

PROCEDIMIENTO: Ordinario.

MATERIA: Relación laboral. Despido injustificado

DEMANDANTE: DIEGO ALEXIS ANCALAO GAVILAN

DEMANDADO: FISCO DE CHILE

RIT: 0 – 3754 - 2018

RUC: 18 – 4 – 011101 - 4

Santiago, cinco de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos, considerando y teniendo presente:

PRIMERO: Demanda. Que, ha comparecido don **DIEGO ALEXIS ANCALAO GAVILÁN**, profesor de estado en educación física, deportes y recreación, cédula de identidad N° 13.807 .297-5, domiciliado para estos efectos en Doctor Sotera Del Rio 326, Oficina 1301, Santiago, quien interpone demanda en procedimiento general por reconocimiento de relación laboral, despido injustificado y cobro de prestaciones, en contra de su ex empelador, Ministerio de Bienes Nacionales, representado legalmente por el **FISCO DE CHILE**, RUT N°61.806.000-4, con domicilio en Agustinas 1687, Santiago, representada legalmente por **María Eugenia Manaud**, o por quien sus derechos represente conforme al artículo 4° del Código del Trabajo, en consideración a la exposición circunstanciada de los hechos y fundamentos de derecho que se exponen a



continuación:

RELACION CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

Con fecha 30 de diciembre de 2014, ingresó a prestar servicios personales bajo vínculo de subordinación y dependencia en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo, en favor del Ministerio de Bienes Nacionales. La prestación de servicios personales se extendió hasta el día 5 de mayo de 2018, en donde se decide "prescindir" de sus servicios.

La ex empleadora se escuda en una errada y mala aplicación del artículo 11 de la Ley N° 18.834 (Estatuto Administrativo). Sin perjuicio de la denominación de cada uno de estos contratos (a honorarios y por suma alzada), en cada uno de ellos se establecieron y reconocieron una serie de derechos laborales, previstos en el Código del Trabajo que demuestran, en virtud del principio de primacía de la realidad, la verdadera naturaleza laboral de sus servicios.

De esta manera se establecen, entre otras cosas, la prestación de servicios personales por su parte, con remuneración mensual, fecha de pago a fin de mes, permisos y beneficios, vacaciones, beneficios parentales, normas sobre seguridad de la información, confidencialidad, jornada de trabajo de lunes a viernes en donde cumplía una jornada ordinaria semanal de Lunes a Viernes de 44 horas semanales, debiendo registrar su ingreso y salida, en donde la jornada diaria estaba afecta a un horario flexible, vale decir, podía registrar su ingreso de lunes a jueves entre las 08.00 a 09 .30 y la salida entre las 17.00 a 18.30, cumpliendo



una jornada diaria de 9 horas, y los días viernes podía registrar el ingreso de 08.00 y 09.30 horas y la salida entre las 16.00 a 17.30 horas, cumpliendo una jornada diaria de 8 horas. Luego, tuvo una jornada de 30 horas semanales conforme la necesidad del servicio, se controlaba la asistencia mediante control o sistema de marcación de asistencia, obligación de informar acerca de las funciones y desempeño de labores.

Su ex empleadora, no reconoce que, en la realidad y práctica, más allá de la nomenclatura y títulos establecidos en diversos instrumentos, su relación con el Ministerio de Bienes Nacionales contiene elementos propios y característicos de un contrato de trabajo, alejándose del carácter accidental y no habitual de una relación contractual a honorarios.

El Ministerio de Bienes Nacionales es un organismo de estado que reconoce, administra y gestiona el patrimonio fiscal del país, regulariza la pequeña propiedad raíz, mantiene un catastro gráfico de la propiedad fiscal y coordina con otras entidades del estado en materias territoriales.

La institución señalada se encuentra ubicada en Av. Libertador Bernardo O'Higgins 720, piso 7, Santiago, que es donde desempeñaba sus funciones, en donde el servicio le asignó una oficina con todo lo necesario para poder desempeñar las funciones encomendadas.

Cabe hacer presente que durante el tiempo que prestó sus servicios en favor del demandado, realizó funciones de asesoría y gestión, de coordinador de la Unidad Indígena, apoyo profesional



en la división de catastro, siendo ésta las últimas funciones que desarrolló hasta el día en que fue despedido por la demandada.

Desde el 30 de diciembre de 2014 y hasta la fecha de la desvinculación, esto es, el 5 de mayo de 2018, ha prestado servicios de manera continua y permanente, en consecuencia, sus funciones no han sido accidentales ni se ha tratado de servicios específicos.

La remuneración era pagada por periodos mensuales y por montos iguales, mediante la emisión de boletas de honorarios, siendo para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, la suma de \$2.202.340 pesos.-

Durante todo el período de la relación laboral recibió instrucciones directas de la jefatura que correspondía al jefe de división de planificación y presupuesto, don Hugo Garay existiendo subordinación y dependencia no sólo respecto al cumplimiento de funciones, sino también en lo referente a los horarios de ingreso y salida, permisos para ausentarse del trabajo entre otros. En efecto, en caso de requerir autorización para ausentarse, debía elevar la solicitud de permiso correspondiente, lo mismo para el caso de hacer uso de vacaciones, debía solicitarlas por escrito con la debida anticipación.

Si bien es cierto, en los hechos, la relación contractual con la demandada era a honorarios, en uso de la facultad legal que tiene el Estado para contratar servicios de esta naturaleza, lo cierto es que en la realidad se trata de una relación laboral regida por el Código del Trabajo, existiendo todos los elementos de subordinación y dependencia que requiere la legislación para estar frente a una



relación de naturaleza laboral. Lo anterior sumado al hecho que en la especie las funciones que desempeñó desde diciembre de 2014 a mayo de 2018 fueron siempre las mismas, continuas y permanentes, no siendo servicios accidentales o específicos como lo requiere la normativa que autoriza la contratación a honorarios por parte del Estado.

Estado de pago de cotizaciones previsionales y de seguridad social

Debido a que la demandada disfrazó la relación de naturaleza laboral como si se tratara de honorarios, no ha dado cumplimiento al pago correspondiente de las cotizaciones previsionales en AFP, FONASA y AFC, por el período de diciembre de 2014 a mayo de 2018.

Declaración de la relación laboral

Solicita que se declare que entre el actor y la demandada existió entre el 30 de diciembre de 2014 y el 5 de mayo de 2018, una relación laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia conforme a los supuestos de hecho referidos en el artículo 7 del Código del Trabajo, y que el demandado, en calidad de empleador en esta relación laboral le ha despedido de manera improcedente, por cuanto la causal legal esgrimida no cumple con los requisitos establecidos por el legislador para constituir un despido con arreglo a la ley.

Es del caso señalar, que desarrolló su trabajo desde diciembre de 2014 a mayo de 2018 bajo subordinación y dependencia, bajo la supervisión de su jefatura directa primeramente,



tenía supervisión del jefe de división de Bienes Nacionales el señor Villanueva y luego, tenía supervisión del jefe de planificación y presupuesto don Hugo Garay. La supervisión no solo se refería a sus labores, sino también a cualquier solicitud de permiso para ausentarse de su trabajo, ya fuera por trámites personales o por su condición de salud. Lo mismo para efectos de solicitar vacaciones, debían ser solicitadas con anticipación y por escrito. Cumplía una jornada ordinaria semanal de Lunes a Viernes de 44 horas semanales, debiendo registrar su ingreso y salida, en donde la jornada diaria estaba afecta a un horario flexible, vale decir, podía registrar su ingreso de lunes a jueves entre las 08.00 a 09 .30 y la salida entre las 17 .00 a 18.30, cumpliendo una jornada diaria de 9 horas, y los días viernes podía registrar el ingreso de 08.00 y 09.30 horas y la salida entre las 16.00 a 17.30 horas, cumpliendo una jornada diaria de 8 horas. Luego, tuvo una jornada de 30 horas semanales conforme la necesidad del servicio. Debía registrar su ingreso y salida en un sistema biométrico al efecto. Percibía una remuneración mensual de \$2.202.340 pesos, mediante la emisión de boletas de honorarios.

Los tribunales superiores de justicia han señalado que los presupuestos que deben concurrir para declarar la relación laboral son los siguientes:

- a. que preste servicios personales
- b. que la prestación de dichos servicios las efectúe bajo vínculo de subordinación o dependencia, lo que se manifiesta en:



- i. la continuidad de los servicios prestados.
- ii. la obligación de asistencia del trabajador.
- iii. el cumplimiento de un horario de trabajo.
- iv. la supervigilancia en el desempeño de las funciones.
- v. la subordinación a reglas y controles de diversa índole,

circunstancia esta última que se traduce en el derecho del empleador a dirigir al trabajador, impartándole órdenes o instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad en la ejecución de las labores y en el deber del trabajador de acatar y obedecer.

c. que como retribución a los servicios prestados reciba una remuneración determinada.

El estatuto jurídico laboral establece en el artículo 7°, que una relación contractual nace en virtud de una convención, entre empleador y trabajador, convención que debe escriturarse y contener menciones mínimas de estipulaciones, de acuerdo a lo que indica el artículo 10 del texto antes citado; asimismo ejecutarse en la misma forma que lo establece el artículo 7°, para entender y presumir la existencia de un contrato de trabajo, de acuerdo a lo que expresa el artículo 8° del Código del Trabajo, o bien, presumir que tiene su existencia conforme a la declaración que efectúe el trabajador de acuerdo a las estipulaciones del contrato; que en una relación contractual, y en la que no existe contrato escriturado, resulta necesario develar conforme a los principios inspiradores del derecho del trabajo, en especial el principio de primacía de la realidad, lo que ocurre en la práctica de los hechos y si en el terreno de los mismos, las partes ejecutaron una relación laboral.



Antecedentes del término de la relación laboral

El Ministerio de Bienes Nacionales le hizo entrega de una "notificación" con fecha 4 de abril de 2018, aduciendo que sus servicios terminarían el 5 de mayo del año 2018, aviso que carece de todos los requisitos necesarios exigidos en la ley. No señala causal esgrimida de alguna de las contenidas en el código del trabajo infringiendo notoriamente lo preceptuado por el artículo 162 del mismo cuerpo legal. así como tampoco acreditó el pago de las cotizaciones previsionales de todo el periodo trabajado.

Así las cosas, el despido debe entenderse conforme el artículo 168 de la normativa laboral vigente, como despido sin invocación de causal legal y como efecto debe condenarse al empleador al pago de las indemnizaciones que contempla el artículo 162 más el recargo contenido en el artículo 168 letra b).

PRESTACIONES QUE SE RECLAMAN

Por tanto, solicita tener por interpuesta dentro de plazo legal, demanda en procedimiento de aplicación general por declaración de relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado, indemnización por años de servicio, recargo legal y cobro de prestaciones laborales, en contra del Ministerio de Bienes Nacionales, representado por el **FISCO DE CHILE**, cuyo representante legal es doña **María Eugenia Manaud Tapia**, de acuerdo a los antecedentes y fundamentos expuestos, declarando en definitiva:

1.-Que se declare que la relación jurídica entre el actor y la demandada Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, lo



fue a contar del 30 de diciembre de 2014 al 05 de mayo de 2018 y aquellas relaciones laborales siempre fue regida por las normas propias de las leyes del trabajo y en especial por el Código del Trabajo y se mantuvo hasta el momento del despido.

