaciones previsionales se han pagado íntegramente.

## 8. Continuidad de los servicios.

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.

La continuidad en los presentes autos, encuentra su comprobación en las sucesivas boletas de honorarios, emitidas a favor de la Subsecretaría por más 8 años, teniendo el carácter de mensuales y por montos equivalentes, los cuales fueron progresivamente en aumento, y en documentos que acreditan la permanencia desde el 5 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2019.

Pues bien, es la continua emisión de las boletas lo que comprueba que 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.

## II. CONSIDERACIONES DE DERECHO.

### 1. En cuanto a la calificación jurídica de la relación laboral.

La Constitución Política de la República consagra en sus artículos sexto y séptimo el denominado "Principio de Juricidad", piedra angular del Estado de Derecho, y que señalan al efecto lo siguiente:

"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley."

Artículo 7°: Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia Y EN LA FORMA QUE PRESCRIBA LA LEY.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale", (el destacado es nuestro)



Pues bien, conforme lo anterior, resulta que las actuaciones de todos los poderes y órganos del Estado sólo tienen validez si reúnen las siguientes condiciones:

- a) Que el órgano del que emanen cuente con previa investidura regular;
- b) Que el mismo órgano haya obrado dentro de su competencia; y
- c) Que también haya obrado en la forma que prescribe la ley.

Luego, si no se reúnen todas estas condiciones el acto infringe el mencionado principio y, por consiguiente, se encuentra expuesto a ser anulado.

Existe una norma de rango constitucional que es la ya citada precedentemente, la cual ordena a todos los poderes y órganos del estado a actuar dentro del ámbito legal de sus funciones, y sólo en la forma que la ley prescriba.

En efecto, si consideramos el artículo 11° de la Ley N° 18.834, podemos observar que dicha normativa, por la cual se faculta a las instituciones contratar bajo la modalidad de honorarios, permite este tipo de contratación sólo para aquellos casos en los cuales deban realizarse labores accidentales y que no sean habituales de las Instituciones, además exige la referida norma que la prestación de éstos servicios sea sólo para cometidos específicos.

En consecuencia, existe una norma de rango constitucional que ordena a los organismos del estado actuar conforme al principio de juricidad, sometiéndose al marco legal establecido en la misma, circunstancia que en la especie no ha ocurrido, la prestación de servicios efectuada no se llevó a cabo dentro del marco legal que establece el artículo 11° de la Ley N° 18.834.

Con todo, y en abierta infracción al principio de rango constitucional denominado de "Juricidad", la contratación se realizó infringiendo el artículo 7° de la Constitución Política de la República ya que el demandado celebró con ésta pseudos contratos a honorarios (desde el 2017 la Subsecretaría), no teniendo autoridad ni derecho conferido por ninguna ley donde expresamente se le haya otorgado la facultad para ello, puesto que dicha contratación en realidad se trató de un vínculo de carácter laboral, no siendo procedente en este caso particular la contratación a honorarios, a un trabajador al cual se le asignaran funciones habituales, permanentes y generales de la Institución en comento.

La infracción de la ex empleadora al Principio de Juricidad denunciada se traduce, en la práctica, en el hecho de que efectivamente la Subsecretaría teniendo la facultad para contratar bajo las normas del Código del Trabajo, y, además teniendo la



facultad para contratarla bajo la norma del artículo 11° de la Ley N° 18.834, optó y con ello infringió este principio, por celebrar, con ésta, pseudos contratos de honorarios, cuando en la práctica la relación sostenida con la ex empleadora se desarrolló bajo un vínculo de subordinación y dependencia, siendo este tipo de vínculo propios y exclusivos de un contrato de trabajo. No cabe duda que la infracción denunciada se traduce específicamente en el momento en que la Subsecretaría, aplicó un estatuto jurídico equívoco (honorarios), cuando en la práctica las funciones se desarrollaron dentro de otro distinto (laboral).

Pues bien, habiendo señalado que la relación fáctica existente entre el mandante y el demandado sobrepasó los límites permitidos por el artículo 11 de la Ley N° 18.834, y, que de esa forma se infringió el principio constitucional de juricidad, al no estar autorizado el ex empleador para celebrar con el mandante dicha contratación, cabe entonces determinar el estatuto jurídico aplicable al caso particular.

Conforme lo anterior es necesario fijar el ámbito de aplicación del Código del Trabajo, que está establecido en el artículo 1°.

El artículo Primero del Código del Trabajo establece que las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por dicho cuerpo legal, además se aplicarán sus leyes complementarias, por lo que en el inciso primero de este artículo se fijó por el legislador el ámbito de aplicación general del Código del Trabajo, a aquellas relaciones que se susciten entre empleadores y trabajadores.

Posteriormente, en el inciso segundo se establece que las normas del Código del Trabajo no se aplicarán a los funcionarios de la administración del Estado, ya sea centralizada o descentralizada entre otros, siempre, y como señala textualmente el código, que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

En efecto, conforme lo anterior, el mandante nunca ocupó la calidad de funcionario público puesto que no fue contratado como personal de planta, contrata ni suplente, de lo cual queda descartada la hipótesis de que los servicios se hayan realizado bajo el cargo de funcionario de la administración del Estado a través de un órgano del Estado como lo es la Subsecretaría.

Su contratación se realizó porque así lo permite el artículo 11° de la Ley N° 18.834, contratación que constituye una excepción dentro del Estatuto Administrativo, toda vez que permitió su vinculación con la ex empleadora a través de pseudos contratos de honorarios.



Con todo y en atención a lo anterior, es que si bien su contratación se realizó porque así lo permite una ley, es ésta misma quien ha fijado el marco de contratación y los requisitos para celebrar dichos contratos (labores accidentales y no habituales, cometidos específicos), exigencias que en el caso particular no se cumplieron durante todo el tiempo que duró la relación laboral, puesto que al contrario, los servicios que prestó mi representado a favor de su ex empleadora se trataron en todo momento, de labores PERMANENTES, ESENCIALES Y FUNDAMENTALES de la Subsecretaría, además los trabajos que realizó se enmarcaron dentro de los servicios que la Institución permanentemente realiza, por lo tanto éstos no pueden ser catalogados de ninguna manera como no habituales. Considerando además que los cometidos que presté bajo el poder de mando de su ex empleadora, fueron GENERALES y COMUNES, desarrollados por períodos extensos de tiempo, circunstancias todas que permiten excluir el carácter de específico de los mismos.

En atención a lo anterior S.S., y habiendo determinado que su contratación no se ajustó al ámbito de aplicación del artículo 11° de la Ley N° 18.834, y, que tampoco fue contratado bajo el régimen de planta, contrata o suplente, es que cabe preguntarse entonces cual es el régimen legal aplicable a los servicios prestados a favor de la demandada.

La respuesta la encontramos en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, que establece el régimen aplicable al supuesto de encontrarse un trabajador de la Administración del Estado en la situación en que sus labores no estén afectas a un estatuto especial, siendo en dicho caso aplicable la regla general y común, esto es las normas del Código del Trabajo. Conforme lo anterior la Subsecretaría estuvo facultado para contratarle bajo las normas del Código del Trabajo, puesto que en este caso resulta aplicable el inciso tercero de la norma ya referida.

En atención a que prestó servicios como trabajador a favor de su ex empleadora dentro del ámbito de lo que se denomina un vínculo de subordinación y dependencia, para una entidad que corresponde a la administración descentralizada del Estado, no encontrándose afecto a ningún estatuto especial que rija su contratación, y, en plena aplicación del inciso tercero artículo 1° del Código del Trabajo, es que corresponde aplicar la regla general establecida en el inciso primero del ya referido artículo del Código del Trabajo, el que señala que la relación entre empleadores y trabajadores se regirán por dicho cuerpo legal.

De los antecedentes expuestos se desprende que las labores que ejecutó el trabajador, se desarrollaron bajo subordinación y dependencia, lo cual desestima las





alegaciones que posiblemente argumentará la demandada, ya que invocará una contratación a honorarios conforme con el artículo 11° de la ley N° 18.834.

2. Jurisprudencia aplicable al caso de marras: la cita y transcribe, en lo pertinente.

3.- Principio de la Irrenunciabilidad de los derechos:

Así las cosas, junto con la reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema respecto de la acertada interpretación del artículo 10 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 11° de la Ley N° 18.834, se ha instaurado en los Tribunales Superiores de Justicia, para este tipo de casos, que el Derecho del Trabajo se caracteriza por la existencia de normas heterónomas, establecidas imperativamente por la autoridad, de derecho mínimo inderogable y de naturaleza indisponible, que se imponen sobre la voluntad de las partes y que se aplican de manera necesaria y directa al contrato laboral.

En ese sentido la indisponibilidad significa que el trabajador no puede renunciar válidamente a los derechos que la norma establece en su favor, pues estos forman parte del contrato e ingresan a su patrimonio, y en esa lógica, corresponde a los tribunales garantizar su efectivo cumplimiento.

En este ámbito, los contratos de trabajos individuales y los convenios colectivos deben estar siempre subordinados a la ley y no pueden contener cláusulas de índole inferior a las que la propia ley considere mínimos, y bajo ningún respecto pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables a las disposiciones legales y a los convenios colectivos suscritos con anterioridad.

No obstante, sostiene, las restricciones a la autonomía a la voluntad de las partes que a priori se evidencian, el contrato de trabajo responde a ese mismo factor, en virtud del principio de igualdad, el que no desaparece dejando un terreno fértil para que se lleven a cabo acuerdos privados entre los contratantes o la decisión unilateral del empleador, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, siempre que se expresen respetando los límites legales o convencionales.

El Principio de la Irrenunciabilidad puede ser definido como, la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más prerrogativas conferidas por el derecho del Trabajo en beneficio propio. Este postulado se encuentra establecido expresamente en el ordenamiento laboral, así, el Código del Trabajo en su artículo 5o inciso 2, señala de forma inequívoca que "los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".



En otras palabras, de acuerdo a lo dispuesto en el mencionado inciso 2o del artículo 5o del Código del Trabajo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables. Dicha norma consagra lo que la doctrina laboral denomina "la irrenunciabilidad de derechos", que, para unos, constituye una técnica del principio de protección, también llamado tuitivo, proteccionista o de favor, y, para otros, un principio propiamente tal, pero, en ambos casos, implica la "imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio". Este postulado encuentra su fundamento en la circunstancia que el trabajador subordinado se encuentra en una situación de inferioridad socioeconómica respecto del empleador, por lo mismo, es la parte débil de la relación contractual, y porque el trabajo es precisamente lo que le proporciona los medios necesarios para sufragar sus gastos y los de su familia, provocándole su pérdida estados de incertidumbre, de zozobra; sin perjuicio que, además, el trabajo que regula el estatuto laboral es trascendental porque no solo representa la capacidad creadora del ser humano, sino porque proporciona las herramientas necesarias para que pueda desarrollarse en la sociedad de manera integral.

#### 4. Teoría de los Actos Propios en materia laboral.

Como posiblemente propondrá la demandada, en razón de aplicar la Teoría de los Actos Propios en su contra como manifestación del Principio general de Buena Fe, es necesario tener en consideración inciso 2° del artículo 5° del Código Laboral: "Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".

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

En este sentido, no resulta procedente aplicar dicha teoría para el caso de marras, toda vez que operaría contra el trabajador la circunstancia de que hubiera consentido en la contratación a honorarios, sin protesta alguna durante toda la prestación de servicios. Esta aseveración es incorrecta en varios sentidos, así también lo ha entendido la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia al sostener que "dicha aseveración importa contrariar el principio de la primacía de la



realidad, cuya manifestación más relevante es la de hacer que prevalezca lo que sucede en el terreno de los hechos, por sobre aquello que indiquen los documentos; es decir, actúa como un criterio de apreciación de la prueba, en la medida que permite desvirtuar el contenido instrumental, haciéndole perder toda la significación y valía; seguidamente, porque comporta desconocer tanto la frecuencia con la que se celebra este tipo de contratos en relación que, tras su escrutinio, son de índole laboral; y finalmente, porque significa olvidar proverbial asimetría de las partes contratantes en esta clase de asuntos, hasta llegar a la resignación de la libertad de una de ella, para mantener su fuente de ingresos". Corte de Apelaciones de Santiago, 08.01.2014, Rol N° 1.205-2013.

Así las cosas, junto con la reciente jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema respecto de la acertada interpretación del artículo 10 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 11° de la Ley N° 18.834, se ha instaurado en los Tribunales Superiores de Justicia, para este tipo de casos, que el Derecho del Trabajo se caracteriza por la existencia de normas heterónomas, establecidas imperativamente por la autoridad, de derecho mínimo inderogable y de naturaleza indisponible, que se imponen sobre la voluntad de las partes y que se aplican de manera necesaria y directa al contrato laboral.

