

Valparaíso, treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve.

**PRIMERO:** Que, con fecha 21 de agosto de 2018 comparece don **JUAN LUIS ALDANA LATORRE**, trabajador, domiciliado en calle Eusebio Lillo N° 550, departamento 1702, Valparaíso, quien interpone *denuncia en procedimiento de tutela laboral por despido discriminatorio*, en contra de su ex empleador, el **SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO V REGION VALPARAISO**, representado para estos efectos por su Directora Regional Subrogante, doña **MARIA PAZ CUETO GOYCOLEA**, ignoro profesión, domiciliados ambos en calle Bellavista N° 168, piso 5, Valparaíso, en razón de las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que a continuación circunstanciadamente expone en el tenor literal que se reproduce:

### **I. LOS HECHOS:**

#### **a) Fecha de ingreso, servicios convenidos y jornada de trabajo:**

Con fecha 1° de marzo de 2016 ingresé a prestar servicios de carácter laboral para la institución denunciada, en funciones de apoyo de su Director Regional, en ese entonces, don Manuel León Saa y posteriormente, a contar de julio de 2016, don Carlos Contador Casanova, debiendo cumplir con todos los requerimientos y labores que me fueran asignadas por el Director Regional en forma directa o por medio de su Jefe de Gabinete.

Debía también cumplir funciones dentro del marco del Programa Conservación Pavimentos, Muros y otros en Zona Incendio y otras asociadas a la ejecución de los programas habitacionales y obras Urbanas dentro de la Región.

Conforme a ello, me correspondía, entre otras, labores de coordinación de reuniones con diferentes Jefes de Departamentos del Servicio; colaborar con el Director o de quien estimara pertinente, en la toma de decisiones; asesorar al Director en las temáticas que me fueran encomendadas; elaborar un informe mensual que diera cuenta de mis labores; acompañar al Director Regional a los eventos y reuniones que se me indicaran; resguardar la integridad disponibilidad y confidencialidad de los activos de información de los procesos a cargo, de acuerdo a lo establecido en la Política de Seguridad de la Información, políticas específicas,



procedimientos y otros documentos de este sistema, como asimismo, según las competencias asignadas al cargo, participar en la implementación y mejora del sistema y en general, realizar todas las actuaciones necesarias para el correcto desempeño de las labores que me eran encomendadas por el Director Regional.

Tales funciones las debía desarrollar en las oficinas del Servicio de la Vivienda y Urbanismo de la V Región, ubicadas en el piso 5° del Edificio Centenario, calle Bellavista N° 168 de Valparaíso y en algunas ocasiones, en terreno, dentro de la V Región.

La jornada de trabajo que yo debía cumplir, era de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, de 08:00 a 17:00 horas, registrando mi asistencia en los sistemas de control implementados por el Servicio y estaba afecto al régimen del Personal que Serviu Valparaíso determinara.

**b) Remuneración mensual convenida:**

La remuneración mensual convenida era fija y se componía de sueldo base, ascendente el último de ellos, para los efectos de este juicio, a \$ 1.175.334. Cabe hacer presente que durante todo el periodo trabajado, atendida la situación de informalidad laboral en que se me mantuvo y a la que se hará referencia más adelante, no se me extendieron liquidaciones de remuneraciones mensuales como correspondía y tales remuneraciones me fueron pagadas bajo la modalidad de "*boletas de honorarios*", que yo debía emitir mes a mes, como condición previa e indispensable para el pago de ellas, lo que sin duda alguna no correspondía atendida la naturaleza real y efectiva de los servicios que yo prestaba y de la contraprestación que por ellos se me pagaba, que fue siempre una "*remuneración*" y nunca "*honorarios*".

**c) Vínculo de Subordinación y dependencia e Informalidad laboral:**

Es el caso que los servicios que yo prestaba para Serviu Región Valparaíso, desde la fecha señalada, eran sin duda alguna de naturaleza laboral, pues los prestaba bajo vínculo de subordinación y dependencia, recibiendo órdenes e instrucciones de mi jefatura, principalmente por parte del Director Regional, de su Jefe de Gabinete y de otras Jefaturas del Servicio, quienes supervisaban y



controlaban en forma directa mis actividades, tanto por medio de reportes permanentes y periódicos de ellas, como asimismo por medio de los correspondientes Informes Mensuales de Desempeño y entrega de certificados de asistencia y otros, como condición previa e imprescindible para el pago de mis remuneraciones mensuales, estos últimos al Departamento de Administración y Finanzas del Serviu Región de Valparaíso.

Durante todo el periodo trabajado desempeñé mis labores dentro de una estructura organizada jerárquicamente, tenía una jefatura directa que controlaba y supervisaba mis actividades, a las cuales yo debía informar, reportar y dar cuenta de ellas, como ya se ha señalado, cuestión que por lo demás queda claramente establecida en los diferentes contratos o “Convenios Ad-Referéndum” que se me extendieron durante el periodo trabajado y a los que se hará referencia más adelante.