2.-Que el demandante fue objeto de un despido injustificado.

3.- Que el despido del que fue objeto es inválido.

4.- Que la demandada sea condenada a pagar todas y cada una de las prestaciones reclamadas, que son las siguientes:

a) Indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, por la suma de \$2.202.340 pesos.-

b) Indemnización por años de servicio, por la suma de \$6.607.020 pesos.-

c) Recargo legal del 50% por sobre la indemnización por años de servicios, por la suma de \$3.303.510 pesos.-

d) Feriado legal por el período del 30 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2017, por la suma de \$1.541.638 pesos.-

e) Feriado proporcional por el periodo 30 de diciembre de 2017 al 5 de mayo de 2018, equivalente a 6.25 días, por la suma de \$458.820 pesos.-

f) Que se declare la existencia de relación laboral entre el 30 de diciembre de 2014 y el 5 de mayo de 2018

g) Cotizaciones previsionales del periodo 30 de diciembre de 2014 al 5 de mayo de 2018.

h) Remuneraciones y cotizaciones previsionales desde la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 5 de mayo de 2018, hasta la fecha en se convalide el despido en los términos señalados



por el artículo 162 incisos 5° y siguientes del Código del Trabajo.

i) Una suma representativa de costas.

5.- Que todas las sumas deben ser pagadas de manera reajustada y con aplicación de intereses legales.

SEGUNDO: Contestación de la demanda. Que la demandada dentro del plazo legal, contestó la demanda, solicitando el rechazo de las mismas en base a las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES DE CONTEXTO

Don Diego Alexis Ancalao Gavilán prestó servicios al Ministerio de Bienes Nacionales desde el 1° de diciembre de 2014 al 28 de febrero de 2015, bajo la modalidad de contrato a honorarios a suma alzada, para prestar servicios cumpliendo funciones “específicas” detalladas en su convenio, luego desde el 1° de marzo de 2015 al 31 de mayo de 2015 bajo la modalidad de contrata, y finalmente desde el 1° de junio de 2015 al 4 de mayo de 2018, bajo la modalidad de contrato a honorarios a suma alzada, para prestar servicios cumpliendo funciones “específicas” detalladas en su convenio.

Mediante carta de fecha 4 de abril de 2018 se informa que, a contar del 5 de mayo de 2018, se prescinde de los servicios del Sr. Ancalao.

Con fecha 6 de junio de 2018 interpone demanda por declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones fundado en supuestos vínculos de subordinación y dependencia con el organismo demandado, pretendiendo con ello la mutación de un contrato a honorarios en uno

de carácter laboral, sin fundamento legal.

TEORIA DEL CASO.

En el caso de autos, en la contratación a honorarios del actor se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 11 inciso segundo del Estatuto Administrativo, que dispone expresamente: *“Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales”*.

En ese entendido el Sr. Ancalao fue contratado a honorarios para cumplir diversas funciones específicas señaladas en la cláusula primera de los convenios a honorarios, en la Subsecretaría de Bienes Nacionales, correspondiéndole en su último contrato *“labores de apoyo profesional en la División de Catastro, además de las funciones propias del Ministerio, que se relacionen con los objetivos y políticas de esta Secretaría de Estado, que posibiliten el cumplimiento del Programa Subsecretaría [...]”*.

Al respecto cabe señalar que la demanda está construida sobre una base errada, pues claramente se ha empleado un texto que corresponde a una acción que se intenta en contra de una empresa privada. El asunto es muy simple: Los órganos del Estado no pueden contratar personal bajo las normas del Código del Trabajo, a menos que la ley los autorice expresamente.

La base de la acción incoada es que el Ministerio demandado habría decidido infringir la legalidad y contratar a honorarios a una persona que debió ser contratada conforme al Código del Trabajo. Este planteamiento es irreal y, además, encierra un total desconocimiento de una cuestión elemental en Derecho Administrativo: la Legalidad Competencial y la Legalidad Presupuestaria. El Servicio demandado estaba -y sigue hoy- impedido



de celebrar un contrato de trabajo con el demandante, porque legalmente no está autorizado para hacerlo, tomando en consideración las particularidades de los servicios encomendados.

Basta la sola lectura de los convenios a honorarios en su Cláusula Primera referida a los cometidos específicos del actor para concluir inequívocamente que la vinculación del demandante con el Organismo demandado ha cumplido con el requisito del artículo 11 inciso segundo del Estatuto Administrativo, razón por la cual la demanda debe rechazarse con costas.

Habrá que señalar con énfasis que la vinculación en virtud de contratos a honorarios del Sr. Ancalao con el organismo denunciado se prolongó por un espacio de tiempo de dos años y 11 meses (desde el 1 de junio de 2015 al 4 de mayo de 2018, teniendo presente que antes de ello fue nombrado en un cargo a contrata, respecto del cual presentó renuncia voluntaria), bajo la modalidad de contrato a honorarios, no existiendo en ese período ninguna objeción por el actor en cuanto a su vinculación, la cual solo nace al momento del término de sus servicios, razones que se deberán considerar para rechazar el libelo pretensor.

A mayor abundamiento, habrá que indicar que en atención a la necesidad de reestructurar la División de Catastro, consistente en una redistribución de las funciones y cargas de trabajo, que implica reducir la dotación del personal que actualmente depende de dicha División, se decidió prescindir de los servicios del demandante, todas vez que ellos dejaron de ser necesarios para el Ministerio, en razón de que sus competencias como Profesor de Estado en Educación Física,



Deportes y Recreación no dicen relación con las funciones de la dotación del personal que actualmente ejercer dichas funciones.

Que, por último, en el evento que se desestimen todos los argumentos antes señalados, la acción por nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones y la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, resulta del todo improcedente, en atención a que la demandada no se encuentra en mora de cumplir con la obligación de cancelar cotizaciones laborales, y además, dicha sanción debe ser declarada en la sentencia definitiva.

EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS.

Excepción de incompetencia absoluta del tribunal en razón de la materia.

El Fisco de Chile, 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. Según la tesis fiscal, los servicios que prestó la demandante corresponden al sistema de “contrato de honorarios a suma alzada”.

Por lo expresado, el Tribunal resulta ser incompetente, por la sola aplicación del artículo 420 del Código del Trabajo, que indica cuáles materias son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo. Entre ellas destacan:

“a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por



aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones o fallos arbitrales en materia laboral. [...]

g) Todas aquellas materias que las leyes entreguen a los Juzgados de Letras con competencia laboral”

Resulta ser que el demandante se vinculó con la Subsecretaría de Bienes Nacionales sobre la base de una relación de prestación de servicios bajo la modalidad de “contrato de honorarios a suma alzada”, a través de los siguientes actos: Decreto Exento N° 760 de 06 de junio de 2015, Decreto TRA N° 324/235/2016 de 15 de febrero de 2016, Decreto TRA N° 324/411/2016 de 13 de septiembre de 2016, Decreto TRA N° 324/446/2016 de 04 de noviembre de 2016, Decreto TRA N° 324/36/2017 de 23 de enero de 2017, y Decreto TRA N° 324/1/2018 de 24 de enero de 2018.

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 de funciones”*.

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, prescribe:

"Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

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

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

En definitiva, las prestaciones a honorarios, por expresa disposición del artículo 11 del Estatuto Administrativo, se rigen en primer lugar por las reglas fijadas en el respectivo contrato y, en subsidio, por las normas del Código Civil, particularmente, las normas sobre arriendo de servicios inmateriales, contenidas en el Párrafo 9 del Título XXVI del libro IV.

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 falta de competencia del tribunal 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, debiendo acogerse la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, disponiendo que la actora deberá concurrir al tribunal que corresponda en derecho.

Excepción de Prescripción.

Para el evento que se considerara que hubo relación laboral con el demandante mientras estuvo vigente el contrato a honorarios, opongo la excepción de prescripción extintiva de dos años prevista en el artículo 510 inciso primero del Código del Trabajo, de la acción de declaración de relación laboral, la que por encontrarse prescrita deberá ser desestimada.

La parte demandante sostiene que su relación con la demandada se extendió entre el 1° de junio de 2015 al 4 de mayo de 2018 (anterior a ello desde el 1° de diciembre de 2014 al 28 de febrero de 2015, fue contratado bajo la modalidad de honorarios a suma alzada, pero luego desde el 1° de marzo de 2015 al 31 de mayo de 2015 fue nombrado en calidad de funcionario a contrata, cargo respecto del cual presentó su renuncia voluntaria), por lo que solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo a partir de dicha fecha y hasta esta época.

Como se podrá advertir, el inicio de la vinculación a honorarios entre el actor y la demandada corresponde al mes de junio de 2015, por lo tanto, en cualquier caso toda declaración de relación de tipo laboral debió solicitarse en esa fecha o dentro de los dos años siguientes a su inicio. Respecto de las prestaciones solicitadas desde más allá de dos años contados hacia atrás ha transcurrido el plazo de prescripción. Lo anterior no puede ser entendido de otra manera, puesto que, si el actor consideraba que su vinculación no correspondía a una relación de servicios a honorarios, sino que se trataba de una de tipo laboral, debió alegar dicha circunstancia dentro del término que



señala la ley, tomando en especial consideración que no se ha invocado ninguna circunstancia que pudiese haber suspendido el plazo que comenzó a correr desde la fecha antes indicada.

Resolver de un modo diferente importaría reconocer una hipótesis de imprescriptibilidad de una acción judicial, imprescriptibilidad que para el caso de la acción instaurada en autos no contempla el sistema legal. El actor no invoca motivo alguno que explique la razón de porqué solicita recién en el año 2018 que se declare que entre las partes no ha mediado una relación a honorarios, sino que hubo una de naturaleza laboral, en circunstancias que -como su demanda- su primer contrato a honorarios con su parte –luego de su renuncia voluntaria a cargo de contrata- data de junio del año 2015, sin haber reclamado o cuestionado la naturaleza de su contratación.

Si el demandante tenía dudas acerca de la naturaleza de los convenios de prestación de servicios para la demandada, debió solicitar a la justicia que las despejara en su momento. Dicho en otras palabras, si el demandante estimaba que su situación contractual era incierta -puesto que obedecía a una de tipo laboral y no a uno de naturaleza de honorarios- debió accionar dentro del término de dos años a partir de junio de 2015, data de su primer contrato a honorarios. Por consiguiente, a la fecha de notificación de la demanda la acción para demandar la existencia de una relación laboral se encontraba prescrita, conforme al artículo 510, inciso primero, del Código del Trabajo.

En subsidio, controversia de los hechos.

En cuanto al fondo del asunto controvertido, solicita tener



presente que controvierte expresa y formalmente 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 entre las partes hubiese existido una relación laboral basada en un contrato de trabajo y regida por el Código Laboral y, por ende, la existencia de un presunto despido injustificado, la procedencia de la nulidad invocada y las indemnizaciones y prestaciones que se reclaman.