En ese sentido, la indisponibilidad significa que el trabajador no puede renunciar válidamente a los derechos que la norma establece en su favor, pues estos forman parte del contrato e ingresan a su patrimonio, y en esa lógica, corresponde a los tribunales garantizar su efectivo cumplimiento.

En este ámbito, recalca que los contratos de trabajos individuales y los convenios colectivos deben estar siempre subordinados a la ley y no pueden contener cláusulas de índole inferior a las que la propia ley considere mínimos, y bajo ningún respecto pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables a las disposiciones legales y a los convenios colectivos suscritos con anterioridad.

No obstante las restricciones a la autonomía a la voluntad de las partes que a priori se evidencian, el contrato de trabajo responde a ese mismo factor, en virtud del principio de igualdad, el que no desaparece, dejando un terreno fértil para que se lleven a cabo acuerdos privados entre los contratantes o la decisión unilateral del empleador, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, siempre que se expresen respetando los límites legales o convencionales.

El Principio de la Irrenunciabilidad puede ser definido como, la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más prerrogativas conferidas por el



derecho del Trabajo en beneficio propio. Este postulado se encuentra establecido expresamente en el ordenamiento laboral, así, el Código del Trabajo en su artículo 5o inciso 2, señala de forma inequívoca que "los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".

En otras palabras, de acuerdo a lo dispuesto en el mencionado inciso 2o del artículo 5o del Código del Trabajo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables. Dicha norma consagra lo que la doctrina laboral denomina "la irrenunciabilidad de derechos", que, para unos, constituye una técnica del principio de protección, también llamado tuitivo, proteccionista o de favor, y, para otros, un principio propiamente tal, pero, en ambos casos, implica la "imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio". Este postulado encuentra su fundamento en la circunstancia que el trabajador subordinado se encuentra en una situación de inferioridad socioeconómica respecto del empleador, por lo mismo, es la parte débil de la relación contractual, y porque el trabajo es precisamente lo que le proporciona los medios necesarios para sufragar sus gastos y los de su familia, provocándole su pérdida estados de incertidumbre, de zozobra; sin perjuicio que, además, el trabajo que regula el estatuto laboral es trascendental porque no solo representa la capacidad creadora del ser humano, sino porque proporciona las herramientas necesarias para que pueda desarrollarse en la sociedad de manera integral.

En efecto, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en un reciente Fallo de Unificación de Jurisprudencia dictaminó categóricamente que: "los principios tradicionales del derecho privado no son aplicables de modo absoluto en el campo del derecho laboral desde que intervienen principios proteccionistas a favor del operario entre ellos, la irrenunciabilidad de los derechos, como principio de carácter general, que impide que el trabajador por la vía del acuerdo renuncie a aquello que le beneficia, porque eso haría ineficaz el Derecho Laboral". Corte Suprema, 04.08.2015, Rol N° 24.091- 2014.

**TERCERO:** Que, **MICHAEL WILKENDORF SIMPFENDORFER**, Abogado Procurador Fiscal de Valparaíso, por el demandado **FISCO DE CHILE**, Corporación de Derecho Público, cuya representación posee en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del DFL N° 1 de 1993 del Ministerio de Hacienda, que establece la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, ambos con domicilio en Prat 772, piso 2, Valparaíso, de conformidad con lo previsto en los artículos 446 y siguientes del Código del Trabajo, contesta la



demanda, solicitando sea rechazada en todas sus partes, con costas, en virtud de los antecedentes siguientes:

En primer término, sostiene la falta de legitimación pasiva del Fisco de Chile en el presente juicio de declaración de relación laboral, toda vez que no ha tenido participación en los hechos que fundan el libelo de demanda, principalmente, en lo que dice relación con los indicios de laboralidad invocados por el actor. Hace presente que el actor entre los años 2011 y 2019, prestó servicios a favor de un organismo que no ha sido demandado en este procedimiento, a saber, el Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Valparaíso (en adelante, SERVIU), servicio autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, distinta a la del Fisco de Chile, cuyo representante legal, judicial y extrajudicial corresponde a su respectivo director.

En subsidio de lo anterior, opone la excepción de prescripción respecto de toda vinculación invocada por el actor con anterioridad al 31 de diciembre de 2016. Tal como se indicó en el párrafo anterior, el actor prestó servicios únicamente a favor del SERVIU Región de Valparaíso, celebrando entre los años 2011 y 2016 sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios con el referido organismo. En ninguno de los señalados convenios participó el Fisco de Chile.

Asimismo, sostiene la improcedencia en la aplicación de las normas del Código del Trabajo respecto de las contrataciones de prestadores de servicios a honorarios celebrados con la Administración del Estado.

En subsidio de todo lo anterior, los contratos de prestación de servicios a honorarios celebrados entre los años 2011 y 2016 son inoponibles al Fisco de Chile, por no haber concurrido a su celebración ni haber tenido participación alguna en ellos.

En relación a la contratación a honorarios correspondiente a los años 2017, 2018 y 2019, en que compareció el Fisco de Chile a su celebración, igualmente la demanda deberá rechazarse, toda vez que lo cierto es que la vinculación del actor siguió materializada con el SERVIU Región de Valparaíso, limitándose el Fisco a tener una participación meramente formal.

Sin perjuicio de lo anterior, en subsidio, esta contratación cumplió con los requisitos previstos en el artículo 11 inciso segundo del Estatuto Administrativo, que dispone que: "Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales".

En efecto, entre los años 2017 y 2019, el actor fue contratado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo para realizar funciones específicas en el Departamento de Programación y Control del SERVIU Región de Valparaíso, de tal manera que, estas tres



contrataciones suscritas con el Fisco para prestar servicios a favor del SERVIU, lo fueron en el marco normativo específico del artículo 11 de la Ley N°18.834, no siendo aplicable las categorías propias del Código del Trabajo, ni menos vinculándose de manera consensual en los términos de los artículos 7, 8 y 9 del Código del Trabajo.

La demanda trata incorrectamente la modalidad de la convención a honorarios, como si fuera un contrato de derecho privado regulado por el Código Laboral, aplicando las categorías propias de este régimen y, además, encierra un total desconocimiento de una cuestión elemental en Derecho Administrativo: la Legalidad Competencial y la Legalidad Presupuestaria, que determina que los órganos de la Administración del Estado no pueden contratar personal bajo las normas del Código del Trabajo, a menos que la ley los autorice apresamente, cuestión que no ocurre en la especie.

EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS.

1.- EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL FISCO DE CHILE - MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva del Fisco de Chile-Ministerio de Vivienda y Urbanismo para ser demandado en el presente juicio de declaración de relación laboral.

En el caso particular, el actor ha interpuesto demanda de declaración de relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales y previsionales, en contra del Fisco de Chile, refiriendo en su libelo: "*Mi representado comenzó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia a partir del 5 de septiembre de 2011 en favor de la SUBSECRETARÍA DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, en la comuna de Valparaíso, mediante contratos de honorarios, pero que en la realidad eran contratos de trabajo. La totalidad de labores que desempeñó durante todo el periodo laboral, fueron con constantes aumentos de sus funciones y remuneraciones, todo esto hasta el momento del despido del que fue víctima el mandante, el 31 de diciembre de 2019.*".

El actor yerra de manera manifiesta en su aseveración, por cuanto, no ha prestado servicios para ningún órgano que forme parte de la Administración Centralizada del Estado, como lo es, por ejemplo, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo o la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, ni menos aún, bajo un vínculo de subordinación y dependencia, resultando del todo improcedente el emplazamiento al Fisco de Chile.



En efecto, la parte demandante suscribió entre los años 2011 y 2016, sendos contratos de prestación de servicios a honorarios con el SERVIU Región de Valparaíso, órgano autónomo, que se encuentra dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, y, que por tanto, actúa en la vida jurídica con una personalidad distinta a la del Fisco de Chile, el cual no ha sido emplazado en este juicio. Dichos convenios tenían por finalidad el desempeño de cometidos específicos en favor del referido organismo.

El 25 de mayo del año 2016, el actor presentó la renuncia voluntaria a su contratación a honorarios a suma alzada con el SERVIU Región de Valparaíso, poniéndose término al mismo mediante la Resolución Exenta N°3860, de 31 de mayo de 2016, suscrita por don Manuel León Saa, en su calidad de Director del SERVIU Región Valparaíso. Con la misma fecha, mediante Resolución Exenta N°3849, emanada de la referida autoridad, se aprobó una nueva contratación a honorarios a suma alzada del actor, cuyo objeto también era la realización de labores específicas de apoyo a un programa desarrollado para el citado servicio.

Respecto de los años 2017, 2018 y 2019, tal como se indica en cada uno de los contratos suscritos en dichas anualidades, el actor continuó prestando servicios en su calidad de experto en materia de vivienda y urbanismo para el SERVIU Región de Valparaíso, en el marco del Programa 01 Subsecretaría, ejerciendo labores en el domicilio del citado organismo, y tal como reconoce el actor en su demanda, bajo la supervisión de los directores del SERVIU de esta región. La salvedad respecto de los convenios suscritos en los años 2017, 2018 y 2019, se produce por cuanto estas contrataciones fueron celebradas y aprobadas por el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, en su calidad de representante del Ministerio de dicha cartera, pues a partir del año 2017, la administración de las contrataciones y glosas presupuestarias del personal a honorarios de todo el Sector Vivienda quedó radicada en la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo.

Al efecto, en el marco del proceso de institucionalización del personal a honorarios del Sector Vivienda, en la Ley de Presupuesto del año 2017, se contempló la integración presupuestaria de todo el personal en esa calidad a los Subtítulo 21 de los Programas 01 Subsecretaría, 02 Barrios y 04 Campamentos, incluyendo a aquellos que se encontraban contratados a través del Subtítulo 31 y 33 referidos a recursos asociados al Programa de Mejoramiento de la Calidad, Programa Asistencia Técnica y Proyectos de Inversión del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, resultando la comparecencia del Fisco de Chile en los referidos convenios una circunstancia meramente formal.



A juicio de esta parte, el Fisco de Chile carece de legitimación pasiva para ser demandado en el presente juicio por cuanto, si bien aparece suscribiendo los tres últimos convenios con el actor, lo cierto es que la vinculación se materializó con el SERVIU Región de Valparaíso, órgano que de conformidad al Decreto Supremo N°355 de 1976, corresponde a una institución autónoma del Estado, relacionada con el gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica de derecho público, con patrimonio distinto al Fisco, y de duración indefinida, el que no ha sido emplazado en el presente juicio.

Lo anterior se fundamenta, además, en el hecho que es el mismo actor quien alude a diversos directores del SERVIU Región de Valparaíso como jefaturas durante la vigencia del supuesto vínculo laboral. Asimismo, hace presente que todos los informes mensuales de desempeño fueron visados por la Jefa del Departamento de Programación Física y Control del SERVIU Región de Valparaíso y, en ningún caso, por algún funcionario de la Subsecretaría o Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso. En lo que dice relación con el término del vínculo contractual, hace presente que éste fue notificado al actor mediante carta de fecha 27 de noviembre de 2019, suscrita por don Tomás Ochoa Capelli, en su calidad de Director del SERVIU Región de Valparaíso, señalándose expresamente que: "Se ha resuelto no celebrar una nueva contratación en esta calidad con usted en el período 2020, razón por la que su vínculo contractual con este Serviu se extenderá hasta la fecha indicada en la cláusula tercera de su convenio vigente".

Lo precedentemente señalado no resulta baladí, pues en el evento que se acoja la acción de declaración de relación laboral, necesariamente tendrá que fundarla en los indicios de laboralidad que únicamente podrán establecerse a partir de la prueba que se rinda en relación a las características de las funciones ejercidas por el actor, labores que se prestaron y desarrollaron exclusivamente a favor de un órgano que no ha sido emplazado en el presente juicio, a saber, el SERVIU Región de Valparaíso. En este sentido, en virtud del principio de realidad, será evidente que la relación presuntamente laboral que invoca el actor no se generó en caso alguno con el Fisco de Chile, sino que con el SERVIU Región de Valparaíso, entidad que no ha sido demandada en estos autos.

Sobre la materia, cabe traer a colación el fallo ejecutoriado, dictado por la magistrada Sra. Ximena Cárcamo de este Tribunal, en causa RIT 0-1742-2018, de 3 de septiembre de 2019, cuyo considerando décimo quinto establece, lo siguiente: "Que, de toda la evidencia recopilada y la reflexión que antecede a este numeral, surge, de un modo irrefutable, que si bien es cierto existió un periodo que se inicia en 2017 en el que los convenios fueron suscritos por la actora y el Ministerio de Vivienda y





Urbanización, que ha sido el fundamento esgrimido por la demandante para demandar al Fisco de Chile, no es menos cierto que de esos mismos convenios y especialmente de la prueba rendida y analizada, surge que ello constituye una formalidad que, de seguro descansa en cuestiones de carácter formal y administrativo pero que no le hacen a la evidencia que demuestra que, más allá de dicha formalidad el vínculo que se ha determinado subordinado y dependiente, siempre lo fue con respecto a SERVIU región de Valparaíso, organismo en el que descansó todo el vínculo y respecto del cual, la prueba rendida demuestra, como ya se ha dicho, que se subordinó el trabajo de la demandante y quien ejerció las facultades que suponen la calidad de empleador que éste organismo tuvo respecto de la demandada, tanto es así, que la carta de término del contrato fue suscrita precisamente por su autoridad regional máxima."