2.- Se controvierte la existencia y el monto de las pretendidas “remuneraciones” mensuales aludidas en el libelo, ya que se está en presencia del pago de una suma de dinero por concepto de honorarios, dividida en cuotas, por las que el actor emitió boleta de honorarios, por la que obtendrá sus devolución de impuesto a la renta, cuya naturaleza jurídica es enteramente diversa a la sostenida por el Sr. Ancalao en su libelo pretensor.

3.- Por otra parte, no es efectivo que la cesación de los servicios profesionales se haya producido por despido “injustificado”, ocurrido con fecha 5 de mayo de 2018, como afirma la contraria, ya que estos expiraron en virtud de lo dispuesto en la cláusula décimo séptima de su convenio a honorarios.

4.- Se controvierte todos y cada uno de los supuestos indicios de laboralidad indicados en la demanda, toda vez que, y a contrario sensu, la Subsecretaría de Bienes Nacionales -en la contratación del Sr. Ancalao - ha dado estricto cumplimiento al artículo 11 de la Ley 18.834, toda vez que el demandante es contratado para cumplir



diversas funciones específicas señaladas en sus convenios a honorarios, correspondiéndole conforme a su último contrato *“labores de apoyo profesional en la División de Catastro, además de las funciones propias del Ministerio, que se relacionen con los objetivos y políticas de esta Secretaría de Estado, que posibiliten el cumplimiento del Programa Subsecretaria [...]”*.

5.- Controvierte asimismo, que se adeuden al demandante alguno de los conceptos y prestaciones reclamados en la demanda, tales como indemnización sustitutiva del aviso previo, años de servicio, recargo del 50%, cotizaciones y nulidad del despido.

6.- En razón de lo anterior, no procede la acción ni las prestaciones reclamadas en el libelo, debiendo ser rechazado en todas sus partes con costas.

De la prestación de servicios.

Resulta ser que el actor se vinculó con la Subsecretaría de Bienes Nacionales sobre la base de una relación de prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios a suma alzada, siendo sus contrataciones, a saber:

- Decreto Exento N° 760 de 06 de junio de 2015.
- Decreto TRA N° 324/235/2016 de 15 de febrero de 2016.
- Decreto TRA N° 324/411/2016 de 13 de septiembre de 2016.
- Decreto TRA N° 324/446/2016 de 04 de noviembre de 2016.
- Decreto TRA N° 324/36/2017 de 23 de enero de 2017.
- Decreto TRA N° 324/1/2018 de 24 de enero de 2018.

A su vez, cabe hacer presente que antes de ese período, el Sr. Ancalao se vinculó con el Ministerio de Bienes Nacionales conforme a lo siguiente:



Decreto Exento N° 1206 de 30 de diciembre de 2014 (contrato a honorarios).

Decreto Exento N° 47 de 26 de enero de 2015 (contrato a honorarios).

Resolución N° 65 de 24 de abril de 2015, que otorga la calidad de contrata al Sr, Diego Ancalao Gavilán, la cual tendría lugar entre 01 de marzo de 2015 y 30 de junio de 2015.

Renuncia aceptada mediante Resolución N° 110 de fecha 1° de julio de 2015, la cual acepta la renuncia del Sr. Diego Ancalao Gavilán, contrata profesional grado 7 E.U.S. a contar del 1° de junio de 2015.

Para contextualizar la contratación del Sr. Ancalao debe ilustrarse en cuanto a que ella obedece única y exclusivamente a cometidos específicos, expresados en la Cláusula Primera de sus contratos a honorarios, en los siguientes términos:

- 1.- Decreto Exento N° 760 de 6 de junio de 2015.
- 2.- Decreto TRA N° 324/235/2016 de 15 de febrero de 2016.
- 3.- Decreto TRA N° 324/411/2016 de 13 de septiembre de 2016.
- 4.- Decreto TRA N° 324/446/2016 de 4 de noviembre de 2016.
- 5.- Decreto TRA N° 324/36/2017 de 23 de enero de 2017.
- 6.- Decreto TRA N° 324/1/2018 de 24 de enero de 2018.

El artículo 11 del Estatuto Administrativo dispone expresamente en su inciso segundo: *“Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.”* 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.

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° se alude a las “labores accidentales y que no sean las habituales de la institución”; 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 de la 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.
- 3.- La declaración que los servicios se contrataban sobre la base de honorarios a suma alzada, pagaderos previa presentación de boletas de honorarios.
- 4.- Se trata de cometidos específicos indicados en su contrato.

Que en el caso de marras la vinculación del actor Sr. Ancalao no ha excedido el “marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N°



18.884”, toda vez que sus funciones corresponden a cometidos específicos.

Finalmente, cabe hacer presente que el Sr. Ancalao Gavilán, conforme a lo regulado en sus contratos, solicitó lo siguiente:

- Feriado de 10 días desde el 15 al 28 de febrero de 2018
- Feriado de 15 días desde el 11 al 29 de enero de 2016
- Permiso sin goce de honorarios desde el día 20 de septiembre al 24 de noviembre de 2017.
- Permiso sin goce de honorarios durante todo el mes de marzo de 2016.

Ausencia de vínculo laboral.

El actor estima, erradamente, que el vínculo que lo unió al Estado 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. Ancalao y la demandada, por el contrario, la vinculación se realizó bajo la figura de contratos de honorarios.

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. Que en el caso de marras, según se acreditará en juicio, 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 de 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 es el contrato de honorarios pactado con el actor, lo que por lo demás, siempre se establece en beneficio para las partes, pero que en ninguna caso puede significar la mutación de un contrato de honorarios en un contrato de carácter laboral.

3.- En el cumplimiento de servicios el actor no estaba sujeta a instrucciones directas y permanentes de un superior inmediato, toda vez que el Sr. Ancalao emitía un informe mensual; en tal sentido la existencia de un “Encargado que supervisa el desempeño” en nada contradice con la tesis fiscal.

4.- En relación al cumplimiento de horarios, cabe hacer presente



las siguientes precisiones:

- Sobre el contrato de junio de 2015, enero de 2016 y septiembre de 2016, se contempló el siguiente sistema: *“El prestador del servicio deberá cumplir una jornada horaria de 30 horas semanales, dichas horas deberán ser desarrolladas en relación a las necesidades del Servicio...”*

- Contrato de octubre de 2016, contrato de 2017 y contrato de 2018: *“El prestador deberá cumplir una jornada los días martes, miércoles y jueves, cuyo horario será de 09:00 a 18:00 horas....”*

El término de los servicios a honorarios del actor no obedeció a un despido injustificado.

Señala el demandante que *“...No señala causal esgrimida de alguna de las contenidas en el código del trabajo infringiendo notoriamente lo preceptuado por el artículo 162 del mismo cuerpo legal ... Así las cosas, el despido debe entenderse conforme el art 168 de nuestra normativa laboral vigente, como despido sin invocación de causal legal...”*.

Al respecto, es preciso señalar que la relación sub-lite no concluyó por efecto de un “despido”, sino que -como se dijo- terminó por aplicación de lo dispuesto en la cláusula décimo séptima de su convenio a honorarios.

Así las cosas, con fecha 26 de abril de 2018 mediante Decreto Exento TRA N° 324/128/2018 se pone término anticipado al convenio a honorarios a suma alzada existente entre la Subsecretaria de Bienes Nacionales y el Sr. Diego Alexis Ancalao Gavilán. A su vez, la notificación del término anticipado de su convenio fue realizada por la Sra. Andrea Salas Bordalí, Jefa de la División Administrativa del Ministerio de Bienes Nacionales. En dicha notificación consta además la recepción conforme por parte del notificado, teniendo lugar el día 4



de abril de 2018.

En ese contexto, y en atención a la necesidad de reestructurar la División de Catastro, consistente en una redistribución de las funciones y cargas de trabajo, que implica reducir la dotación del personal que actualmente depende de dicha División, se decidió prescindir de los servicios del demandante, todas vez que ellos dejaron de ser necesarios para el Ministerio, en razón de que sus competencias como Profesor de Estado en Educación Física, Deportes y Recreación no dicen relación con las funciones de la dotación del personal que actualmente ejercer dichas funciones. Todo lo anterior consta en el acto administrativo que pone término anticipado al convenio de honorarios.

Cabe agregar que en relación a sus funciones contractuales en la División de Catastro, se desconoce cuáles eran específicamente en la práctica, ya que conforme a lo expuesto por la actual Jefa de División, el demandante no se presentó con ella, así como tampoco trabajaba físicamente en el mismo piso que todo su equipo.

Teoría del acto propio: la existencia de contratos a honorarios.

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.

Sin duda, la contraria vulnera un claro principio general del derecho; la interdicción del “*venire contra factum proprium non valet*”, o doctrina de los actos propios que proclama la inadmisibilidad de



actuar contra los propios actos, que como bien se sabe, constituye un límite al ejercicio de los derechos subjetivos, como expresión de la buena fe. En virtud del principio en comento, la contraria “*debe mantener un estándar de coherencia con su comportamiento (...) no puede hacer valer unas pretensiones que resulten contrarias al sentido objetivo de su comportamiento anterior*” (Luis Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I, Introducción, Teoría del Contrato, Editorial Civitas, 2009, p. 63).

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, el demandante celebró diversos contratos de prestación de servicios a honorarios con la Subsecretaría, sin jamás manifestar de forma alguna su disconformidad con esa forma de contratación.

De ello se desprende su voluntad definida y persistente de mantener en el tiempo el mismo tipo de vinculación, sumado a su pasividad y silencio en orden a ejercer algún tipo de reclamo, situación que se extendió por 2 años y 11 meses (desde el 1° de junio de 2015),



suscitando confianza en su contraparte y cuestionándose sólo al momento de terminar la relación con la Subsecretaría demandada en autos. Dicho comportamiento deja en evidencia un atentado a la buena fe.

Por lo anterior, se afirma con rotundo acento que nadie puede aprovecharse de su propia conducta, erosionando principios básicos de equidad al intentar borrar y desconocer unilateralmente después de dos años lo que se ha desarrollado y aceptado por largo 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 estos casos, la extensión de dichas boletas importa un claro indicio de aceptación, reiterada y mantenida en el tiempo, de las condiciones de contratación.

En el caso de autos, 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 prestado sus servicios.

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 con 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 3° 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 4° 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.

También, debe tenerse presente el inciso 3° del artículo 9° 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.

En lo que respecta específicamente a la Subsecretaría de Bienes Nacionales, existía una disponibilidad presupuestaria por la Ley de Presupuestos del Sector Público, que faculta al ente público para suscribir convenios con personas naturales como Honorarios a Suma Alzada, con cargo a los cuales se podía contratar personal a honorarios.

La descripción que antecede se repite invariablemente en todas las leyes de presupuesto indicadas y, como se ve, en ninguna de ellas se autoriza o permite la contratación sobre la base de un contrato regido por el Código del Trabajo, lo que desde luego debe ser considerado y respetado, sin poder establecer, mediante sentencia, la existencia de un contrato de trabajo para el caso que nos ocupa, porque ello importaría dejar estas normas sin aplicación, estableciendo artificialmente que en el periodo sub-lite hubo una relación laboral que legalmente jamás pudo configurarse, obligando a la demandada a pagar indemnizaciones y prestaciones que se habrían devengado en ese mismo período, pese a que jurídicamente era imposible que aquello ocurriera, porque no existía norma que autorice la formación



del pretendido vínculo laboral.