Por todo lo antes expresado, deberá acogerse en todas sus partes la excepción de fondo de falta de legitimación pasiva interpuesta y rechazarse la demanda intentada ya por esta sola razón.

## 2.- EN SUBSIDIO, EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En subsidio de la excepción anterior y en el evento que se rechace la excepción de falta de legitimación pasiva, opone excepción de prescripción, de acuerdo a los siguientes términos:

### a) Prescripción extintiva de los derechos.

En relación a los derechos demandados por el actor, es del caso hacer presente que, el inciso primero del artículo 510 del Código del Trabajo establece que "Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles".

En el presente caso, los contratos celebrados por el actor entre los años 2011 y 2016 fueron suscritos por el Director del SERVIU Región de Valparaíso, sin que haya mediado participación alguna del Fisco de Chile. En lo que respecta al año 2016, mediante Resolución Exenta N°3849, de 31 de mayo de dicho año, dictada por don Manuel León Saa, en su calidad de Director SERVIU Región de Valparaíso, se aprobó el Convenio Ad-Referéndum, celebrado con fecha 25 de mayo de 2016, entre el referido servicio y el actor, cuya duración se estableció hasta el 31 de diciembre de 2016. Luego, en virtud de lo señalado en el acápite anterior, entre los años 2017 y 2019, el actor continuó prestando servicios para el SERVIU, pero las contrataciones fueron suscritas por el Fisco de Chile.

En atención a lo expuesto, puede establecerse sin duda alguna que el actor se vinculó durante los años 2011 y 2016 con un órgano distinto al Fisco de Chile, único



demandado de autos, resultando del todo improcedente pretender irradiar el vínculo habido con el SERVIU durante todo ese período al Fisco de Chile.

Pues bien, en atención a lo dispuesto en la norma citada, opone excepción de prescripción de todos aquellos derechos que se hayan devengado con anterioridad al 31 de diciembre de 2016, habida consideración del término del convenio de prestación de servicios a honorarios celebrado con el SERVIU Región de Valparaíso.

b) Prescripción extintiva de la acción.

El demandante pretende la declaración de relación como laboral y el cobro de prestaciones laborales y previsionales relacionadas con los convenios celebrados con el SERVIU Región de Valparaíso, órgano dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que actúa en la vida del derecho con una personalidad distinta a la del Fisco de Chile, el cual no ha sido emplazado en el presente juicio. Tal como se expuso anteriormente, el último convenio suscrito por el actor y el SERVIU Región de Valparaíso culminó el 31 de diciembre de 2016.

A su vez el inciso 2° del artículo 510 del Código del Trabajo, dispone que las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios.

De esta manera, oponemos la excepción de prescripción de la acción, respecto del periodo de tiempo en que prestó servicios el demandante a favor del SERVIU Región de Valparaíso, en virtud del último contrato celebrado con dicho organismo.

Conforme lo expresado a fin que sea acogida conforme los términos expuestos y en virtud de la misma rechazar la demanda.

**3.- EN SUBSIDIO. LAS NORMAS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO NO SE APLICAN PARA QUIENES PRESTAN SERVICIOS A LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO BAJO LA MODALIDAD DE CONVENIO A HONORARIOS.**

En subsidio, controvierte todos los hechos en que se funda la demanda, por cuanto no es efectivo que haya existido una relación laboral, ni un vínculo de subordinación o dependencia, por la simple circunstancia que tal supuesto es improcedente en una relación de prestación de servicios entre una persona y un órgano de la Administración Pública regido bajo un estatuto especial, en este caso, bajo un contrato de honorarios a suma alzada.

Al efecto, al menos entre los años 2017 y 2019 –anualidades en la cuales aparece el Fisco de Chile suscribiendo los contratos de prestación de servicios con el



actor- no existió una relación laboral regida por el Código del Trabajo, sino una vinculación derivada de una relación contractual a honorarios que se materializó respecto del SERVIU Región de Valparaíso.

Lo anterior es relevante, pues ni siquiera realizando una interpretación extensiva del Código del Trabajo se puede concluir que un vínculo a honorarios puede regirse por las reglas del ordenamiento jurídico laboral, por cuanto los servidores a honorarios se rigen por las normas del Código Civil.

En efecto, conviene precisar que el actor entre los años 2011 y 2016 celebró sucesivos contratos de honorarios a suma alzada con el SERVIU Región de Valparaíso (organismo que goza de personalidad jurídica y patrimonio propio, que actúa en la vida jurídica con una personalidad distinta a la del Fisco de Chile y que no ha sido demandado en el presente juicio) y, entre los años 2017 y 2019, con el Fisco de Chile pero sólo por razones de carácter formal y administrativo, manteniendo su vinculación con el SERVIU Región de Valparaíso, pretendiendo a partir de ello solicitar determinadas prestaciones (cotizaciones de seguridad social), no resultando aplicables las normas del Código del Trabajo a esta modalidad de contratación civil-administrativa.

A este respecto, hace presente que las contrataciones del demandante se efectuaron conforme al artículo 11 del Estatuto Administrativo, que establece la contratación a honorarios, cuando se trata de cometidos específicos, como ocurre en el caso en cuestión. Resulta ser que el demandante celebró sucesivos convenios para realizar determinados cometidos específicos sobre la base de una relación de prestación de servicios bajo la modalidad de "contrato de honorarios a suma alzada".

Lo expuesto da cuenta que entre las partes NO existió vínculo laboral alguno, razón por la cual no cabe hablar de cuestión suscitada entre un "empleador" y "trabajador", ya que se trató de un vínculo sustentado en una prestación de servicios profesionales bajo la modalidad de honorarios a suma alzada.

En concreto, dicha contratación 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 defunciones".

Las normas estatutarias a las cuales se refiere el precepto corresponden a aquellas contenidas en el Estatuto Administrativo. Conforme a lo anterior, el artículo 1° del Estatuto Administrativo, Ley 18.834, dispone que "las relaciones entre el Estado y



el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo", con lo que excluye la aplicación del Código del Trabajo a esta relación.

En el caso particular, la vinculación de una persona con el Estado o sus órganos y servicios, en base a honorarios, se encuentra expresamente regulada por el Estatuto Administrativo, que en su artículo 11 inciso segundo establece que: "Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.". Sobre la materia, cabe agregar que la facultad de contratar que confiere el citado inciso 2°, se refiere a "cometidos específicos", esto es, preestablecidos o determinados, y no exclusivos o excluyentes. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia, al término "cometido" le otorga el significado literal de "comisión o encargo", sin relación alguna con los conceptos de exclusión, irrepetible o de estable, permanente e indispensable.

En consecuencia, el régimen jurídico especial aplicable a la relación profesional que mantuvo el demandante, y establecido en las normas señaladas, se encuentra en armonía con la normativa contenida en el Código del Trabajo, que establece al efecto en su artículo 1-, inciso segundo, que: "Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional, del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en a que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial".

En suma, del análisis normativo efectuado se concluye entonces la no aplicabilidad de las normas del Código del Trabajo para conocer de las cuestiones suscitadas entre la Administración del Estado y el demandante, en su calidad de personal a honorarios, pues en dicha relación no se pueden aplicar las normas del Código del Trabajo o sus leyes complementarias, ni las del Estatuto Administrativo, dado que las normas aplicables son en primer término las contenidas en el propio convenio, y en forma supletoria, las de la legislación civil ya mencionadas.

#### 4.- EN SUBSIDIO: CONTROVERSIA DE LOS HECHOS.

En cuanto al fondo del asunto controvertido, solicita tener presente que controvierte expresa y formalmente la versión de todos los hechos expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que en el presente escrito de contestación fueren reconocidos en forma expresa.



En particular, controvierte:

- 1.- Que resulten aplicables las normas del Código del Trabajo respecto de las contrataciones de prestación de servicios a honorarios celebradas entre la Administración y los particulares, tal como ocurre en el caso concreto. En efecto, no procede la aplicación de las normas laborales respecto del vínculo que existió entre la Administración y el Sr. Retamales, ya que éste se rigió exclusivamente por las normas contenidas en el propio convenio y, en su defecto, por las normas del Código Civil.
2. - Que entre el Fisco de Chile y el actor hubiese existido una relación laboral entre los años 2011 y 2019 como erróneamente se señala en la demanda, regida por el Código del Trabajo.
3. - Que entre los años 2011 y 2016 hubiera existido contratación o vínculo alguno entre el actor y el Fisco de Chile. A este respecto, hace presente que el actor celebró sendos contratos de honorarios con un órgano que goza de personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual no ha sido emplazado en el presente juicio, a saber, el SERVIU Región de Valparaíso y por lo mismo negamos que el Fisco sea legitimado pasivo.
4. -Asimismo, niega que entre los años 2017 y 2019 haya existido alguna vinculación de carácter laboral entre el actor y el Fisco, salvo la situación de naturaleza formal consistente en la suscripción de los convenios a honorarios. Por el contrario, su vinculación se mantuvo con el Serviu Región de Valparaíso.
5. - Niega que la acción y derechos demandados estén vigentes, al encontrarse prescrita tanto los derechos demandados como la acción deducida.
6. - Se controvierte todos y cada uno de los ".supuestos indicios de laboralidad" indicados en la demanda, tales como: "jornadas de trabajo, poder de mando de superiores, deber de obediencia en el desempeño de las funciones" y, en todo caso, se controvierte que haya habido alguna participación del Fisco de Chile en los indicios señalados.
7. - En razón de lo anterior controvierte la procedencia de la acción y todas las prestaciones reclamadas en el libelo, debiendo ser rechazado en todas sus partes, con costas.
8. - Que el Fisco de Chile haya tenido la obligación de retener y pagar cotizaciones previsionales y de seguridad social, por el período demandado.



9. - Que el Fisco de Chile haya tenido título para retener de los honorarios pactados y pagar suma alguna por concepto de cotizaciones previsionales y laborales, por el período demandado.

10. - Niega el valor de la remuneración demandada que asciende a \$1.487.545, toda vez que dicha suma corresponde al monto convenido como contraprestación en el contrato de prestación de servicios a honorarios celebrado por el actor.

11. - Niega que se adeuden las prestaciones demandadas.

5. - EN SUBSIDIO, INEXISTENCIA DE VINCULACIÓN DURANTE LOS AÑOS 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 Y 2016, ENTRE EL ACTOR Y EL FISCO DE CHILE. INOPONIBILIDAD DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ESOS AÑOS.

Los contratos de prestación de servicios invocados por el actor correspondiente a los años 2011 y 2016 son inoponibles al Fisco de Chile, atendido que el Servicio no los suscribió ni participó en su celebración de ninguna forma.

En los contratos celebrados entre los años 2011 y 2016, quien aparece suscribiéndolos es el actor con el SERVIU, representado por su respectivo Director, órgano que no ha sido emplazado en el presente juicio. De esta forma, no es posible establecer la vinculación que pretende el actor con el Fisco de Chile por todo el período demandado y menos una vinculación de naturaleza laboral, pues además es el mismo actor quien reconoce en su libelo como presuntas jefaturas a funcionarios directivos del SERVIU Región de Valparaíso.

El Servicio de Vivienda y Urbanización y el Fisco de Chile son dos entidades distintas con personalidad jurídica y patrimonio propios que, contrario a lo que pueda entender el actor, no dependen uno del otro.

Como ya se ha indicado anteriormente, el SERVIU, conforme al Decreto Supremo N° 355 de 1976, es una institución autónoma del Estado, relacionada con el gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica de derecho público, con patrimonio distinto al Fisco, y de duración indefinida. Pueden utilizar la sigla SERVIU, para su denominación, agregando la mención relativa a la región correspondiente. Asimismo, el artículo 15 del referido decreto señala expresamente que la representación legal, judicial y extrajudicial del Servicio le corresponderá a su Director.

Los SERVIU, son sucesores legales de las Corporaciones de Servicios Habitacionales, de Mejoramiento Urbano, de la Vivienda y de Obras Urbanas, y, por



tanto, tiene todas las facultades y obligaciones de dichas Corporaciones en el ámbito de su jurisdicción.