Lo anterior determina que la contratación a honorarios o a contrata o en cualquier otra modalidad no responde a una decisión que el Jefe Superior del organismo pueda adoptar, sino que tiene que necesariamente ajustarse y ceñirse de manera estricta a las respectivas partidas aprobadas en la ley de presupuesto las cuales condicionan el monto total del recurso financiero que puede destinarse a cada una de las formas de contratación que, a su turno, las normas competenciales han definido.

Los contratos honorarios suscritos entre el demandante y la Administración constituyeron un estatuto especial que, en las materias en ellos consagradas, rigió en forma íntegra las relaciones entre las partes, quienes conocían, querían y aceptaban dicho estatuto como el que reglaba completamente su vinculación.

Durante el tiempo que el actor sirvió en la Administración su relación se rigió por convenios a honorarios a suma alzada, por lo que no le asistía al Fisco de Chile, aparte de la retención y pago del impuesto respectivo, la obligación de retener y enterar cotización alguna de seguridad social y de salud en los organismos previsionales.

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 expertos contratados en 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, es 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 el 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.

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 con 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 organismos previsionales respecto de 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 previsionales 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 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 2° del artículo 4 y como en el inciso 3° del artículo 9, ambos del D.L. N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado. El artículo 4° 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 previsionales respecto de una persona que prestaba servicios al Fisco, también transgrede lo señalado en el inciso 3° del artículo 9° 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, 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.

La demandada, 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.



Lo anterior lleva a concluir que sólo por norma legal expresa un servicio público puede contratar personal al amparo del derecho laboral común, y si se realizara ello, sin la existencia de una ley previa, se incurre en un ilícito penal.

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.

Antes de la presentación de la demanda que originó este juicio no se había siquiera cuestionado o discutido la existencia de una relación normada por el Código del Trabajo, y, por ende, no existía habilitación para el pago de cotizaciones previsionales.

En conclusión, no existe ni ha existido partida presupuestaria a la cual imputar una contratación bajo la forma de régimen contractual del trabajo, lo que permite reafirmar la improcedencia de la demanda.

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, se estaría 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.

El 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.

Si se estimara que este organismo no actuó conforme a derecho en la contratación del demandante, no puede el tribunal generar otro acto jurídico distinto, puesto que no existe norma legal alguna que habilite a la conversión del convenio a honorarios regido por el Estatuto Administrativo en un contrato de trabajo regido por el Código del Trabajo o en otro acto de naturaleza jurídica diferente.

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 el tribunal, 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.

La sucesiva recontractación bajo convenios a honorarios tampoco puede generar una legítima expectativa de un vínculo permanente y constante entre las partes.

El demandante pretende que la existencia de sucesivos contratos a honorarios generara una legítima expectativa de relación contractual permanente y constante entre las partes, que asimila – erróneamente- a una relación contractual regida por el Código del Trabajo.

Tal entendimiento, es evidentemente equivocado. A este respecto, la Contraloría General de la República, ha señalado en Dictamen N° 6400 de 2 de marzo de 2018, explícitamente que: *“El dictamen N° 22.766, de 2016, resolvió, en el ámbito municipal, que la recontractación reiterada de los funcionarios afectados, tornó en permanente y constante la mantención del vínculo de los mismos, lo que determinó, en definitiva, que los municipios involucrados incurrieran en una práctica administrativa que generó para los recurrentes una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación. (...) Sobre el particular, se debe anotar que el señalado dictamen arriba a las conclusiones reseñadas en el apartado I de estas instrucciones en relación con sucesivas designaciones a contrata, por lo que aquellas sólo aplican para ese tipo de vinculaciones -o contrataciones similares, aun cuando no tengan la misma*



denominación- y no para los contratos a honorarios.”

En definitiva, la recontractación reiterada a honorarios no torna en permanente y constante la mantención del vínculo entre las partes contratantes, razón por la cual su término se rige indudablemente por sus propias cláusulas; en el caso de autos, por vencimiento del plazo establecido en el propio convenio de honorarios.

Improcedencia de las pretensiones pecuniarias demandadas.

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

A) Improcedencia de indemnización por mes de aviso, años de servicio, recargo legal y feriado.

La solicitud del pago de una indemnización por mes de aviso, años de servicio y recargo legal, contemplada en normas del Código Laboral, resulta del todo inaplicable en la especie, constituyendo 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.

Tampoco es admisible la demanda del pago de feriado, porque en el derecho administrativo, el contratado a honorarios que cesa en el

cargo pierde aquellos estipendios que no hizo efectivos. En este orden de ideas, resulta absolutamente improcedente la petición de feriado legal y proporcional.

B) Improcedencia de la aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo impetrada en la demanda.

Es menester señalar que tendrá que desecharse 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.

La nulidad del despido es una sanción, y como tal debe aplicarse de manera estricta. Si analizamos la normativa laboral, del propio artículo 162 del Código del Trabajo se desprende que el legislador se ha puesto en la situación en que existe un contrato de trabajo y que el trabajador ha sido despedido sin que el empleador hubiese efectuado el integro de sus cotizaciones previsionales. Es decir, la norma apunta a aquellas relaciones laborales que se desarrollan como tal entre las partes, donde tanto trabajador como empleador tienen claridad de ello, aun cuando existan casos en que ello deba probarse ante un juez, pero no al caso que hoy debatimos, en el cual las partes se ciñeron a un estatuto legal diferente, conscientemente suscribieron un convenio conforme a ese estatuto, durante la relación ambas partes se rigieron



por ese convenio y que fue recalificado con posterioridad por un tribunal. Esta última situación, no es la que el legislador ha considerado para aplicar la sanción.

Lo anterior es concordante con lo señalado en el Mensaje Presidencial que acompañó la dictación de la Ley Bustos.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que la Excm. Corte Suprema, después de un nuevo estudio, ha modificado su postura doctrinal, estableciendo que la sanción de nulidad de despido no procede en el caso en que el empleador corresponde a un órgano público que procedió a una contratación de prestación de servicios a honorarios, amparado en una norma legal que lo autoriza.

En conclusión, la pretensión de la parte demandante, en el sentido de 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, ya que entre las partes no existió relación laboral, y la entidad demandada no se encontraba obligada a cancelar las cotizaciones previsionales.

C) Improcedencia del pago de cotizaciones para casos como el sublite en que se discute la existencia de una relación laboral.

El pago de las cotizaciones solicitada 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. 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 cotizaciones sólo podría exigirse a partir del inicio de la relación laboral ya declarada, jamás con anterioridad.



Indica que 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 por concepto de PPM, de conformidad con la ley. Por este motivo, la demandada jamás se encontró obligada al pago de cotizaciones previsionales, ya que no existió un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, por lo que malamente podría encontrarse en mora de pagarlas.

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

El enriquecimiento sin causa en materia de pago de cotizaciones previsionales por aplicación de la ley Bustos puede fundarse en las siguientes argumentaciones:

- Por tratarse de sumas ya pagadas e incluidas en la remuneración pagada por los servicios prestados.

Indica que hay fallos de tribunales superiores de justicia, que reconocen la existencia de enriquecimiento ilícito por tratarse de sumas de dinero ya pagadas.

En conclusión, la pretensión del demandante, en el sentido de que se le paguen las cotizaciones durante el período trabajado, no podrá ser acogida, ya que entre las partes no existió relación laboral, y el organismo no se encontraba obligado a cancelarlas.

D) Improcedencia de reajustes, intereses y costas demandadas.

Cabe señalar que como consecuencia de lo expuesto en los acápites anteriores sobre la improcedencia del pago de indemnizaciones sustitutiva y por años de servicio, remuneraciones en conformidad al artículo 162, cotizaciones, resultan también improcedentes los reajustes, intereses y costas solicitados en el libelo, puesto que entre la demandada y el actor jamás ha existido un

contrato de trabajo ni relación laboral, y no caben dichas prestaciones, en consecuencia, nada procede salvaguardar de la desvalorización monetaria, y jamás existirá mora por su falta de cumplimiento.

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 que sea condenada en costas, atendido que se ha tenido motivo plausible para litigar.

Por tanto, solicita tener por contestada la demanda, en los términos precedentemente expuestos y, en su oportunidad, acoger las excepciones interpuestas; o, en subsidio, rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.

TERCERO: Llamado a conciliación. Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

CUARTO: Hechos controvertidos. Que del tenor del debate, se puede determinar que los hechos controvertidos son los siguientes:

1. Existencia de la relación laboral entre las partes en los términos que se indican en el libelo de demanda, en particular, la fecha de inicio de la prestación de los servicios, labores desarrolladas por el demandante, la remuneración percibida, el cumplimiento de jornada de trabajo y lugar de prestación de los servicios, entre otros antecedentes.
2. Si correspondiere, efectividad de haber sido despedido el demandante en los términos que relata en la demanda, la fecha del despido y las circunstancias que lo rodearon.



3. Efectividad de adeudarse al demandante las prestaciones laborales y previsionales cuyo pago demanda en autos. En la afirmativa, naturaleza, periodo y monto adeudado.

QUINTO: Prueba de la parte demandante. Que a fin de probar estos hechos, la parte demandante rindió prueba documental consistente en boleta de honorarios de 21 de enero, 1 y 25 de febrero, 7 y 28 de julio, 28 de agosto, 15 y 30 de septiembre, 25 de noviembre, 23 de diciembre, todas del año 2015; Boleta de honorario de 26 de enero, 20 de febrero, 9 de marzo, 23 de noviembre, 20 y 23 de diciembre, todas del año 2016; Boleta de honorario de 26 de enero, 22 de febrero, 21 de marzo, 20 de abril, 24 de mayo, 22 de junio, 20 de julio, 23 de agosto, 12 y 25 de septiembre, 2 de octubre, 24 de noviembre, 7, 22 y 27 de diciembre, todas del año 2017; Boleta de honorario de 30 de enero, 14 de febrero y 21 de marzo, todas de 2018; Correo electrónico que se envía el actor, con el pie de firma donde aparece individualizado con su cargo y empleador, de fecha 25 de noviembre de 2015; Notificación de fecha 4 de abril de 2018; Resolución exenta n° 1206, de fecha 30 de diciembre de 2014, que aprueba contrato a honorarios suma alzada del actor; Resolución exenta N° 47, de fecha 26 de enero de 2015, que aprueba contrato a honorarios suma alzada del actor; Resolución exenta N° 760, de fecha 6 de julio de 2015, que aprueba contrato a honorarios suma alzada del actor; Decreto que aprueba contrato de honorarios tomado de razón con fecha 16 de febrero de 2016; Decreto que aprueba contrato de honorarios tomado de razón con fecha 13 de septiembre de 2016;