Por su parte, de acuerdo con lo consignado en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios públicos serán centralizados o descentralizados. Los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco de Chile y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente, (en este caso el Ministerio de Vivienda y Urbanismo). Por su parte, los Ministerios, son las Secretarías de Estado encargadas de colaborar directamente con el Presidente de la República en el gobierno y Administración del Estado, no gozan de personalidad jurídica ni tienen patrimonio propio, forman parte de la administración centralizada y dependen jerárquicamente del Presidente de la República.

En consecuencia, por resultar inoponibles al Fisco de Chile los contratos de prestación de servicios celebrados entre el actor y el SERVIU durante los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, en el improbable evento que la demanda sea acogida, la sentencia no podría considerar los contratos celebrados entre dichos años y, por lo mismo, la demanda deberá ser rechazada en todas sus partes, en lo que dice relación con a ese período de tiempo.

## 6.- INEXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL FISCO DE CHILE.

### 6.1.- Vinculación entre el actor y el Fisco de Chile entre los años 2017 y 2019.

Reitera que entre el Fisco de Chile y el actor no ha existido de modo alguno el vínculo que señala el Sr. Retamales en su escrito de demanda.

Al efecto, el vínculo existente entre Fisco de Chile y el demandante se limita a la concurrencia a la celebración de tres contratos de prestación de servicios a honorarios, durante los años 2017, 2018 y 2019, que tenían por objeto el desarrollo de cometidos específicos, en razón de la experiencia del demandante, a favor del SERVIU Región de Valparaíso.

La concurrencia del Fisco de Chile a la celebración de dichos convenios, obedece únicamente a una cuestión de orden administrativo, toda vez que desde el año 2017 la gestión administrativa de todo el personal del Sector Vivienda se encuentra a cargo de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, controvirtiendo enfáticamente que dicha circunstancia implique que el Fisco de Chile tenga participación en los indicios de laboralidad que invoca el demandante en el presente juicio.



6.2.- En subsidio, la prestación de servicios a honorarios cumple los requisitos del artículo 11 del Estatuto administrativo.

Resulta ser que el actor prestó servicios para el SERVIU Región de Valparaíso, a partir del año 2011 y hasta el año 2019, sobre la base de una relación de prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios a suma alzada, mediante las Resoluciones Exentas respectivas, que se acompañaran en la oportunidad procesal correspondiente.

Al efecto, reitera que si bien entre los años 2017 y 2019 los contratos aparecen suscritos por el Fisco de Chile – Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, lo cierto es que el objeto de dichos convenios fue la realización de cometidos específicos a favor del SERVIU, materializándose el vínculo únicamente respecto de éste y no del Fisco de Chile.

Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que los contratos aprobados por las referidas resoluciones, dicen relación con la prestación de servicios en razón de lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Administrativo.

El artículo 11 del citado Estatuto Administrativo contempla 2 hipótesis distintas, frente a las cuales los órganos estatales quedan facultados para contratar bajo la modalidad de honorarios. A saber: En el inciso 1° señala "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." y en el inciso 2°, en cambio, se autoriza la contratación a honorarios para una hipótesis independiente de la temporalidad de la prestación, exigiéndose sólo que sea para "cometidos específicos", cuyo era el caso del demandante de autos.

En conclusión y según lo expresado precedentemente, durante todo el tiempo de duración de los contratos de prestación de servicios, se hicieron aplicables para el demandante, las normas de la Ley N° 18.834, por expresa aplicación del contrato de prestación de servicios. En efecto, en los contratos ad referendum sobre la base de honorarios a suma alzada celebrados entre las partes, en uso de las facultades que le confiere el artículo 11 del Estatuto Administrativo, se estableció con toda precisión lo siguiente:

1. -Que se trata de un contrato a honorarios a suma alzada.
2. - La finalidad del contrato.





En efecto, en todos los instrumentos se indicó que el servicio requería la prestación de servicios en materias de la especialidad del actor.

3. - La declaración que los servicios se contrataban sobre la base de honorarios a suma alzada, pagaderos previa presentación de boletas de honorarios.
4. - El contrato de honorario suscrito por el actor establecen funciones específicas.
5. - Es importante comprender que, a diferencia de lo que ocurre con los honorarios, los cargos profesionales de planta y contrata de los servicios públicos no tienen definidas tareas específicas, sino que solamente la definición jerárquica y la asignación de un grado en la Escala Única de Sueldos (E.U.S).

#### 6.3.- Ausencia de vínculo laboral.

El actor estima, erradamente, que el vínculo habido entre los años 2011 y 2019 fue una relación laboral bajo subordinación o dependencia, regida por el Código del Trabajo. Ello no es efectivo, por cuanto jamás ha existido relación laboral alguna entre el Sr. Retamales y el Fisco de Chile.

La vinculación del demandante con la Administración del Estado nunca participó de las características propias del vínculo de subordinación y dependencia, situación que, siempre aparece como ajena a las relaciones entre el Estado y su personal.

Este último elemento es el que tipifica o califica una relación de trabajo y que resulta ser propio o característico de la misma, toda vez que en cuanto al contenido de este elemento puede establecerse que, el trabajo se realiza según "las pautas de dirección y organización que imparta el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa", lo que se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

En el caso de marras, ese elemento no existe, toda vez que:

1. - No hay rasgos materiales ni funcionales que permitan la construcción de los elementos para tener por acreditado el vínculo de subordinación y dependencia, toda vez que el actor no participa de un marco disciplinario específico; en este mismo sentido, el hecho que deba emitir un informe junto a su boleta de honorarios, es una prueba respecto a la falta de poder de dirección y subordinación en sus labores y denota libertad en la ejecución, ya que si existiera una supervisión constante dicho informe no sería requerido.



2. -En los contratos a honorarios del actor se establecen beneficios indicados en libelo pretensor, como fundamentos de "indicios de laboralidad", los cuales deben entenderse dentro del marco regulatorio que rige a las partes como son los contratos de honorarios pactado con el actor, lo que por lo demás, siempre se establece en beneficio para las partes, pero que en ningún caso puede significar la mutación de un contrato de honorarios en un contrato de carácter laboral. Cita como referencia fallo instancia "Flores con Subsecretaría de Transportes". RIT Q-1236-2016. RUC 16- 4-0010606-5, del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en lo tocante al Considerando Décimo.

6.4.- Funciones del demandante obedecen a cometidos específicos en materia de vivienda y urbanismo, en su calidad de Ingeniero en Construcción.

El demandante se limitó a realizar cometidos específicos para el SERVIU Región de Valparaíso, pudiendo así realizar las funciones señaladas en los contratos de honorarios. Sobre la especificidad de las labores, cabe precisar éstas vienen determinadas por la naturaleza de las funciones prestadas por el SERVIU, apreciando su especificidad en los informes mensuales que debía emitir el demandante.

Queda claro entonces que, pese a que basta que se satisfaga tan sólo uno de los supuestos de normativos descritos en el artículo 11 de la ley 18.834 para que la contratación del actor se haya ajustado a derecho, en el caso de marras se cumple con lo dispuesto en ambos incisos de aquella norma, debiendo por ende rechazarse la demanda en todas sus partes.

7.- Teoría del acto propio en el caso de marras.

La teoría de los actos propios se fundamenta en la buena fe que debe existir entre las partes de toda relación contractual, dentro de la cual se incluye, naturalmente, la prestación a honorarios objeto de esta litis.

Según esta doctrina la conducta contraria es una contravención o una infracción del deber de buena fe. Ya que el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y falta de lealtad. He aquí donde la regla, según la cual, nadie puede ir en contra de sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas.

Finalmente, el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho y ese acto contradictorio provoca la inadmisibilidad



de la pretensión cuando el sujeto pasivo ha modificado su situación por la confianza que ha despertado en él la conducta vinculante.

En este sentido, la legislación laboral no puede considerarse aislada del ordenamiento jurídico general, ni menos, el principio de buena fe. En consecuencia, el juez laboral no puede desatender la voluntad de las partes que han decidido libremente NO vincularse laboralmente.

En virtud de lo anterior, y según lo expuesto en la demanda, el demandante celebró sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios con el SERVIU Región de Valparaíso desde el año 2011 y hasta el año 2016 y con el Fisco de Chile, entre los años 2017 y 2019, sin jamás manifestar de forma alguna su disconformidad con esa forma de contratación.

De ello se desprende su voluntad definida de mantener el mismo tipo de vinculación, sumado a su pasividad y silencio en orden a ejercer algún tipo de reclamo, suscitando confianza en su contraparte y cuestionándose sólo al momento de terminar la relación con el organismo demandado. Dicho comportamiento deja en evidencia un atentado a la buena fe.

Incluso al contratarse, el actor efectuó los informes respectivos a lo largo de su contratación a honorarios, emitió las boletas de honorarios correspondientes en cada oportunidad, pudiendo percibir durante el próximo periodo tributario la devolución respectiva en "Operación Renta", al igual que todos los años anteriores.

Por lo anterior, afirma con rotundo acento que nadie puede aprovecharse de su propia conducta, erosionando principios básicos de equidad al intentar borrar y desconocer unilateralmente lo que se ha desarrollado y aceptado por un tiempo, recibiendo los correspondientes e importantes beneficios por ello, ya que en ninguna parte del libelo de demanda se aduce a que durante el tiempo que se mantuvo vigente la relación civil entre las partes no se le hayan pagado oportunamente las prestaciones de carácter económico a las que tenía derecho, resultando además un hecho cierto e indiscutido que durante todo el lapso de tiempo se extendieron las correspondientes boletas de honorarios.

En el caso de marras, no puede el demandante pretender que podría verse en la indefensión por el término del contrato a honorarios, ello por cuanto al ser servidor a honorarios, asumió y aceptó la naturaleza jurídica del vínculo que la ligaba con la institución a sabiendas de dicha naturaleza desde que se materializó la contratación a honorarios y, posteriormente, durante el tiempo en que ha servido en el respectivo cargo.



## 8.- Legalidad competencial y presupuestaria.

La aplicación del Código del Trabajo resulta, además, incompatible con la Legalidad Presupuestaria. No debe olvidarse que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo a lo que se denomina Legalidad Dual.

Por una parte, están las normas que fijan qué es lo que el órgano debe hacer y cómo hacerlo (legalidad competencial) y, por la otra, están las normas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas (legalidad presupuestaria).

El juzgamiento del actuar del órgano nunca puede hacerse sin tener presente esta dualidad a que hacemos referencia. Para ello es, preciso considerar y tener presente el artículo 4 inciso 2- y 9 inciso 39 del D.L. N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado; en relación con los artículos 1° de las Leyes de Presupuesto para los años respectivos, en la partida y glosa correspondiente.

El artículo 49 del D.L. N° 1263 establece y consagra el denominado principio de Legalidad del Gasto. Dicho artículo dispone: "Todos los ingresos que perciba el Estado deberán reflejarse en un presupuesto que se denominará del Sector Público, sin perjuicio de mantener su carácter regional, sectorial o institucional. Además, todos los gastos del Estado deberán estar contemplados en el presupuesto del Sector Público".

Lo anterior, significa que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa (Ley Anual de Presupuestos) y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo y, sobre todo, de la forma descrita en la Glosa respectiva, en caso de haber una.

También, debe tenerse presente el inciso 3° del artículo 99 del mismo D.L. N° 1263, con arreglo al cual: "En los presupuestos de los servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575 se deberán explicitar las dotaciones o autorizaciones máximas relativas a personal. Para estos efectos, las dotaciones máximas de personal que se fijen incluirán al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplen esta calidad".

El principio de Legalidad del Gasto es de tanta importancia y trascendencia, que el legislador incluso ha previsto un tipo Penal especial para el caso de infracción consciente y deliberada.

Por consiguiente, se da cuenta de lo importante que es tomar en consideración el principio de Legalidad del Gasto anotado en líneas anteriores. La acción del Jefe



Superior del Servicio, en este caso, se encuentra determinada a tal nivel, que no puede decidir ni en la forma de contratación (sólo puede hacerlo en las calidades enunciadas en la Glosa), ni en la cantidad (tiene un máximo establecido, sea para funcionarios en calidad de contrata o servidores a honorarios), ni mucho menos en los recursos a destinar (puede sólo aplicar los establecidos en Glosa).

En lo relativo a este punto es importante tener presente lo señalado por la Contraloría General de la República en innumerables Dictámenes, según los cuales, los servidores contratados bajo base de honorarios, no invisten la calidad de funcionarios públicos y sus derechos y obligaciones son los establecidos en el respectivo contrato; no rigen a su respecto las disposiciones del Estatuto Administrativo ni las del Código del Trabajo, y por lo mismo, resulta improcedente que el Fisco haga pago de cotización de seguridad social alguna.

El pretender lo contrario, esto es, que al Fisco de Chile le correspondía retener, declarar y pagar cotizaciones previsionales y de salud a las personas que se desempeñan bajo el vínculo a honorarios en la Administración del Estado, lleva aparejada una ilegalidad, violentando la supremacía Constitucional, contemplada en el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 2- de la ley 19.880. Dichas normas establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (para el caso concreto, el artículo 11 del Estatuto Administrativo y demás normas de Derecho Público Administrativo aplicables) y deben desarrollar sus funciones dentro de su competencia.

Sobre el particular, y un mejor análisis, debemos no olvidar que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo a lo que se denomina Legalidad Dual. Por una parte, están las normas que fijan qué es lo que el órgano debe hacer y cómo hacerlo (legalidad competencial) y, por la otra, están las normas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas (legalidad presupuestaria).

El juzgamiento del actuar del órgano nunca puede hacerse sin tener presente esta dualidad a que hace referencia.

De esta manera, una sentencia en que se condene al Fisco al pago de cotizaciones, que no podría legalmente haber retenido, ni pagado, vulnera esa legalidad dual.

Esta transgresión es la que precisamente ocurre cuando se condena al Fisco al pago cotizaciones de seguridad social en los respectivos organismos, en relación con



trabajadores que han presentado servicios a honorarios al amparo del artículo 11 del Estatuto Administrativo.

En efecto, en materia de administración de haberes públicos y como expresión del principio de legalidad, se debe observar el principio de legalidad del gasto público.

Luego si se dispone que el Fisco pague cotizaciones de seguridad social por un periodo en que no correspondía su entero por no existir relación laboral, y por ende, no había norma que habilitaría a realizar dicho desembolso, se contravienen no solo las normas que rigen la legalidad competencial sino que particularmente las normas sobre legalidad presupuestaria, contenidas en el artículo 100 de la Constitución que dice: "Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago."

La sentencia al hacerlo infringiría lo señalado tanto el inciso 2o del artículo 4 y como en el inciso 3° del artículo 9, ambos del D.L. N9 1263 sobre Administración Financiera del Estado.

El artículo 49 del D.L. N° 1263 establece y consagra el denominado principio de Legalidad del Gasto, al disponer: "Todos los ingresos que perciba el Estado deberán reflejarse en un presupuesto que se denominará del Sector Público, sin perjuicio de mantener su carácter regional, sectorial o institucional.

Además, todos los gastos del Estado deberán estar contemplados en el presupuesto del Sector Público".

Lo anterior, significa que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo y que no se verifica respecto del pago de cotizaciones de seguridad social ni de salud para personas que laboran en la Administración bajo una prestación de servicios a honorarios.

En este sentido, la sentencia que condene al Fisco al pago de cotizaciones de seguridad social respecto de una persona que prestaba servicios al Fisco, también transgrede lo señalado en el inciso 39 del artículo 99 del mismo D.L. N° 1263, que señala: "En los presupuestos de los servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575 se deberán explicitar las dotaciones o autorizaciones máximas relativas a personal. Para estos efectos, las dotaciones máximas de personal que se fijen incluirán



al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplen esta calidad".

De esta manera y como se puede apreciar, mientras subsistió la relación bajo honorarios a suma alzada, el Fisco de Chile se encontraba fáctica y jurídicamente imposibilitado para cumplir con lo señalado en el artículo 58 del Código del Trabajo, que ordena al empleador deducir de las remuneraciones las cotizaciones de seguridad social.

Durante la vigencia de la relación convencional con el actor carecía de un título para retener y pagar en las instituciones de seguridad social las cotizaciones que señala aquella norma.

Para el caso de marras, nunca existió norma que autorizare o permitiese la contratación sobre la base de un contrato regido por el Código del Trabajo, por lo que nunca existió obligación de entero de cotizaciones en los organismos de seguridad social.

Estas consideraciones han sido recogidas por la jurisprudencia uniformada de la Excm. Corte Suprema, tal como puede verse en los autos caratulados "Pont con I. Municipalidad de Isla de Pascua", Rol 41.500-2017 de 7 de mayo de 2018, la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema.

9.- Improcedencia de declarar la existencia de una relación laboral para casos en que en la contratación a honorarios no se cumplan las condiciones legales.

En subsidio de lo anteriormente señalado, y para el improbable evento que se considere que en el caso en estudio la situación fáctica en que el actor prestó servicios para el demandado no se ajustaba a los términos del artículo 11 del Estatuto Administrativo, estaríamos en presencia de un acto ilegal de la administración cuya sanción sería la nulidad del contrato a honorarios, mas no su transformación en un contrato de trabajo.

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla como sanción para los actos de la Administración que no cumplan con los requisitos legales la transformación del acto en uno de distinta naturaleza.

De modo que si se estableciera que las partes en la contratación del actor no se sometieron a las condiciones de accidentabilidad y no habitualidad de los servicios o de cometidos específicos que se contempla en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, lo que existiría sería un actuar no ajustado a derecho tornando ilegal el acto administrativo que aprobó el contrato, pero no cabría ni podría alterarse la



calificación judicial del contrato a honorarios transformándolo en un contrato de trabajo.

Además, debe considerarse que aún de admitirse la conversión el acto ineficaz en el ámbito del derecho público, sería necesario que ese acto se transformara en un acto eficaz o legal. Sin embargo, debemos recordar que el ordenamiento jurídico no autoriza a la Administración a contratar personal bajo la modalidad de un contrato de trabajo regido por el código del ramo, salvo en situaciones excepcionales y autorizadas por ley que no corresponden a este caso.

Por consiguiente, no es factible que, a través del mecanismo como es la conversión del acto jurídico nulo se proceda a calificar ese acto como un contrato de trabajo, puesto que ello importaría generar un nuevo acto nulo, ya que nuestro sistema legal no contempla que la Administración pueda contratar personal bajo la figura de un contrato de trabajo.

De esta manera, no resulta posible que una supuesta irregularidad se pretenda solucionar cometiendo una irregularidad de la misma entidad.

#### 10.- IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES PECUNIARIAS DEMANDADAS.

Los anteriores argumentos por sí solos permiten desestimar en todas y cada una de sus partes la demanda de autos, resultando oportuno indicar la improcedencia de las prestaciones solicitadas por el demandante, atendida la naturaleza jurídica de su vinculación con el Estado.

a) Indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicio y recargo legal del 50%.

La solicitud del pago de una indemnización por años de servicio, recargo legal del 50% e indemnización por mes de aviso, resultan del todo inaplicables en la especie, por cuanto, el Fisco de Chile carece de legitimación pasiva en el presente juicio, siendo absolutamente improcedente que se le exija el pago de las prestaciones exigidas por el demandante. Al respecto, reitera que el Fisco de Chile no ha tenido participación alguna en los indicios de laboralidad invocados por el actor en su demanda, argumento suficiente para el rechazo de dichas solicitudes.

Asimismo, hace presente que cualquier prestación que se exija respecto de la vinculación existente con anterioridad al 31 de diciembre de 2016 se encuentra irremediamente prescrita, en razón de los fundamentos expuestos en el cuerpo de este escrito.





En subsidio, en el evento de acogerse, la indemnización por años de servicios debiera limitarse al último período tres años, ya que sólo durante dicho período el Fisco de Chile ha concurrido en la celebración de los convenios que le sirven de fundamento a la parte demandante.

A mayor abundamiento, lo solicitado por el actor constituye un intento por modificar en forma unilateral y sin que exista causa alguna que lo justifique, la naturaleza jurídica de la relación del demandante para con la demandada.

Dicho, en otros términos, a través de esta petición se introducen elementos ajenos a la discusión de autos y que son enteramente inaplicables, desconociendo la realidad de un modo flagrante.

b) Feriado legal y proporcional.

Deberá rechazarse por las siguientes razones:

b.1.- Excepción de falta de legitimación pasiva del Fisco de Chile.

Reitera que el Fisco de Chile no ha tenido participación alguna en los indicios de laboralidad invocados por el actor en su demanda, argumento suficiente para el rechazo de las solicitudes de pago por concepto de feriado legal y proporcional.

b.2.- En subsidio excepción de Prescripción de feriado legal.

La contraria demanda 8 años de feriado legal, que equivaldría a 174 días, que avalúa en la suma de \$8.627.616.-.

En primer término y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 510 el Código del Trabajo, en relación con el artículo 70 del mismo Código, esta obligación se encuentra prescrita, al menos, en lo que diga relación con el feriado legal que se hubiere devengado en más de dos años contados desde la fecha en que dichos descansos fueron exigibles, cuestión que viene reforzada, como se verá, por la indeterminación de su petición.

b.3.- Petición indeterminada.

De igual manera, la petición respecto del feriado legal y proporcional deberá ser rechazada pues el libelo no contiene ninguna referencia a fundamentos, tanto de hecho como jurídicos que expliquen, la petición relativa a 175 días en razón de 8 años de trabajo, ni a 7,81 días en razón del feriado proporcional. La imprecisión no es superflua si es que se toma en consideración que si hacemos el cálculo legal respecto del feriado legal y proporcional por el máximo que establece el Código del Trabajo,



esto es 15 días por año, llegaríamos a señalar que un trabajador podría tener derecho a 120 días de feriado legal, petición que excede con creces a lo demandado en esta materia pro la contraria.

La ausencia de fundamentos de la contraria en esta materia impide que pueda efectuar una adecuada defensa.

En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 número 5 del Código del Trabajo, que exige que las peticiones sometidas a la decisión del tribunal sean concretas y determinadas, atendido que la competencia del tribunal está condicionada por las peticiones que las partes, en los respectivos escritos de discusión, someten al conocimiento y resolución del órgano jurisdiccional, constituyendo las mismas un límite al ejercicio de la jurisdicción civil-laboral, cuya infracción da lugar al vicio de casación en la forma de ultra petita, se solicita que se rechacen las peticiones de feriado legal y proporcional.

b.4.- En subsidio, improcedencia de la petición por haber hecho uso de del derecho a descanso anual otorgado por los respectivos convenios anuales.

Sin perjuicio de lo anterior, de los antecedentes existentes en su poder se advierte que en cada uno de los convenios de prestación de servicios a honorarios, se acordó el derecho del actor a hacer uso de 15 días de descanso durante la vigencia del respectivo contrato, sin ello que signifique, en caso alguno, el reconocimiento de un vínculo laboral regido por el Código del Trabajo, sino una estipulación libremente convenida por las partes.

En efecto, el actor hizo uso del referido derecho, según el detalle que a continuación se indica, resultando la petición en cuestión un evidente enriquecimiento sin causa para el actor.

N°	Fecha solicitud	Días	Fecha inicial	Fecha final	Período
1	14-08-2013	3	13-09-2013	17-09-2013	2013
2	28-10-2013	10	25-11-2013	06-12-2013	2013
3	25-11-2013	2	23-12-2013	24-12-2013	2013
4	20-01-2014	2	30-01-2014	31-01-2014	2014
5	11-02-2014	10	17-02-2014	28-02-2014	2014
6	13-10-2014	1	17-10-2014	17-10-2014	2014



7	28-11-2014	1	05-12-2014	05-12-2014	2014
8	26-12-2014	1	26-12-2014	26-12-2014	2014
9	30-03-2015	3	06-04-2015	08-04-2015	2015
10	07-10-2015	1	05-10-2015	05-10-2015	2015
11	16-10-2015	11	01-12-2015	16-12-2015	2015
12	13-07-2016	5	18-07-2016	22-07-2016	2016
13	28-11-2016	10	28-11-2016	12-12-2016	2016
14	26-01-2017	2	27-01-2017	30-01-2017	2017
15	09-02-2017	3	15-02-2017	17-02-2017	2017
16	31-08-2017	10	20-09-2017	03-10-2017	2017
17	22-01-2018	5	22-01-2018	26-01-2018	2018
18	13-03-2019	5	25-03-2019	29-03-2019	2019
19	15-03-2019	1	18-03-2019	18-03-2019	2019
20	02-04-2019	1	03-04-2019	03-04-2019	2019
21	17-04-2019	1	15-04-2019	15-04-2019	2019
22	18-04-2019	1	22-05-2019	22-04-2019	2019
23	26-04-2019	1	02-05-2019	02-05-2019	2019
24	05-08-2019	5	29-07-2019	02-08-2019	2019
25	16-08-2019	10	02-09-2019	13-09-2019	2019

c) Imprudencia de decretar el pago de cotizaciones de seguridad social, por el periodo de tiempo trabajado, por tratarse de una petición indeterminada.

Se advierte, del propio tenor del libelo de la contraria, que no se indica el monto adeudado por cotizaciones previsionales, de salud y fondo de cesantía, así como tampoco el periodo específico por el cual se adeuda dicho concepto. Esto deriva en



una situación que coloca en una posición de indefensión a esta parte, siendo del todo necesario que la contraria subsane las omisiones señaladas. Es más, la imprecisión es tan manifiesta que incluye todo el periodo de tiempo que la contraria estuvo vinculada con el SERVIU Región de Valparaíso, órgano que no ha sido demandado en el presente juicio.