Decreto que aprueba contrato de honorarios tomado de razón con fecha 4 de noviembre de 2016; Decreto que aprueba contrato de honorarios tomado de razón con fecha 14 de febrero de 2018; Resolución afecta N° 65 de fecha 24 de abril de 2015; Documento suscrito por el actor sobre materia regularización vacaciones dirigido a Eugenio Quezada, jefe de división de planificación y presupuesto, de fecha 4 de abril de 2018; Print de pantalla del correo del actor; Print de pantalla de web del demandado referido a la solicitud de permiso; Correo electrónico emitido por doña Carotina Reyes, dirigido al actor, de fecha 18 de enero de 2017; Correo electrónico emitido por doña Andrea Ahumada, dirigido al actor de fecha 5 de febrero de 2018; Correo electrónico emitido por el actor, dirigido a Andrea Ahumada, de fecha 26 de abril de 2018; Copia de registro de asistencia del actor que contiene 15 páginas; un certificado sobre honorarios de fecha 6 de marzo de 2017; Correo electrónico de fecha 3 de abril de 2018; Correo electrónico de fecha 6 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 29 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 14 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 9 de febrero de 2015; Correo electrónico de fecha 4 de febrero de 2015; Print de correo electrónico del actor; Correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2015; Correo electrónico de fecha 13 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 23 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 20 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 23 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 24 de abril de 2015; Print de pantalla que consta de 11 páginas, relativa a permisos y viáticos por viajes; Correo electrónico de fecha 14 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2015;



Correo electrónico de fecha 24 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 28 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 30 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 20 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 13 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 10 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 13 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 4 de mayo de 2015; Correo electrónico de fecha 14 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 14 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 14 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 13 de abril de 2015; Print de correo electrónico del actor; Dos correo electrónico de fecha 7 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 1 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 29 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 10 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 29 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 28 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2016; Correo electrónico de fecha 21 de diciembre de 2015; Correo electrónico de fecha 11 de diciembre de 2015; Correo electrónico de fecha 15 de diciembre de 2015; Correos electrónicos de fecha 20, 14, 13, 22 de octubre, todos de 2015; Correo electrónico de fecha 15 de junio de 2016; Correo electrónico de fecha 31 de julio de 2017; Correo electrónico de fecha 18 de abril de 2017; Correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2015; Correo electrónico de fecha 12 de septiembre de 2017; Correo electrónico de fecha 21 de diciembre de 2017; Correo electrónico de fecha 6 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2015; Correo electrónico de fecha 15 de junio de 2015; 5



correos electrónicos de fecha 18 de agosto de 2015; Correo electrónico de fecha 5 de octubre de 2015; Correo electrónico de fecha 20, 23 de noviembre de 2015; 24 print de pantalla del correo electrónico del actor; Correo electrónico de fecha 28 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 4 de mayo de 2015; Documento conductor N° 401410 de fecha 24 de septiembre de 2015; Minuta de despacho interno de fecha 11 de febrero de 2016; Documentos de fecha 9 de febrero de 2016; 4 fotografías del actor y entorno de trabajo; Correo electrónico de fecha 4 de febrero de 2015; Correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2016; Correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 10 de marzo de 2015; Resolución exenta N° 3145, de fecha 9 de diciembre de 2015; Correo electrónico de fecha 20 de noviembre de 2015; Correo electrónico de fecha 11 de noviembre 2015; Resolución exenta N° 2637, de fecha 27 de octubre de 2015; Resolución exenta N°1601, de fecha 15 de julio de 2015; Resolución exenta N° 3145, de fecha 14 de julio de 2015; Resolución exenta N°1604, de fecha 15 de julio de 2015; Resolución exenta N°1677, de fecha 22 de julio de 2015; Resolución exenta N°1757, de fecha 5 de agosto de 2015; Resolución exenta N°1766, de fecha 5 de agosto de 2015; Resolución exenta N°2185, de fecha 16 de septiembre de 2015; Resolución exenta N°512, de fecha 13 de marzo de 2015; Resolución exenta N°1140, de fecha 18 de mayo de 2015; Resolución exenta N°1141, de fecha 18 de mayo de 2015; Resolución exenta N°1320, de fecha 11 de junio de 2015; Resolución exenta N°1396, de fecha 22 de junio de 2015; Correo electrónico de fecha 19 de junio de 2015; Correo electrónico de fecha 7 de julio de 2015;



Correo electrónico de fecha 21 de julio de 2015; Correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 30 de enero de 2015; Set de 16 resoluciones exentas; Correo electrónico de fecha 28 de abril de 2015; Documentos denominado acta de entrega de fecha 8 de mayo de 2015; Set de print de pantalla que contiene 9 páginas; Documentos denominado acta de entrega de fecha 7 de marzo de 2018; Resolución exenta N°1030 de fecha 14 de junio de 2016; Resolución exenta N°2649, de fecha 16 de diciembre de 2016; Documento denominado acta de devolución de equipo de fecha 7 de marzo de 2018; Oficio ordinario N° 47/2015 de fecha 16 de junio de 2015; Set de 12 correos electrónicos; Set de 3 resoluciones exentas; y Set de 13 print de pantalla del correo del actor.

Además, rindió prueba testimonial de Patricio Alvear Kuts, cuya declaración consta íntegramente en el audio de este tribunal.

Además, solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1. Registro de asistencia del actor de todo el periodo trabajado, es decir, de 2015 a 2018
2. Todas las boletas honorarios emitidas por el actor de todo el periodo de relación laboral de 2015 a 2018
3. Todos los contratos de honorarios celebrados entre el actor y la demandada.

Lo que se tuvo por cumplido.



Finalmente, acompaña la respuesta de los siguientes oficios:

- **AFP CAPITAL**, que informa el estado de pago de las cotizaciones previsionales de don Diego Ancalao Gavilán, Rut: 13.807.297-5, por el periodo año 2015 a 2018, debiendo además detallar las fechas de pago de cada cotización.

- **FONASA**, que informa el estado de pago de las cotizaciones previsionales de don Diego Ancalao Gavilán, Rut: 13.807.297-5, por el periodo año 2015 a 2018 debiendo además detallar las fechas de pago de cada cotización.

- **AFC CHILE**, que informa el estado de pago de las cotizaciones previsionales de don Diego Ancalao Gavilán, Rut: 13.807.297-5, por el periodo año 2015 a 2018 debiendo además detallar las fechas de pago de cada cotización.

SEXTO: Prueba de la parte demandada. Que a fin de probar estos hechos, la parte demandada rindió prueba documental consistente en Decreto Exento N°1206 de 30 de diciembre de 2014; Decreto Exento N°47 de 26 de enero de 2015; Resolución N°65 de 24 de abril de 2015, que otorga la calidad de contrata al Sr. Diego Ancalao Gavilán, la cual tuvo lugar entre 1 de marzo de 2015 y el 30 de junio de 2015; Resolución N°110 de fecha 1 de julio de 2015, la cual acepta la renuncia del Sr. Diego Ancalao Gavilán, a la contrata profesional grado 7 E.U.S. a contar del 1 de junio de 2015; Decreto Exento N° 760 de 6 de junio de 2015; Decreto TRA N° 324/235/2016 de 15 de febrero de 2016; Decreto TRA N° 324/411/2016 de 13 de



septiembre de 2016; Decreto TRA N° 324/446/2016 de 4 de noviembre de 2016; Decreto TRA N° 324/36/2017 de 23 de enero de 2017; Decreto TRA N° 324/1/2018 de 24 de enero de 2018; Decreto Exento RA N° 32/128/2018, de fecha 26 de abril de 2018, mediante el cual se pone término anticipado al convenio de honorarios a suma alzada suscrito por el demandante; Carta de notificación al demandante de fecha 4 de abril de 2018 respecto del término anticipado de su convenio a honorarios; Certificado de título profesional del demandante de fecha 28 de febrero de 2006; Certificado del Jefe del Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas del Ministerio de Bienes Nacionales de fecha 24 de julio de 2018, en el cual consta el uso de feriados y permisos contractuales.

Acompaña además, Liquidación de honorarios, boletas de honorarios e informes de gestión emitidos por el demandante de los siguientes períodos:

- Diciembre- 2014-febrero 2015
- Junio 2015-febrero 2016
- Abril 2016-septiembre 2017
- Noviembre 2017-mayo 2018

Acompaña además, Liquidación de rentas de su cargo a contrata en los períodos de marzo, abril y mayo y junio 2015; Decreto exento número 302 de 5 de octubre de 2017 que concede permiso contractual sin goce de honorarios a don Diego Ancalao Gavilán desde 20-9-2017 año 24-11.2017, y solicitud de fecha 1 de marzo de 2016 de permiso contractual sin goce de honorarios para el período marzo 2016; y Decreto Supremo número 386 de 16 de julio de 1981 que fija el



Reglamento Orgánico del Ministerio de Bienes Nacionales, donde constan las funciones de la División de Catastro.

Además, rindió prueba confesional del actor, Rodrigo Diego Ancalao Gavilán, cuya declaración consta íntegramente en el audio de este tribunal.

Además, rindió prueba testimonial de Martín Aro Greene, cuya declaración consta íntegramente en el audio de este tribunal.

Finalmente, solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1. Cartola de cotizaciones previsionales del demandante correspondiente a la AFP en la que se encuentre afiliado, y cartola de cotizaciones de Salud en Isapre o Fonasa, según la cual se encuentre afiliado; ambos documentos que abarquen el período comprendido entre diciembre de 2014 a mayo de 2018.

Lo que no se tuvo por cumplido, por lo que solicitó se haga efectivo el apercibimiento legal, el que se resolverá más adelante.

SÉPTIMO: De la excepción de incompetencia. Que como puede advertirse, el punto primero y central de esta sentencia se basa en la determinación de la existencia de la relación laboral entre las partes en los términos que se indican en el libelo de demanda, en particular, la fecha de inicio de la prestación de los servicios, labores desarrolladas por el demandante, la remuneración percibida, el cumplimiento de jornada de trabajo y lugar de prestación de los servicios, entre otros antecedentes.

Al efecto, y según se señala por resolución de la Iltma. Corte, en



causa 0-1724-2012, de fecha 21/12/2012: “...la competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones, y en el caso de los juzgados del trabajo, la regla de atribución de competencia se encuentra en el artículo 420 del Código del ramo, que en su literal a) señala que son de su competencia “ las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

Octavo: Lo expuesto basta para desestimar el motivo de nulidad en examen, toda vez que la acción interpuesta se inserta dentro de la regla de atribución de competencia antes citada, siendo una cuestión completamente distinta el éxito de la misma lo que, en definitiva, depende de los hechos que la prueba rendida en el juicio permita asentar y el derecho que le resulte aplicable a tales hechos. Por lo demás, entenderlo como pretende el recurrente dejaría sin posibilidad de accionar a quien alega una relación laboral desconocida por su contraparte, olvidando que lo que se debe analizar al momento de examinar la competencia es la naturaleza de la acción interpuesta.” (Causa MORENO CON SAG)

Atendido lo anterior, siendo el centro de la controversia determinar una cuestión suscitada entre un supuesto empleador y un supuesto trabajador por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación aplicación de un eventual contrato individual de trabajo, este tribunal rechazará la excepción de incompetencia absoluta del tribunal interpuesta por la parte demandada.

OCTAVO: Acreditación de los hechos y fundamentos del fallo. Que el primer punto se basa en la determinación de la existencia de la relación laboral entre las partes en los términos que se indican en el libelo de demanda, en particular, la fecha de inicio de la prestación de los servicios, labores desarrolladas por el demandante, la



remuneración percibida, el cumplimiento de jornada de trabajo y lugar de prestación de los servicios, entre otros antecedentes.