La petición de la contraria supone una petición indeterminada atentando con lo dispuesto en el artículo 254 numeral 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, puesto que no existe una relación precisa de los hechos que fundamentan la demanda, ni de las peticiones concretas que se someten al conocimiento de US. Es de tal envergadura la omisión denunciada que, incluso en el evento que esta Defensa Fiscal se allane a las peticiones de hecho y derecho, no se podría determinar, de manera precisa, el monto adeudado por concepto de cotizaciones.

En razón de la falta de petición concreta y determinada, el libelo sufre de un vicio insalvable, no pudiendo ser acogido por puesto que el demandante no señala específicamente los montos ni periodos e incluye otros que no corresponden. Esto es del todo esencial, ya que mediante las peticiones se configura la competencia entregada para resolver la pretensión incoada.

d) Improcedencia de decretar el pago de cotizaciones de seguridad social, por el periodo de tiempo trabajado, para casos como el sublite en que se discute la existencia de una relación laboral.

El pago de las cotizaciones de seguridad social (previsionales, de salud y de cesantía) solicitadas son improcedentes en casos que, como en la especie, se discute entre las partes la existencia de un vínculo normado por el Código del Trabajo. En estos casos, la existencia de una relación de naturaleza laboral nacería sólo con la sentencia que acoge una demanda de esa naturaleza. Por lo que la obligación de enterar las respectivas cotizaciones sólo podría exigirse a partir del inicio de la relación laboral ya declarada, jamás con anterioridad.

El único vínculo que existió durante el período que prestó sus servicios el demandante fueron contratos de prestación de servicios de naturaleza civil, en los que, como contraprestación, se le pagaban honorarios. Así, el actor al recibir sus honorarios, emitía la respectiva boleta y esta parte procedía a la retención del 10% de la misma, de conformidad con la ley. Por este motivo, el Fisco de Chile –al menos, entre los años 2017 y 2019 jamás se encontró obligado al pago de cotizaciones de seguridad social, ya que no existió un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, por lo que malamente podría encontrarse en mora de pagarlas.



Sostener lo contrario importaría infringir lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley N° 18.834, norma que establece lo siguiente: ".Artículo 96.- Queda prohibido deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes.

Con todo, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, y a petición escrita del funcionario, podrá autorizar que se deduzcan de la remuneración de este último, sumas o porcentajes determinados destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, pero que no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de la remuneración. Si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquéllas."

Queda claro entonces que el Fisco de Chile no se encontraba facultado para descontar cualquier suma de dinero de los honorarios que se le pagaron al demandante en observancia a lo dispuesto en el artículo 96 del Estatuto Administrativo, puesto que el actor jamás autorizó al Fisco de Chile a efectuar ninguna clase de descuentos sobre esos honorarios, y así, malamente el Fisco pudo haber estado en situación de descontar los porcentajes legales correspondientes a las cotizaciones de seguridad social y que ahora se ordenan pagar en forma retroactiva.

De esta manera y como se puede apreciar, mientras subsistió la relación de honorarios a suma alzada el Fisco de Chile se encontraba jurídicamente imposibilitado para cumplir con lo señalado en el artículo 58 del Código del Trabajo, toda vez que como se indicó carecía de título para retener y pagar a las instituciones de seguridad social las cotizaciones que señala aquella norma.

A mayor abundamiento, sobre la materia se remite por razones de economía procesal a lo señalado en el título relativo a la legalidad competencial y presupuestaria.

Sobre la materia es destacable lo señalado por la Corte de Apelaciones de Temuco, que en fallo de fecha 19 de febrero de 2019, en Causa Rol Ingreso de Corte N9 398-2018, causa Tellier con Servicio de Gobierno Interior y en contra de la Intendencia Regional de la Araucanía, que se encuentra ejecutoriado.

En conclusión, la pretensión del demandante, en el sentido que se les paguen las cotizaciones de seguridad social durante el período en que prestó servicios en calidad de servidor contratado a honorarios, no debe ser acogida.

- Improcedencia de decretar el pago de cotizaciones previsionales.



Sin perjuicio de lo anterior y, a mayor abundamiento respecto de las cotizaciones previsionales, la parte demandante elude que en virtud de la ley N° 20.255 y, partir del año 2012, todas las personas que prestan servicios bajo la modalidad de honorarios tienen la obligación personal (no traspasable a la persona o entidad a quien prestan sus servicios) de realizar cotizaciones previsionales para pensiones, seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

De esta forma, están obligados a cotizar todas aquellas personas que:

- Perciban honorarios por actividades independientes; o
- Perciban rentas por Boletas de Honorarios; o
- Perciban rentas por Boletas de Prestación de Servicios de Terceros; o
- Perciban rentas por Participaciones de Sociedad de Profesionales.

Por lo demás, debe recordarse que, de acuerdo al art. 17 del D.L. N° 3500, el pago de las cotizaciones previsionales es de cargo del trabajador, correspondiéndole al empleador solo su retención y posterior entero en la institución previsional correspondiente, por lo que no es procedente que se solicite que el demandado pague, a su costa, las imposiciones previsionales; pues en el presente caso es un hecho pacífico que mi parte nunca ha hecho retenciones de naturaleza previsional respecto del actor, pues ello es jurídicamente inadmisibles en un régimen de prestación de servicios a honorarios.

Estimar lo contrario, infringe lo dispuesto en el artículo 17 inciso final del Decreto Ley N° 3500, que en lo pertinente dispone: "Las entidades pagadoras del subsidio deberán efectuar las retenciones correspondientes y enterar dichas cotizaciones en las instituciones que correspondan." En efecto, atendida la situación jurídica en la que se encuentra el Fisco de Chile, la norma en comento no resulta aplicable, por cuanto nunca pudo retener y enterar las cotizaciones del demandante.

■ Decretar el pago de cotizaciones previsionales implica un enriquecimiento injusto para el trabajador.

Debe recordarse que, de acuerdo al art. 17 del D.L. N° 3500, el pago de las cotizaciones previsionales es de cargo del trabajador, correspondiéndole al empleador sólo su retención y posterior entero en la institución previsional correspondiente, por lo que no es procedente que se solicite que el demandado pague, a su costa, las imposiciones previsionales; pues en el presente caso es un hecho pacífico que mi parte



nunca ha hecho retenciones de naturaleza previsional respecto del actor, pues ello es jurídicamente inadmisibles en un régimen de prestación de servicios a honorarios.

De acuerdo a lo anterior, si este tribunal declara que entre las partes ha existido una relación laboral y califica los honorarios como remuneraciones, debe establecerse también que esas "remuneraciones" han sido íntegramente pagadas, incluyendo aquella parte que debió ser descontada para enterarse en los organismos previsionales correspondientes, de suerte que en caso de condenarse al Fisco de Chile a pagar las cotizaciones se produciría un enriquecimiento sin causa por parte del demandante, que nuevamente vería ingresar a su patrimonio dineros a título de cotizaciones previsionales, que son siempre de cargo del trabajador.

El pago de comisiones atrasadas en Administradoras de Fondos de Pensiones produce un enriquecimiento sin causa para dicha entidad.

Asimismo, las comisiones que cobran las AFP tienen su fundamento en la labor administradora e inversora de los fondos, sin embargo, cuando se ordena el pago de cotizaciones previsionales retroactivamente, la AFP no ha debido administrar ni invertir dichos fondos, por lo que no ha destinado recursos a ello y en consecuencia el cobro de comisiones no se justifica, significando un enriquecimiento injusto a su haber y un empobrecimiento injusto para el Fisco.

Improcedencia del pago de cotizaciones de salud.

No procede decretar el pago de las cotizaciones de salud, en virtud de lo dispuesto en el inciso 5o del artículo 162 del Código del Trabajo, que se refiere expresamente a las "cotizaciones previsionales" y no hace referencia a las cotizaciones de seguridad social, o a las cotizaciones de salud.

Ahora bien, en cuanto a las cotizaciones de salud demandadas, es relevante señalar que es improcedente imponer el pago retroactivo de cotizaciones al sistema de salud ya sea público o privado, que no ha sido parte en este juicio, respecto de una cotización de salud vinculado a un contrato de salud que se encuentre vigente con el actor, pues éste no recibirá ninguna prestación de salud con cargo a dichos aportes.

Sobre la materia, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo dictado el 5 de junio de 2019, que se encuentra ejecutoriado, en causa Rol N° 2.530-2018, rechazó la demanda respecto del pago de cotizaciones de salud.

Además, es del todo probable que el demandante haya procedido al pago de sus cotizaciones de salud y que, por esta vía, se solicite un doble pago por el presente concepto.



e) IMPROCEDENCIA de la aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo en lo que se refiere al pago de remuneraciones para casos como el sublite en que se discute la existencia de una relación laboral.

Señalar que se tendrá que desechar la petición contraria referida al pago de las remuneraciones por el lapso comprendido entre la fecha del término del vínculo contractual del demandante y mientras no se convalide el despido –como pide el actor –, conforme lo prevé el artículo 162 del Código del Trabajo.

La sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo –conocida como nulidad del despido– es improcedente en casos que, como en la especie, se discute entre las partes la existencia de un vínculo normado por el Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo expuesto respecto del principio de "legalidad competencia!", ya desarrollado anteriormente, respecto de los cuales prohíben a los Servicios de la Administración del Estado el celebrar contratos bajo la normativa del Código del Trabajo, sin que exista norma legal que así lo disponga; y consecuentemente, tampoco tienen la obligación de pagar cotizaciones previsionales y de salud respecto de las personas que tienen vínculo con el Estado bajo la modalidad de Honorarios, el pretender la existencia de este tipo de pago, atenta contra el principio de la supremacía constitucional, juridicidad y legalidad dual ya referida.

En mérito a lo expuesto, con todo, de existir la obligación de un pago de estas prestaciones en este tipo de casos (honorarios), previamente debe establecerse y declararse por sentencia firme y ejecutoriada que el vínculo obedece a una relación laboral y no de honorarios; y tan sólo bajo ese supuesto de hecho, podría nacer ese tipo de obligación, la que sólo podría exigirse a contar de esa sentencia ejecutoriada en adelante, jamás con efecto retroactivo o desde una data anterior a esa declaración judicial. Con anterioridad a ello, el Fisco no tenía obligación alguna por expresa aplicación de la Ley y la constitución.

En efecto, el vínculo que existió durante el período que prestó sus servicios el Sr. Retamales fue un contrato de honorarios de naturaleza civil. Así, al recibir sus honorarios, emitía la respectiva boleta electrónica de honorarios y el servicio procedía a la retención del 10% de la misma por concepto de retención de segunda categoría, de conformidad con la Ley de la Renta.

Por este motivo, el Fisco de Chile, jamás se encontró obligado al pago de cotizaciones de seguridad social, ya que no existió un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, por lo que malamente podría encontrarse en mora de pagarlas.





En conclusión, la pretensión de la parte demandante, en el sentido que se aplique la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, durante el período en que ésta prestó sus servicios, no podrá ser acogida por S.S., ya que entre las partes no existió relación laboral, y la entidad demandada no se encontraba obligada a cancelar las cotizaciones previsionales.

Por último, hace presente que mediante fallo de 7 de mayo de 2018, en los autos sobre Unificación de Jurisprudencia caratulados "PONT CON MUNICIPALIDAD DE ISLA DE PASCUA", Rol N°41.500-17 la Excma. Corte Suprema fijó el nuevo criterio sobre la materia, que, en síntesis, hace inaplicable la sanción del artículo 162 del código laboral, a los organismos públicos.

A mayor abundamiento jurisprudencial, resulta de utilidad destacar un fallo reciente de la Illma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en Causa Rol Ingreso de Corte N| 257- 2019, de 15 de mayo de 2019, que sigue la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

En definitiva, resulta indiscutible, que, en todo caso, tratándose de órganos de la Administración del Estado, no procede aplicar la sanción de nulidad del despido contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema.

f) Improcedencia de condenar al Fisco al pago de multas, reajustes e intereses penales por el no pago de cotizaciones de seguridad social.

f.l) Improcedencia de multas, reajustes e intereses en virtud del principio de legalidad.

La uniforme jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, desde "Carbone con I. Municipalidad de Arica" Rol 41.760-2017 en adelante, ha sostenido la improcedencia de la sanción de nulidad del despido en las demandas dirigidas contra el Fisco de Chile, aseverando que existe un elemento que permite distinguir, cual es la presunción de legalidad. En concreto, la administración estaba impedida de realizar la retención y posterior pago de las cotizaciones previsionales a las instituciones de previsión social, toda vez que el demandante carece de una vinculación de carácter laboral para con el Fisco de Chile.

Por ende, la administración no podía sino regirse por la Ley y reglamentación vigente, sin existir título ni facultad para retener y pagar cotizaciones, lo que debe ser considerando ante una eventual sentencia que declare un vínculo laboral entre las partes.



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

Dicho impedimento únicamente puede variar con una eventual declaración de relación laboral, sin embargo, dicha declaración –como lo ha considerado la actual jurisprudencia de la Corte Suprema al rechazar la sanción de nulidad del despido contra el Fisco– no puede generar sanciones, lo anterior habida consideración que existe un elemento que permite distinguir, cual es la legalidad presupuestaria y competencial que rige los actos administrativos, como también la ausencia de ánimo de fraude en la administración y una norma prohibitiva expresa, cual es el artículo 96 del Estatuto Administrativo.

Por consiguiente, cualquier eventual condena en contra del Fisco de Chile por concepto de pagos de cotizaciones de seguridad social, expresamente, debe ordenar que dicho pago se encuentra exento de las multas e intereses contempladas en el artículo 19 del DL. 3500. A mayor abundamiento éstas no fueron demandadas por lo que en caso de establecerse se incurriría en ultrapetita.

f.2) La ausencia de mora hace improcedente condenar al Fisco de Chile a multas, reajustes e intereses:

Condenar al Fisco de Chile al pago de multas, intereses y reajustes por el no pago de cotizaciones, es además improcedente, debido que el Fisco de Chile, hasta el instante previo a la certificación de ejecutoria de la sentencia que declara la relación laboral, no tiene ninguna obligación que lo vincule con las instituciones de previsión social, no encontrándose en mora sino desde dicha declaración. La mora solo puede constituirse en la medida que el retardo sea imputable al deudor; sin embargo, el Fisco durante todo el periodo previo a la declaración de relación laboral se encontraba en la creencia cierta – amparada en una presunción de legalidad– de que el vínculo es civil, y por tanto no está obligado a retener y pagar cotización alguna, siendo imposible la imputabilidad del retardo al servicio.

f.3) Improcedencia de intereses penales y reajustes al no tratarse de una deuda cierta y exigible:



En particular, respecto de los intereses penales, equivalentes a la tasa de interés corriente aumentada en un 50% según establece el artículo 19 del Decreto Ley 3.500, no es procedente su condena toda vez la existencia del crédito solo se origina con la dictación de la sentencia, por lo que difícilmente se podría considerar que la deuda genere intereses penales desde antes de su existencia. Respecto a la exigibilidad, es un presupuesto que tampoco concurre en el caso de autos, toda vez que la deuda por cotizaciones previsionales solo se hace exigible con una sentencia firme y ejecutoriada. Afirmar lo contrario sería sostener la exigibilidad de meras expectativas.

f.4) Improcedencia de multas debido a su aplicación estricta:

Por su parte, la aplicación de multas, al ser un acto sancionador, debe interpretarse de manera estricta, no pudiendo aplicarse en aquellos casos en que no existe mora por parte del obligado y menos cuando dicha obligación es eventual y se materializa únicamente con una sentencia condenatoria, como se explicó en el párrafo anterior. En otros términos, no es procedente se condene al pago de multas por periodos en los que no existía certeza de la deuda.

EN SUBSIDIO, tales reajustes e intereses sólo podrán calcularse a partir de la ejecutoriedad del fallo que declara la existencia de la relación laboral. Asimismo, tampoco procede esta parte ser condenada en costas, atendido que se ha tenido motivo plausible para litigar.

**CUARTO:** Que, en la audiencia preparatoria, el Tribunal confiere traslado a la parte demandante respecto de las excepciones de Falta de legitimación Pasiva y Prescripción interpuesta por la contraria.

Respecto de la Falta de legitimación pasiva, el actor sostuvo: solicita rechazo argumentando que existe una cuestión de fondo ya que el empleador al momento del despido era el Fisco de Chile sin importar que hubiera habido dos nombres distintos en la vida laboral como indica el demandado. De todos modos explica que existe una continuidad en términos de las funciones que realizaba el actor pues prestaba los mismos servicios y en los mismos lugares. Cita el artículo 4 del estatuto del trabajo argumentando que en este caso la vigencia y continuidad se explica respecto del nuevo empleador que es lo que ocurriría en el caso que nos ocupa. En este sentido no corresponde que el Fisco alegue que hubo un cambio de empleador para romper esta continuidad pues de acuerdo con el artículo citado el nuevo empleador se hace cargo de las obligaciones y le da continuidad a la relación laboral. Además hace presente el principio de la realidad ya que si para saber si efectivamente existió una relación



laboral como lo exige en la demanda es necesario analizar la prueba que se rendirá y concluir lo que corresponda. Solicita que se rechace la excepción con costas.

Respecto de la Prescripción señaló: tiene entendido que alegaron la prescripción de acciones y derechos, evacuando el traslado en forma conjunta pues ambas se encuentran en el artículo 510 del estatuto laboral. Solicita el rechazo de la excepción con costas ya que para ello hay que tener en cuenta, en primer lugar, que esta parte demanda la nulidad del despido, despido injustificado, y prestaciones adeudadas y estas nacen del reconocimiento de la relación laboral en los términos que esta misma parte plantea. Cita que de acuerdo a la ley las acciones prescriben al haber transcurrido más de dos años, además, los derechos prescriben en seis meses, teniendo en cuenta que el actor fue despedido el 31 de diciembre de 2019 y la demanda fue interpuesta el 11 de marzo de 2020 por lo que no se encuentran prescritas ni las acciones ni los derechos que reclama.

**QUINTO:** Que, en la audiencia respectiva, el tribunal llamó a las partes a conciliación pero no obtuvo éxito debiendo recibir la causa a prueba fijó los siguientes hechos a probar:

1. Efectividad de existir entre el demandante don Ernesto Retamales Donoso y la demandada, Fisco de Chile, una relación laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia, términos y fecha de la contratación existente entre las partes, existencia de indicios de laboralidad de la relación, procedencia de la aplicación del artículo 11 de la ley de bases de la administración del estado, naturaleza del contrato suscrito entre las partes, en el evento de ser de orden laboral, remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, jornada de trabajo y demás condiciones del vínculo entre las partes.
2. En la afirmativa de esta circunstancia: Circunstancia del término de la relación de trabajo entre las partes, efectividad de haber procedido la demandada al despido del trabajador con el cumplimiento de las formalidades legales para tal efecto.
3. Efectividad de que al término de la relación laboral existente entre las partes el demandado había pagado al trabajador la totalidad de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo, particularmente cotizaciones previsionales y feriado legal.



**SEXTO:** Que, en la audiencia de juicio, las partes incorporaron:

**DEMANDANTE.**

**DOCUMENTAL**

1. Boletas de Honorarios Electrónicas emitidas por el actor, todas con cargo al Servicio de Vivienda, correspondientes a los números 3 a 5 y 7, todas del año 2011.
2. Boletas de Honorarios Electrónicas emitidas por el actor, todas con cargo al Servicio de Vivienda, correspondientes a los números 8, 9, 12, 14 a 16, 18, 20 a 23, todas del año 2012.
3. Boletas de Honorarios Electrónicas emitidas por el actor, todas con cargo al Servicio de Vivienda, correspondientes a los números 25 a 28, 30, 33 a 39, todas del año 2013.
4. Boletas de Honorarios Electrónicas emitidas por el actor, todas con cargo al Servicio de Vivienda, correspondientes a los números 40 a 51, todas del año 2014.
5. Boletas de Honorarios Electrónicas emitidas por el actor, todas con cargo al Servicio de Vivienda, correspondientes a los números 52 a 56, 59 a 63, 65 y 66, todas del año 2015.
6. Boletas de Honorarios Electrónicas emitidas por el actor, todas con cargo al Servicio de Vivienda, correspondientes a los números 67 a 78, todas del año 2016.
7. Boletas de Honorarios Electrónicas emitidas por el actor, todas con cargo al Servicio de Vivienda, correspondientes a los números 79 a 81, 83 a 91, todas del año 2017.
8. Boletas de Honorarios Electrónicas emitidas por el actor, todas con cargo al Servicio de Vivienda, correspondientes a los números 92 a 97, 100, 101, 103 a 105 y 108, todas del año 2018.
9. Boletas de Honorarios Electrónicas emitidas por el actor, todas con cargo al Servicio de Vivienda, correspondientes a los números 110 a 116, 118, 120 a 123, todas del año 2019.
10. Resolución exenta N°070 2466, de fecha 11 de mayo de 2012. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.



11. Resolución exenta N°070 779, de fecha 28 de febrero de 2013. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
12. Resolución exenta N°070 4133, de fecha 8 de agosto de 2013. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
13. Resolución exenta N°070 777, de fecha 28 de enero de 2014. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
14. Resolución exenta N°070 4014, de fecha 17 de julio de 2014. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
15. Resolución exenta N°070 617, de fecha 4 de febrero de 2015. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
16. Resolución exenta N°070 2049, de fecha 15 de abril de 2015. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
17. Resolución exenta N°070 4822, de fecha 29 de julio de 2015. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
18. Resolución exenta N°070 0312, de fecha 19 de enero de 2016. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
19. Resolución exenta N°070 2753, de fecha 19 de abril de 2016. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
20. Resolución exenta N°070 3849, de fecha 31 de mayo de 2016. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
21. Resolución exenta N°070 3860, de fecha 31 de mayo de 2016. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
22. Resolución exenta N°070 779, de fecha 28 de febrero de 2013. Aprueba convenio ad-referendum, suscrito con el demandante.
23. Convenio Ad- referéndum celebrado entre las partes con fecha 2 de enero de 2017.
24. Resolución TRA N° 272/23/2018 de fecha 8 de enero de 2018, aprueba contrato a honorarios a suma alzada del demandante. Contiene contrato celebrado entre las partes con fecha 29 de diciembre de 2017.



25. Resolución TRA N° 272/245/2019 de fecha 9 de enero de 2019, aprueba contrato a honorarios a suma alzada del demandante. Contiene contrato celebrado entre las partes con fecha 28 de diciembre de 2018.
26. Correo electrónico enviado por María Herrera Magaña al demandante con el asunto "Remuneración Diciembre 2019", de fecha 9 de diciembre de 2019.
27. Correo electrónico enviado por Cesar Garrido Jara al demandante y a otros, con el asunto "Flexibilidad Horaria Funcionarios y Consultores Valparaíso", con fecha 1 de agosto de 2017.
28. Correo electrónico enviado por Vania Navarro Morales al demandante y a otros, con el asunto "Acceso SharePoint Programación física financiera 2017", con fecha 12 de enero de 2017.
29. Correo electrónico enviado por Ana María Bertero Cabrera al demandante, con el asunto "Rut Empresas", con fecha 29 de agosto de 2013.
30. Correo electrónico enviado por Ana María Bertero Cabrera al demandante, con el asunto "Honorarios PGC", con fecha 27 de agosto de 2013.
31. Correo electrónico enviado por Ana María Bertero Cabrera al demandante y otro, con el asunto "Fwd: Edificio Institucional", con fecha 22 de noviembre de 2013.
32. Correo electrónico enviado por Mireya Soto Almuna al demandante, sin asunto, con fecha 27 de diciembre de 2017.
33. Correo electrónico enviado por Carmen Zepeda Cañete al demandante, con el asunto "RE: FAVOR CONFIRMAR HORA REUNION PEQUEÑAS LOCALIDADES-TODOS COPIADOS-Solicitud de presencia de ITO y proyectista en obra de Horcón-Puchuncaví.", con fecha 17 de octubre de 2018.
34. Correo electrónico enviado por Carmen Zepeda Cañete al demandante y a otro, con el asunto "RE: MINUTAS POR CADA COMUNA", con fecha 20 de junio de 2018.
35. Correo electrónico enviado por Carmen Zepeda Cañete al demandante y a otros, con el asunto "RE: CONVENIO TRANSFERENCIA DE RECURSOS ENTRE PROYECTOS PEQUEÑAS LOCALIDADES", con fecha 16 de agosto de 2018.
36. Carta de aviso de despido dirigida al demandante con fecha 27 de noviembre de 2019, firmada por Tomás Ochoa Capelli, Director Regional Serviu Región de Valparaíso.
37. Acta de devolución de activos de información, de fecha 31 de diciembre de



2019.

38. Fotografía a color de la credencial institucional del demandante. El Tribunal resuelve: Téngase por incorporada la prueba documental de la parte demandante.

#### **TESTIMONIAL:**

Se deja la constancia que la declaración de los testigos se ha autorizado se realice vía remota mediante el sistema de videoconferencia y la identidad de los mismos fue verificada por el Tribunal mediante el cotejo de la información aportada con anterioridad por las partes y de la exhibición de la cédula de identidad realizada por el propio testigo en audiencia, no existiendo objeción alguna respecto de la identidad de los mismos, según consta en el registro de audio.