Para tal efecto, la parte demandante ha acompañado prueba documental consistente en boleta de honorarios de 21 de enero, 1 y 25 de febrero, 7 y 28 de julio, 28 de agosto, 15 y 30 de septiembre, 25 de noviembre, 23 de diciembre, todas del año 2015; Boleta de honorario de 26 de enero, 20 de febrero, 9 de marzo, 23 de noviembre, 20 y 23 de diciembre, todas del año 2016; Boleta de honorario de 26 de enero, 22 de febrero, 21 de marzo, 20 de abril, 24 de mayo, 22 de junio, 20 de julio, 23 de agosto, 12 y 25 de septiembre, 2 de octubre, 24 de noviembre, 7, 22 y 27 de diciembre, todas del año 2017; Boleta de honorario de 30 de enero, 14 de febrero y 21 de marzo, todas de 2018, que dan cuenta de los servicios prestados en los periodos antes indicados.

Acompaña además, Correo electrónico que se envía el actor, con el pie de firma donde aparece individualizado con su cargo y empleador, de fecha 25 de noviembre de 2015.

Acompaña además, Resolución exenta N° 1206, de fecha 30 de diciembre de 2014, que aprueba contrato a honorarios sumaalzada del actor; Resolución exenta N° 47, de fecha 26 de enero de 2015, que aprueba contrato a honorarios sumaalzada del actor; Resolución exenta N° 760, de fecha 6 de julio de 2015, que aprueba contrato a honorarios sumaalzada del actor; Decreto que aprueba contrato de honorarios tomado de razón con fecha 16 de febrero de 2016; Decreto que aprueba contrato de honorarios tomado de razón con fecha 13 de septiembre de 2016; Decreto que aprueba contrato de honorarios



tomado de razón con fecha 4 de noviembre de 2016; Decreto que aprueba contrato de honorarios tomado de razón con fecha 14 de febrero de 2018; que da cuenta de los servicios prestados en los periodos antes indicados.

Al efecto, en todos ellos al actor se le ha contratado para prestar servicios como asesor dependiente del gabinete ministerial, o coordinador en la Unidad Indígena, o apoyo en la Unidad de Catastro, según van indicando los distintos contratos a honorarios que el actor fue suscribiendo.

Acompaña además, Resolución afecta N° 65 de fecha 24 de abril de 2015; documento suscrito por el actor sobre materia regularización vacaciones dirigido a Eugenio Quezada, jefe de división de planificación y presupuesto, de fecha 4 de abril de 2018; Print de pantalla de correo del correo del actor; Print de pantalla de web del demandado referido a la solicitud de permiso, que da cuenta de las solicitudes de permiso que hizo el actor durante el tiempo servido para la demandada.

Acompaña además, Correo electrónico emitido por doña Carotina Reyes, dirigido al actor, de fecha 18 de enero de 2017; Correo electrónico emitido por doña Andrea Ahumada, dirigido al actor de fecha 5 de febrero de 2018; Correo electrónico emitido por el actor, dirigido a Andrea Ahumada, de fecha 26 de abril de 2018, que dan cuenta de las labores encomendadas.

Acompaña además, Copia de registro de asistencia del actor que



contiene 15 páginas, debidamente firmado por el actor.

Acompaña además, un certificado sobre honorarios de fecha 6 de marzo de 2017.

Acompaña además, Correo electrónico de fecha 3 de abril de 2018; Correo electrónico de fecha 6 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 29 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 14 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 9 de febrero de 2015; Correo electrónico de fecha 4 de febrero de 2015; Print de correo electrónico del actor; Correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2015; Correo electrónico de fecha 13 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 23 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 20 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 23 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 24 de abril de 2015; Print de pantalla que consta de 11 páginas, relativa a permisos y viáticos por viajes; Correo electrónico de fecha 14 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2015; Correo electrónico de fecha 24 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 28 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 30 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 20 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 13 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 10 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 13 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 4 de mayo de 2015; Correo electrónico de fecha 14 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 14 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 14 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 13 de abril de 2015; Print de correo electrónico del actor; Dos correo electrónico de fecha 7 de abril de



2015; Correo electrónico de fecha 1 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 29 de enero de 2015; Correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 10 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 29 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 28 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2016; Correo electrónico de fecha 21 de diciembre de 2015; Correo electrónico de fecha 11 de diciembre de 2015; Correo electrónico de fecha 15 de diciembre de 2015; Correos electrónicos de fecha 20, 14, 13, 22 de octubre, todos de 2015; Correo electrónico de fecha 15 de junio de 2016; Correo electrónico de fecha 31 de julio de 2017; Correo electrónico de fecha 18 de abril de 2017; Correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2015; Correo electrónico de fecha 12 de septiembre de 2017; Correo electrónico de fecha 21 de diciembre de 2017; Correo electrónico de fecha 6 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2015; Correo electrónico de fecha 15 de junio de 2015; 5 correos electrónicos de fecha 18 de agosto de 2015; Correo electrónico de fecha 5 de octubre de 2015; Correo electrónico de fecha 20, 23 de noviembre de 2015; 24 print de pantalla del correo electrónico del actor; Correo electrónico de fecha 28 de abril de 2015; Correo electrónico de fecha 4 de mayo de 2015; Documento conductor N° 401410 de fecha 24 de septiembre de 2015; Minuta de despacho interno de fecha 11 de febrero de 2016; Documentos de fecha 9 de febrero de 2016, que dan cuenta de las labores encomendadas.

Acompaña además, 4 fotografías del actor y entorno de trabajo.

Acompaña además, Correo electrónico de fecha 4 de febrero de



2015; Correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2016; Correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 10 de marzo de 2015; Resolución exenta N° 3145, de fecha 9 de diciembre de 2015; Correo electrónico de fecha 20 de noviembre de 2015; Correo electrónico de fecha 11 de noviembre 2015, que dan cuenta de las labores encomendadas.

Acompaña además, Resolución exenta N° 2637, de fecha 27 de octubre de 2015; Resolución exenta N°1601, de fecha 15 de julio de 2015; Resolución exenta N° 3145, de fecha 14 de julio de 2015; Resolución exenta N°1604, de fecha 15 de julio de 2015; Resolución exenta N°1677, de fecha 22 de julio de 2015; Resolución exenta N°1757, de fecha 5 de agosto de 2015; Resolución exenta N°1766, de fecha 5 de agosto de 2015; Resolución exenta N°2185, de fecha 16 de septiembre de 2015; Resolución exenta N°512, de fecha 13 de marzo de 2015; Resolución exenta N°1140, de fecha 18 de mayo de 2015; Resolución exenta N°1141, de fecha 18 de mayo de 2015; Resolución exenta N°1320, de fecha 11 de junio de 2015; Resolución exenta N°1396, de fecha 22 de junio de 2015; acerca de cometidos funcionarios.

Acompaña además, Correo electrónico de fecha 19 de junio de 2015; Correo electrónico de fecha 7 de julio de 2015; Correo electrónico de fecha 21 de julio de 2015; Correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2015; Correo electrónico de fecha 30 de enero de 2015; Set de 16 resoluciones exentas, que dan cuenta de las labores encomendadas.

Acompaña además, Correo electrónico de fecha 28 de abril de



2015; Documentos denominado acta de entrega de fecha 8 de mayo de 2015; Set de print de pantalla que contiene 9 páginas; Documentos denominado acta de entrega de fecha 7 de marzo de 2018; Resolución exenta N°1030 de fecha 14 de junio de 2016; Resolución exenta N°2649, de fecha 16 de diciembre de 2016; Documento denominado acta de devolución de equipo de fecha 7 de marzo de 2018; Oficio ordinario N° 47/2015 de fecha 16 de junio de 2015; Set de 12 correos electrónicos; Set de 3 resoluciones exentas; y Set de 13 print de pantalla del correo del actor.

Además, rindió prueba testimonial de **Patricio José Alvear Kutz**. **RUN 7.368.801-9**, quien señaló que conoce al actor, pues cuando el testigo entró al Ministerio de Bienes Nacionales tuvo relación con él en la oficina de administración y finanzas, siendo su jefe Hugo Garay. Indica que el actor ingresó al ministerio en un cargo administrativo, en el Departamento de Administración y Finanzas, en el año 2014, él estaba a cargo de los temas indígenas en el ministerio, y además, algunas otras labores encargadas por su jefe directo. Señala que lo vio varias veces, en los ingresos lo veía a las 9 AM, y lo vio marcar la huella digital. El trabajaba de lunes a viernes. Al revisar las tarjetas de asistencia y la situación del personal, al no cumplirse con el horario estipulado, se procedía a dictaminar los descuentos correspondientes, y ajustarse a lo establecido. En general, los descuentos que se hacían eran proporcionales a las inasistencias, había que ver si había licencia médica, o se revisaba la normativa. Indica que el actor contaba con beneficios estipulados en su contrato, tales como bonos trimestrales,



PMG, estaba sujeto a vacaciones, licencias médicas, feriados, etc. Al estar en otras regiones, él estaba sujeto a los cometidos funcionarios, y se le pagaban como correspondía. Indica que todas las tramitaciones de licencias y los beneficios están establecidos en las resoluciones. Indica que había que presentar la licencia médica dentro de las 48 horas, y se emitía una resolución, y en el caso de los feriados, se hacía mediante resolución o decreto. Señala que el actor estaba en el ministerio desde el año 2014, y mantuvieron reuniones frecuentemente con el jefe del Departamento de Administración y Finanzas. El testigo lo saludaba cada día en su oficina. Señala que al actor se le entregaba un celular para ejercer sus labores. Quien le daba instrucciones directamente era el jefe de administración y finanzas Hugo Garay. Las instrucciones se las daba mediante memorándum, o de forma verbal.

Además, solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1. Registro de asistencia del actor de todo el periodo trabajado, es decir, de 2015 a 2018
2. Todas las boletas honorarios emitidas por el actor de todo el periodo de relación laboral de 2015 a 2018
3. Todos los contratos de honorarios celebrados entre el actor y la demandada.

Lo que se tuvo por cumplido.

Finalmente, acompaña la respuesta de los siguientes oficios:

- **AFP CAPITAL**, que informa el estado de pago de las cotizaciones previsionales de don Diego Ancalao Gavilán, Rut:



13.807.297-5, por el periodo año 2015 a 2018, debiendo además detallar las fechas de pago de cada cotización. En él se señala que hay cotizaciones pagadas en los meses de marzo, abril y mayo del año 2015, por el empleador MINISTERIO DE BUENES NACIONALES.

- **FONASA**, que informa el estado de pago de las cotizaciones previsionales de don Diego Ancalao Gavilán, Rut: 13.807.297-5, por el periodo año 2015 a 2018 debiendo además detallar las fechas de pago de cada cotización. En él se señala que hay cotizaciones pagadas en los meses de marzo, abril y mayo del año 2015, por el empleador MINISTERIO DE BUENES NACIONALES.

- **AFC CHILE**, que informa el estado de pago de las cotizaciones previsionales de don Diego Ancalao Gavilán, Rut: 13.807.297-5, por el periodo año 2015 a 2018 debiendo además detallar las fechas de pago de cada cotización. En él se señala que hay cotizaciones pagadas en los meses de marzo y abril del año 2015, por el empleador CAMARA DE DIPUTADOS.

Por su lado, la parte demandada rindió prueba documental consistente en Decreto Exento N°1206 de 30 de diciembre de 2014; Decreto Exento N°47 de 26 de enero de 2015; Resolución N°65 de 24 de abril de 2015, que otorga la calidad de contrata al Sr. Diego Ancalao Gavilán, la cual tuvo lugar entre 1 de marzo de 2015 y el 30 de junio de 2015; Resolución N°110 de fecha 1 de julio de 2015, la cual acepta la renuncia del Sr. Diego Ancalao Gavilán, a la contrata profesional grado 7 E.U.S. a contar del 1 de junio de 2015; Decreto Exento N° 760 de 6 de junio de 2015; Decreto TRA N° 324/235/2016



de 15 de febrero de 2016; Decreto TRA N° 324/411/2016 de 13 de septiembre de 2016; Decreto TRA N° 324/446/2016 de 4 de noviembre de 2016; Decreto TRA N° 324/36/2017 de 23 de enero de 2017; Decreto TRA N° 324/1/2018 de 24 de enero de 2018; que dan cuenta de los servicios prestados en los periodos antes indicados.

Acompaña además, Decreto Exento RA N° 32/128/2018, de fecha 26 de abril de 2018, mediante el cual se pone término anticipado al convenio de honorarios a suma alzada suscrito por el demandante; Carta de notificación al demandante de fecha 4 de abril de 2018 respecto del término anticipado de su convenio a honorarios.

Acompaña además, Certificado de título profesional del demandante de fecha 28 de febrero de 2006.

Acompaña además, Certificado del Jefe del Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas del Ministerio de Bienes Nacionales de fecha 24 de julio de 2018, en el cual consta el uso de feriados y permisos contractuales.

Acompaña además, Liquidación de honorarios, boletas de honorarios e informes de gestión emitidos por el demandante de los siguientes períodos:

- Diciembre- 2014-febrero 2015
- Junio 2015-febrero 2016
- Abril 2016-septiembre 2017
- Noviembre 2017-mayo 2018

Acompaña además, Liquidación de rentas de su cargo a contrata en los períodos de marzo, abril y mayo y junio 2015.

Acompaña además, Decreto exento número 302 de 5 de octubre de



2017 que concede permiso contractual sin goce de honorarios a don Diego Ancalao Gavilán desde 20-9-2017 año 24-11.2017, y solicitud de fecha 1 de marzo de 2016 de permiso contractual sin goce de honorarios para el período marzo 2016.

Finalmente, acompaña Decreto Supremo número 386 de 16 de julio de 1981 que fija el Reglamento Orgánico del Ministerio de Bienes Nacionales, donde constan las funciones de la División de Catastro.

Además, rindió prueba confesional del actor, **Diego Alexis Ancalao Gavilán. RUN 13.807.297-5**, quien señaló que tiene FONASA. Señala que al parecer tuvo ISAPRE alguna vez. Indica que mientras trabajó en el ministerio, fue al médico. Señala que no ha pagado cotizaciones directamente en FONASA. Señala que tiene página web. Señala que perteneció al partido IZQUIERDA CIUDADANA. Terminó el partido político en la última elección parlamentaria.

Además, rindió prueba testimonial de **Martín Eduardo Aro Greene. RUN 15.376.611-9**, quien señaló que es abogado del Ministerio de Bienes Nacionales desde el año 2010, y trabajó hasta el año 2016, y se reincorporó en marzo del año 2018. Indica que conoce al actor, pues compartieron el mismo piso en el Ministerio de Bienes Nacionales. Señala que el actor era asesor externo contratado en la administración anterior para ver temas de carácter indígena, pues tiene una vasta formación en asesorías a comunidades indígenas, y



fue contratado en esa labor para ser experto en el programa indígena en el Ministerio de Bienes Nacionales. Entiende que es experto, porque tiene sitio web, tiene publicaciones, ha dirigido una fundación, y tiene conocimiento del mapudungun. El trabajaba en la División de Bienes Nacionales, y además, con el gabinete del señor ministro. Explica que la División de Bienes Nacionales es el área de negocios del ministerio, y el tema a su cargo es el área indígena. Debía agendar vínculos con las comunidades indígenas. El seguía los lineamientos ministeriales, pero contaba con una autonomía importante en la forma en que se producían los acercamientos con esas comunidades. El actor contaba con un horario, pero se fue modificando, para trabajar posteriormente, 3 veces a la semana, él trabajaba los martes, miércoles y jueves de 09.00 a 18.00 horas. No le consta que marcara tarjeta. Además, asumió en su momento la presidencia del partido Izquierda Cristiana, y por ello tenía vínculos con la Moneda, y tenía actividades que no eran propias del servicio.

Refirió que quien entregaba las instrucciones eran Hugo Garay, y José Miguel Villablanca, y también el propio Ministro de Bienes Nacionales. Indica que el actor estaba a honorarios, y estaba con beneficios de permiso, licencia médica, y no le consta que se le hayan hecho descuentos por inasistencias.

Finalmente, solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1. Cartola de cotizaciones previsionales del demandante correspondiente a la AFP en la que se encuentre afiliado, y cartola de cotizaciones de Salud en Isapre o Fonasa, según la cual se encuentre



afiliado; ambos documentos que abarquen el período comprendido entre diciembre de 2014 a mayo de 2018.

Lo que no se tuvo por cumplido, por lo que solicitó se haga efectivo el apercibimiento legal, el que se resolverá más adelante.

Que al respecto, el artículo 7 del Código del Trabajo señala que *“un contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.

Agrega el artículo 8 que *“toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o a aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo”*.

Al respecto, la Excm. Corte Suprema ha manifestado: *“la relación de subordinación o dependencia se manifiesta por signos externos, tales como la facultad de mando que tiene el empleador y la obligación del trabajador de acatarlas instrucciones de éste, la continuidad de los servicios, la supervigilancia por el empleador en el desarrollo de las funciones, la concurrencia diaria al lugar de trabajo, el cumplimiento de un horario de trabajo y otras análogas o similares”* (Corte Suprema, Rol 527-1998 de 9 de julio de 1999).

Que conforme ha sido dicho por la doctrina y la jurisprudencia, la subordinación o dependencia, elemento que caracteriza la relación laboral, debe ser analizado de manera casuística, es decir, caso a caso, y por ende, debe analizarse la manera como el actor se



desempeñaba ante el servicio demandado para los efectos de establecer si había o no relación laboral.

Que del tenor de los contratos de prestación de servicios a honorarios, en su cláusula tercera aparecen, entre otras, como obligaciones del “ejecutor” (el actor), la siguiente:

- Informe mensual escrito, entregado al encargado.

En la cláusula cuarta se señala como retribución un honorario, el que en el último contrato, tiene un valor mensual de \$2.082.000 pesos.

En la cláusula quinta se señala como derecho el pago de la asignación de viático y traslados en caso de encargo.

En la cláusula octava se señala como derecho el pago de aguinaldo de Fiestas Patrias y Navidad, y el derecho a licencias médicas.

En la cláusula novena se señala que el actor está sujeto a una jornada semanal de martes a jueves de 09.00 a 18.00 horas, debiendo registrar su asistencia.

En la cláusula décimo tercera se señala que el actor está sujeto al reglamento interno de orden, higiene y seguridad, el que forma parte del referido contrato.

Que del tenor de lo mencionado en el contrato de prestación de servicios a honorarios, en particular su cláusula tercera, que se mantiene vigente durante toda la prestación de servicios, y a lo



referido en los correos electrónicos, es posible concluir que al actor se le dan instrucciones específicas de las labores a realizar, y este a su vez, da cuenta de las labores efectuadas. Además, el contrato da cuenta que el actor estaba sujeto a un horario y a un registro de asistencia, el que fue debidamente acompañado.

Ello a su vez, es concordante con lo mencionado por el testigo Patricio Jose Alvear Kutz. Run 7.368.801-9, lo que denota que el actor contaba con un horario de entrada, el que era firmado en un libro, tanto a la entrada como a la salida, por lo que se advierte por este juez que el demandante prestaba servicios para la demandada en un claro sentido vertical, es decir, sujeto a instrucciones, órdenes, y a controles por parte de quien recibía sus servicios personales mediante la persona del Jefe División catastro Nacional, o Jefe División Bienes Nacionales, según corresponda, a quien debía entregar mensualmente el informe de avance o cumplimiento de las tareas encomendadas.

Además, en lo referido a la continuidad en la prestación de los servicios, ésta puede ser obtenida de los contratos de honorarios acompañados por ambas partes, en que se señala que el actor prestó servicios para la demandada en los siguientes periodos:

- Decreto Exento N°1206 de 30 diciembre de 2014, periodo 1/12/2014 a 31/12/2014.
- Decreto Exento N°47 de 26 enero de 2015, periodo 1/1/2015 a 28/2/2015.
- Resolución N° 65 de 24 de abril de 2015, periodo 1/3/2015 a 30/6/2015.



No obstante aquello, mediante resolución N° 110, de 1/7/2015, el servicio aceptó la renuncia voluntaria del actor, a contar del 1/6/2015.

- Decreto Exento N° 760 de 6 de junio de 2015, periodo 1/6/2015 a 31/12/2015.
- Decreto TRA N° 324/235/2016 de 15 de febrero de 2016, periodo 1/1/2016 a 31/8/2016.
- Decreto TRA N° 324/411/2016 de 13 de septiembre de 2016, periodo 1/9/2016 a 30/9/2016.
- Decreto TRA N° 324/446/2016 de 04 de noviembre de 2016, periodo 1/10/2016 a 31/12/2016.
- Decreto TRA N° 324/36/2017 de 23 de enero de 2017, periodo 1/1/2017 a 31/12/2017.
- Decreto TRA N° 324/1/2018 de 24 de enero de 2018, periodo 1/1/2018 a 31/12/2018.

Finalmente, mediante el Decreto Exento RA N° 32/128/2018, de fecha 26 de abril de 2018, se pone término anticipado al convenio de honorarios a suma alzada suscrito por el demandante, con dicha fecha.

De esta manera, es dable concluir que desde el 1/12/2014 al 26/4/2018 el actor prestó servicios a la demandada de forma ininterrumpida, de lo que se puede obtener que la prestación de los servicios debe entenderse como un contrato de trabajo de carácter indefinido.

Que atendido todo lo anterior, este juez es del parecer que los servicios prestados por el actor pueden ser calificados jurídicamente



como un contrato de trabajo. Por ello, necesario es ahora pronunciarse acerca de las estipulaciones del contrato de trabajo.

Que al efecto, el artículo 9 del Código del Trabajo, señala lo siguiente en sus incisos primero a cuarto: *“El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante.*

El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales.

Si el trabajador se negare a firmar, el empleador enviará el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo para que ésta requiera la firma. Si el trabajador insistiere en su actitud ante dicha Inspección, podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito.

Si el empleador no hiciere uso del derecho que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador”.

Que atendido lo señalado en la normativa legal, de las probanzas rendidas en la causa, en particular, lo indicado en los contratos de prestación de servicios a honorarios, en particular, el del año 2018, último firmado por el actor, y las boletas de honorarios



acompañadas por ambas partes, aparece que el actor percibía como remuneración la suma de \$2.202.340 pesos mensuales.