Además, se deja constancia que el testigo exhibe en cámara el lugar donde se encuentra, verificándose que está solo al momento de rendir su declaración. Previo juramento de rigor, presta declaración;

1. Javier Ignacio Bernal Pérez.
2. Jerimy Andrés Ossandón Ramírez.

#### **OTROS MEDIOS DE PRUEBA.**

#### **EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:**

La demandada exhibe los siguientes documentos:

1. Decretos que aprueban la Contratación a honorarios de la demandante por el periodo que va entre el 01 de enero de 2017 al día 31 de diciembre de 2019.
2. Contratos a honorarios celebrados entre las partes por el periodo 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019.
3. Informes de gestión mensual de Funciones y Actividades de la demandante por el periodo entre el día 01 de enero de 2017 hasta el día 31 de diciembre de 2019.
4. Registro de Asistencia y/o Turnos de la demandante por el periodo entre el día 01 de enero de 2017 hasta el día 31 de diciembre de 2019.





- Se deja la constancia que la demandante señala que respecto del documento singularizado en el n° 3, faltaría el mes de mayo y julio del año 2017, por lo tanto, solicita se aplique el apercibimiento legal.

El Tribunal resuelve: Téngase presente la solicitud de hacer efectivo el apercibimiento por falta de esos documentos mencionados, los demás se tienen por cumplidos, téngase presente en la dictación de la sentencia.

**OFICIOS:** Se incorpora la respuesta del oficio dirigido a AFP Cuprum y Fonasa.

El Tribunal resuelve: Se tienen por incorporados los oficios ya referidos.

#### **DEMANDADA.**

#### **DOCUMENTAL:**

1. Resolución Exenta N°4226, de 20 de octubre de 2011, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba contratación de honorarios a suma alzada del actor, con anexo de contrato.
2. Resolución Exenta N°934, de 24 de febrero de 2012, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba contratación de honorarios a suma alzada del actor.
3. Resolución Exenta N°2466, de 11 de mayo de 2012, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.
4. Resolución Exenta N°779, de 28 de febrero de 2013, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.
5. Resolución Exenta N°4133, de 8 de agosto de 2013, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor, con anexo de contrato.
6. Resolución Exenta N°4631, de 28 de agosto de 2013, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba modificación convenio a honorarios a suma alzada del actor.
7. Resolución Exenta N°777, de 28 de enero de 2014, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.
8. Resolución Exenta N°4014, de 17 de julio de 2014, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.



9. Resolución Exenta N°617, de 4 de febrero de 2015, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.
10. Resolución Exenta N°2049, de 15 de abril de 2015, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.
11. Resolución Exenta N°4822, de 29 de julio de 2015, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.
12. Resolución Exenta N°0312, de 19 de enero de 2016, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.
13. Resolución Exenta N°2753, de 19 de abril de 2016, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.
14. Resolución Exenta N°3849, de 31 de mayo de 2016, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba convenio ad-referendum del actor.
15. Resolución Exenta N°3860, de 31 de mayo de 2016, del SERVIU Región de Valparaíso, que pone término al convenio ad-referendum del actor.
16. Resolución Exenta N°7796, de 2 de diciembre de 2016, del SERVIU Región de Valparaíso, que aprueba modificación convenio ad-referendum del actor.
17. Decreto TRA N°272/2/2017, de 16 de enero de 2017, de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, que aprueba contrato a honorarios a suma alzada del actor.
18. Resolución TRA N°272/23/2018, de 17 de enero de 2018, de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, que aprueba contratos a honorarios a suma alzada del actor.
19. Resolución TRA N°272/245/2019, de 21 de enero de 2019, de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, que aprueba contrato a honorarios a suma alzada del actor, con anexo de contrato.
20. Renuncia voluntaria suscrita por el actor, presentada al SERVIU Región de Valparaíso, de 25 de mayo de 2016.
21. Carta de fecha 27 de noviembre de 2019, suscrita por don Tomas Ochoa Capelli, Director Regional SERVIU Región de Valparaíso y por el actor, mediante el cual se comunica el término del contrato de honorarios vigente.
22. Circular N°39, de 2 de noviembre de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que instruye criterios y lineamientos de gestión de personal año 2017.



23. Informes mensuales de desempeño de honorarios a suma alzada, suscritos por el actor, correspondiente al mes de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2019.

24. Informes mensuales de desempeño de honorarios a suma alzada, suscritos por el actor, correspondiente al mes de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2018.

25. Informes mensuales de desempeño de honorarios a suma alzada, suscritos por el actor, correspondiente al mes de enero, febrero, marzo, abril, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2017.

26. Constancia de días de descanso del actor, fecha 14 de septiembre de 2020, suscrita por doña Daphnee Bunney Delgado, Jefa de Gestión y Desarrollo de Personas Región de Valparaíso.

#### **TESTIMONIAL:**

Se deja la constancia que la declaración del testigo se ha autorizado se realice vía remota mediante el sistema de videoconferencia y la identidad de éste fue verificada por el Tribunal mediante el cotejo de la información aportada con anterioridad por las partes y de la exhibición de la cédula de identidad realizada por el propio testigo en audiencia, no existiendo objeción alguna respecto de la identidad del mismo, según consta en el registro de audio.

Además, se deja constancia que el testigo exhibe en cámara el lugar donde se encuentra, verificándose que está solo al momento de rendir su declaración. Previo juramento de rigor, presta declaración;

1. Christopher Patricio Belaúnde Pino.

#### **SOBRE LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA INTERPUESTA POR EL FISCO DE CHILE.**

**SEPTIMO:** Que, con el propósito de pronunciarse el tribunal sobre la excepción en estudio, es necesario no perder de vista que el actor pretende, en primer lugar, se reconozca que los servicios personales que prestó, sin discusión alguna, tuvieron el carácter de laborales, para lo que es necesario, como también lo plantea, estudiar los



hechos bajo el prisma del principio de la primacía de la realidad, principio el anterior, que exige, sin lugar a dudas, para los efectos de este propósito, examinar la presencia del distintivo vínculo de subordinación y dependencia, si éste estuvo presente y respecto de quién como contraparte, lo que a todas luces, es una cuestión fáctica.

**OCTAVO:** Que, el actor ha demandado al Fisco de Chile tras afirmar que tal vínculo se desarrolló respecto de la SUBSECRETARÍA DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, que sería su contraparte en el pretendido vínculo de subordinación y dependencia alegado. En el desarrollo de su libelo tiene buen cuidado de repetir esta idea, sin embargo, no le es posible ocultar que los servicios fueron prestados en las dependencias, en las tareas propias de y para SERVIU Valparaíso, refiriendo, en su relato, cada vez que hizo alusión a los hechos que configurarían el mencionado vínculo, los diferentes aspectos por los que a su juicio, sus servicios fueron laborales, quienes habrían sido sus superiores, el lugar donde prestó los servicios, las tareas que desarrolló y cómo, en referencia, todo al mencionado servicio, y, más allá que insista en denominarlo Subsecretaría, todos estos aspectos se refieren a SERVIU Región Valparaíso.

Ahora bien, del examen de los documentos agregados por ambas partes, es posible verificar que al menos hasta el año 2017 y desde su primera contratación a honorarios, todos los instrumentos, contratos, decretos, informes mensuales de desempeño, boletas de honorarios etc., por una parte, emanaron de Serviu Valparaíso, fueron emitidos por este organismo o se extendieron a su nombre, en el caso de las boletas e informes. Además, se desprende de la declaración de los testigos que depusieron por su parte, pero también por la parte del Fisco de Chile en representación de la Subsecretaría del Ministerio de la Vivienda, que el actor, prestó servicios personales en Serviu Región Valparaíso, ubicándose en sus dependencias sus labores, y ejecutándolas en el marco de programas que este servicio ejecutaba y que le son propios. También se acompaña la carta por la que el 27 de noviembre de 2019 se le comunica que no se celebrará una nueva contratación para el periodo 2020, la que fue firmada por el Director Regional de Serviu Región Valparaíso Tomás Ochoa Capelli, y la credencial que aporta como parte de prueba también lo identifica dentro de tal servicio y en el departamento de Programación Física y Control, departamento que todos los testigos indican corresponder a dicho servicio y liderado por quienes, siendo sus responsables, son indicados por el actor como sus superiores jerárquicos, todos los cuáles, de acuerdo con estas mismas declaraciones, fueron o son funcionarios de Serviu Región Valparaíso. La constancia de días de descanso por todo el tiempo



demandado fue suscrita por la JEFA SECCIÓN GESTIÓN Y DESARROLLO DE PERSONAS de Serviu Región Valparaíso, según se puede observar de su tenor.

Es efectivo, que, como no lo oculta el Fisco de Chile al oponer la excepción en estudio, a partir de 2017 y hasta 2019, los convenios fueron celebrados con el actor, actuando como contraparte en su suscripción SUBSECRETARÍA DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, sin embargo, en los sucesivos convenios, todos agregados a la causa, se expresa, sin excepción, que el contratado realizará para Serviu Región de Valparaíso, las labores que se señalan en cada caso (cláusula segunda o tercera de los mencionados convenios). Es decir, pese a lo anterior, en los hechos, que es lo relevante en el estudio que se practica, pese a la mencionada modalidad de contratación, los servicios no mudaron respecto de los convenios celebrados con anterioridad y hasta 2016 y siguieron, prestándose por el actor en Serviu Región Valparaíso, en sus programas, en sus dependencias, al alero del mismo departamento de Programación Física y Control, en la misma modalidad de entrega de informes mensuales de desempeño, los que, como lo demuestran los exhibidos por el Fisco de Chile por el mencionado periodo, todos fueron rendidos a, suscritos y timbrados por el o la jefa del departamento de Programación Física y Control de Serviu Región Valparaíso. El registro de horas trabajadas por el actor, por este periodo, también exhibido por el Fisco de Chile, corresponde al registro electrónico de Serviu Región Valparaíso.

**NOVENO:** Que, todo lo que se ha dicho en las motivaciones precedentes, excluyen claramente que el actor, en los hechos, hubiera prestado servicios en y para cualquier dependencia de la SUBSECRETARÍA DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, antes y de contrario, durante todo el periodo demandado dichos servicios fueron prestados en y para Serviu Región Valparaíso y, en consecuencia, si lo pretendido por el actor es y ha sido que se esclareciera la naturaleza del vínculo que sostuvo y por el cual prestó servicios personales, calificándolo de laboral, para lo cual, como se ha dicho, habría que verificar si se expresó en él subordinación y dependencia, debió dirigir su acción en contra de Serviu Región Valparaíso, pues, de acuerdo con el artículo 1° del Decreto Supremo N°355 de 1976, reglamento orgánico de los servicios de vivienda y urbanización, “Los Servicios de Vivienda y Urbanización son Instituciones Autónomas del Estado, relacionadas con el Gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica de derecho público, con patrimonio distinto del Fisco, y de duración indefinida. Pueden utilizar la sigla "SERVIU" para su denominación, agregando la mención relativa a la región correspondiente”. Este servicio no fue emplazado en el presente juicio.



**DECIMO:** Que, en consecuencia, de todo lo reflexionado y concluido precedentemente en los motivos anteriores no puede sino afirmarse que lleva razón el Fisco de Chile al asegurar que adolece de falta de legitimación pasiva, por lo que la excepción que persigue su declaración será acogida como se dirá en lo resolutivo del fallo.

Ha quedado mal trabada la litis, el actor debió de entablarla contra del SERVIU REGIÓN VALPRAÍSO, sin embargo, la interpuso en contra de sujetos pasivos no idóneos, a saber, un organismo como el FISCO DE CHILE en representación de SUBSECRETARÍA DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO.

**UNDECIMO:** Que, por acogerse la excepción de falta de legitimación pasiva, se hace innecesario pronunciarse acerca de las restantes excepciones opuestas y sobre del fondo.

**DUODECIMO:** Que, toda la prueba rendida, incluida la declaración de testigos de ambas partes, se encuentra, competentemente, respaldada en la carpeta virtual de la causa y en los audios de la audiencia de juicio, según su naturaleza.

Y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 1° del DS 355 de 1976, reglamento orgánico de los servicios de vivienda y urbanización, artículos 1, 7, 446 y siguientes del estatuto del trabajo, **se declara:**

**I.- Que, se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por El FISCO DE CHILE.**

**II.- Que, dado lo resuelto, el Tribunal no emite pronunciamiento sobre las restantes excepciones y sobre el fondo.**

**III.- Que, cada parte soportará sus propias costas, tras estimar el tribunal que el actor ha tenido motivos plausibles para litigar.**



Notifíquese, regístrese y archívese, en su oportunidad.

Pronunciada por **XIMENA ADRIANA CARCAMO ZAMORA**, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.



A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>