En lo referido a las labores desempeñadas, del tenor de la probanza rendida, aparece que el actor se desempeña en labores de apoyo profesional o asesoría, para el Ministerio de Bienes Nacionales, según indican los contratos de prestación de servicios a honorarios, que como se dijo precedentemente, tienen la calidad de contrato de trabajo.

Que en lo referido a la alegación efectuada por la demandada en lo relativo a que es improcedente jurídicamente que el FISCO pueda contratar bajo el régimen del Código del Trabajo a personas, aparece que ello, es plenamente procedente.

Ello, porque el Artículo 11° de la Ley 18.834 (Estatuto Administrativo), señala lo siguiente:

“Artículo 11.- Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

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

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

Que de esta manera, del tenor de la norma antes indicada, aparece que quienes le prestan servicios a honorarios, se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.

Así entonces, la probanza testimonial rendida la parte demandante da cuenta que el actora se desempeñaba sujeto a los horarios que emanaban de la función que ella desempeñaba, y a las instrucciones de su jefatura, lo que denota la verticalidad del mando, y la sujeción a ella por parte del actor.

Así, este tribunal entiende que la parte demandante rindió prueba suficiente y bastante para acreditar la existencia de una relación laboral entre las partes, en que los documentos que se acompañan, y el claro sentido funcionario de su labor da cuenta de cómo se vinculaban la demandante con la demandada, y en que los hechos dieron cuenta que estaba sujeta a órdenes e instrucciones proporcionadas por la demandada, por lo que este juez advierte que existe subordinación o dependencia, lo que caracteriza una relación de tipo laboral, entendiendo este juez que el documento firmado por el actora, como contrato de prestación de servicios a honorarios, es por principio de primacía de la realidad, un contrato de trabajo.

Que ahora, corresponde determinar, si correspondiere, efectividad de haber sido despedido el demandante en los términos que relata en la demanda, la fecha del despido y las circunstancias.



que lo rodearon.

Que para tal efecto, se ha acompañado el Decreto Exento RA N° 32/128/2018, de fecha 26 de abril de 2018, se pone término anticipado al convenio de honorarios a suma alzada suscrito por el demandante, con dicha fecha.

En el referido documento se señala que *“la autoridad en uso de sus facultades, ha dispuesto dar curso a una restructuración de la división de catastro consistente en la redistribución de las funciones y cargas de trabajo, que implica reducir la dotación del personal que actualmente depende de dicha división, por tanto, se ha decidido prescindir de sus servicios, toda vez que ellos han dejado de ser necesarios para este ministerio, en razón de que sus competencias como Profesor de Estado en Educación Física, Deportes y Recreación, no dicen relación con las funciones requeridas para la división de catastro, que requiere para ser implementada de una reducción de la dotación del personal que actualmente ejerce dichas funciones, constituyendo la carta antes mencionada el aviso de término a que hace referencia la cláusula séptima transcrita precedentemente”*.

Se indica como fecha de término del vínculo contractual el 5/5/2018.

De esta manera, aparece que la demandada mediante este documento ha dado un fundamento fáctico para dar cuenta de su terminación, debiendo la parte demandada acreditar el fundamento de la terminación de los servicios.

Que sobre este punto, la parte demandada ha acompañado el Decreto Supremo número 386 de 16 de julio de 1981 que fija el Reglamento Orgánico del Ministerio de Bienes Nacionales, donde



constan las funciones de la División de Catastro, en que se señala que es la unidad encargada de estudiar y proponer las normas relacionadas con la formación, conservación y actualización del catastro nacional de los bienes raíces del Estado.

Que de la forma antes indicada, este magistrado ha llegado a la conclusión que la parte demandada ha podido acreditar que efectivamente se ha realizado una reestructuración de la división de catastro, lo que ha llevado a reducir la dotación del personal que actualmente depende de dicha división, acreditándose mediante el certificado de título acompañado, que el actor tiene el título de Profesor de Estado en Educación Física, Deportes y Recreación, todo lo cual lleva a concluir que dicha profesión no tiene relación con las funciones requeridas para la división de catastro, por lo que a juicio de este tribunal el despido está ajustado a Derecho.

Finalmente, corresponde establecer, la efectividad de adeudarse al demandante las prestaciones laborales y previsionales cuyo pago demanda en autos. En la afirmativa, naturaleza, periodo y monto adeudado.

Que atendida la probanza rendida, en particular, el feriado legal y proporcional, la parte demandada ha acompañado el certificado del Jefe del Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas del Ministerio de Bienes Nacionales de fecha 24 de julio de 2018, en el



cual consta el uso de feriados y permisos contractuales. El él se señala lo siguiente:

- Feriado legal: 10 días (15-28/2/2018)
- Feriado legal: 15 días (11-29/1/2018)

Que sobre este punto, la parte demandante ha requerido el feriado legal del periodo 30/12/2016 al 30/12/2017; y el feriado proporcional, del 30/12/2017 al 5/5/2018.

Que atendido a que se ha acreditado que hay relación laboral desde el 1/12/2014 al 26/4/2018, la última anualidad va desde el 1/12/2016 al 1/12/2017; y el feriado proporcional va desde el 1/12/2017 al 26/4/2018.

Que entonces, en el periodo 1/12/2016 al 1/12/2017, no se ha acreditado que el actor hizo uso de feriado legal, por lo que dicho periodo se adeuda.

Que en base a una remuneración mensual de \$2.202.340 pesos, la suma adeudada por este concepto arriba a **\$1.541.368 pesos.-**

Por su lado, el feriado proporcional va desde el 1/12/2017 al 26/4/2018. En dicho periodo se ha acreditado que el actor hizo uso de feriado legal por 10 días hábiles (15 al 28/2/2018); y por 15 días hábiles (11 al 29/1/2018), por lo que nada se adeuda por este concepto.

Que en lo referente a las cotizaciones previsionales, del tenor de los oficios se concluye lo siguiente:

- AFP CAPITAL, hay cotizaciones pagadas en los meses de marzo, abril y mayo del año 2015, por el empleador MINISTERIO DE BUENES NACIONALES.

- FONASA, hay cotizaciones pagadas en los meses de marzo, abril y mayo del año 2015, por el empleador MINISTERIO DE BUENES NACIONALES.

- AFC CHILE, hay cotizaciones pagadas en los meses de marzo y abril del año 2015, por el empleador CAMARA DE DIPUTADOS.

De esta manera, atendido a que se ha acreditado que hay relación laboral desde el 1/12/2014 al 26/4/2018, es dable concluir que al actor no se le han pagado las siguientes cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía:

- cotizaciones previsionales del mes de diciembre del año 2014 al mes de febrero del año 2015; y del mes de junio del año 2015 al mes de abril del año 2018, en base a una remuneración mensual de \$2.202.340 pesos mensuales.

- cotizaciones de salud del mes de diciembre del año 2014 al mes de febrero del año 2015; y del mes de junio del año 2015 al mes de abril del año 2018, en base a una remuneración mensual de \$2.202.340 pesos mensuales.

- cotizaciones de cesantía desde el 1/12/2014 al 26/4/2018, en base a una remuneración de \$2.202.340 pesos mensuales.



En lo referente a la acción de nulidad del despido, no obstante acreditarse que al actor se le adeudan cotizaciones previsionales, este tribunal es del parecer de no otorgar la sanción de nulidad del despido del artículo 162 del Código del Trabajo, por estimar que siendo una sanción, debe interpretarse restrictivamente, y ella debe entenderse respecto del empleador que estando obligado a retener y pagar las cotizaciones, no lo ha hecho, asunto que no ocurre en la especie.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7, 8, 9, 10, 63, 73, 162, 163, 168, 172, 173, 446 y siguientes; artículos 1 y 11 de la Ley 18.834; artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, **SE DECLARA:**

I.- Que **se rechaza** la excepción de incompetencia absoluta del tribunal intentada por la demandada **FISCO DE CHILE**, RUT N°61.806.000-4, representada legalmente por **María Eugenia Manaud**, por los argumentos indicados en el Considerando Séptimo de esta sentencia.

II.- Que **se acoge** la demanda declarativa de relación laboral intentada por el demandante **DIEGO ALEXIS ANCALAO GAVILÁN**, cédula de identidad N° 13.807.297-5, en contra de su ex empleador **FISCO DE CHILE**, RUT N°61.806.000-4, representada legalmente por **María Eugenia Manaud**, por los argumentos indicados en el Considerando Octavo de esta sentencia, y se declara que hay relación laboral entre las partes desde el 1/12/2014 al 26/4/2018.

III.- Que **se rechaza** la demanda de despido injustificado intentada por el demandante **DIEGO ALEXIS ANCALAO GAVILÁN**,



cédula de identidad N° 13.807.297-5, en contra de su ex empleador **FISCO DE CHILE**, RUT N°61.806.000-4, representada legalmente por **María Eugenia Manaud**, por los argumentos indicados en el Considerando Octavo de esta sentencia.

IV. Que se rechaza la demanda de nulidad del despido intentada por el demandante **DIEGO ALEXIS ANCALAO GAVILÁN**, cédula de identidad N° 13.807.297-5, en contra de su ex empleador **FISCO DE CHILE**, RUT N°61.806.000-4, representada legalmente por **María Eugenia Manaud**, por los argumentos indicados en el Considerando Octavo de esta sentencia.

V. Que se acoge parcialmente la demanda de cobro de prestaciones intentada por el demandante **DIEGO ALEXIS ANCALAO GAVILÁN**, cédula de identidad N° 13.807.297-5, en contra de su ex empleador **FISCO DE CHILE**, RUT N°61.806.000-4, representada legalmente por **María Eugenia Manaud**, por los argumentos indicados en el Considerando Octavo de esta sentencia, y se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

- la suma de **\$1.541.368 pesos**, por feriado legal;
- cotizaciones previsionales del mes de diciembre del año 2014 al mes de febrero del año 2015; y del mes de junio del año 2015 al mes de abril del año 2018, en base a una remuneración mensual de \$2.202.340 pesos mensuales.
- cotizaciones de salud del mes de diciembre del año 2014 al mes de febrero del año 2015; y del mes de junio del año 2015 al mes



de abril del año 2018, en base a una remuneración mensual de \$2.202.340 pesos mensuales.

- cotizaciones de cesantía desde el 1/12/2014 al 26/4/2018, en base a una remuneración de \$2.202.340 pesos mensuales.

VI. Que la suma ordenada pagar, se reajustará y devengará intereses, en la forma dispuesta en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

VII.- Que no se condena en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida.

VIII.- Devuélvase los documentos acompañados, previo registro.

IX.- Ejecutoriada que esté la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, para su ejecución.

X. Atendida la discrepancia existente entre la fecha de incorporación de esta sentencia al sistema SITLA, y la fecha señalada en la audiencia de juicio, téngase por notificada esta sentencia en la fecha de incorporación de esta sentencia al sistema SITLA, a saber, **el martes 5 de marzo de 2019.**

Regístrese y archívese en su oportunidad.



RIT: 0 – 3754 - 2018

RUC: 18 – 4 – 0111101 - 4

Dictada por don **RAMÓN DANILO BARRÍA CÁRCAMO**, Juez Titular
del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.