Así por ejemplo, se me obligaba a dar estricto cumplimiento en el desempeño de mis funciones, al principio de probidad administrativa, debiendo observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal en las labores encomendadas; estaba obligado a cumplir y acatar las políticas e instructivos relativos a la seguridad de la información que impartía la *autoridad competente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y/o del Serviu Región de Valparaíso*; se requería autorización previa y expresa del Servicio para ejecutar ciertas labores; tenía la obligación de dar aviso a mi “*Jefatura directa*” para la obtención de determinados permisos; requería *autorización expresa del Director* para el uso de otros permisos; tenía la obligación de justificar inasistencias a la Sección Recursos Humanos del Departamento de Administración y Finanzas; debía informar a mi “*Jefatura directa*” mi participación en capacitaciones voluntarias de interés para la Institución y contar con la autorización del *Jefe del Servicio* para cumplirlas; requería aprobación previa del Director para ejercer derecho a compensación horaria; debía asistir a las reuniones a las que era convocado por el Director y la Jefatura del Servicio y cumplir estrictamente con órdenes escritas y verbales propias del Servicio, que a diario se me impartían, conforme se acreditará en la



oportunidad procesal correspondiente. El cabal cumplimiento de todas las obligaciones precedentes era rigurosamente controlada por la Jefatura del Servicio.

Por otra parte, yo debía cumplir, desde la fecha de inicio de mis servicios y hasta el término de los mismos, una jornada de trabajo determinada y establecida por la denunciada, que es la que se ha referido en el acápite anterior, vale decir, de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, estando también obligado a registrar mi asistencia, tanto hora de ingreso como de salida, en el respectivo Reloj Control, debiendo también justificar mis inasistencias, todo lo cual era debida y rigurosamente controlado y supervisado por el Servicio, quedando sujeto en caso de inasistencias injustificadas a descuentos *“por incumplimiento de jornada laboral”*. Para el pago de mis remuneraciones por otra parte, debía presentar previamente un *“certificado de asistencia”*, junto con la respectiva boleta mensual.

Recibía como contraprestación de los servicios referidos, una remuneración determinada, que me era pagada mensualmente, por montos fijos, como ya se ha señalado, bajo la modalidad de *“honorarios”*, no obstante no corresponder a una prestación de esa naturaleza.

Por otra parte, tenía derecho a beneficios y prestaciones propios de trabajadores dependientes, regidos por el Código del Trabajo, tales como:

a) Otorgamiento de *“feriado legal”* de 15 días hábiles, vale decir, exactamente de la misma extensión de la que reconoce el Código del Trabajo, cuando hubiere cumplido un año de servicios.

b) Permiso para ausentarme de mis labores por motivos particulares con autorización expresa del Director o de quien tenga las facultades hasta por seis días en año calendario con goce de honorarios.

c) Permiso por 7 días corridos en caso de fallecimiento de un hijo o cónyuge.

d) Permiso de tres días hábiles en caso de muerte de un hijo en periodo de gestación o muerte del padre o madre *“del trabajador”*, en los términos del *“artículo 66 inciso 2 y 3 del Código del Trabajo”*.



e) Permiso de cinco días hábiles continuos pagados adicionales "*al feriado anual*", independientemente del tiempo de servicio en caso de contraer matrimonio.

f) *Permiso laboral* del padre en caso de nacimiento de un hijo, de cinco días de forma continua, excluyendo el descanso semanal, en los términos que establece el inciso segundo del *artículo 195 del Código del Trabajo*.

g) Derecho a disponer de una hora al día para dar alimentos a sus hijos menores de dos años, en los términos que regula *el artículo 206 del Código del Trabajo*.

h) Pago de licencias médicas, en los términos y condiciones que se establecen en los contratos que más adelante se indicarán.

i) Permisos con y sin goce de remuneraciones.

j) Permiso post natal parental en mitad de jornada o jornada completa, en los términos de los "*artículos 197 bis y 198 del Código del Trabajo*".

k) Participación en actividades de capacitación.

l) Permiso asimilado a lo señalado en la ley 19.920 que establece posibilidad de ausentarse un día hábil que se encuentre entre dos feriados o entre un día feriado y un sábado o domingo, según sea el caso para que sea de "*descanso con derecho de remuneraciones*", acordando su compensación con horas adicionales a la "*jornada de trabajo*".

Podrá V.S. advertir la reiterada y constante referencia, expresa o implícita a beneficios y prestaciones propias de una relación de trabajo regulada por el Código del Trabajo y a normas legales expresas contenidas en ese mismo Código.

Por consiguiente, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, mis servicios eran prestados estrictamente en los términos y en las condiciones que establece el artículo 7 del Código del Trabajo, conforme se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente.

No obstante lo anterior, durante todo el periodo trabajado, el Servicio denunciado me mantuvo en una situación de absoluta informalidad laboral, sin cumplir jamás con la obligación legal de extenderme el correspondiente contrato



escrito de trabajo, no obstante que en reiteradas oportunidades se lo requerí, señalando siempre que en una fecha próxima se regularizaría mi situación contractual, cuestión que en definitiva nunca ocurrió.

En este contexto, como un modo de pretender eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales correspondientes y procurando hacer aparecer mi contratación como un vínculo de carácter civil, la demandada me extendió durante el perdido trabajado, tres contratos, denominados “Convenio Ad-Referéndum”, bajo la modalidad de honorarios, el primero por el periodo 1º de marzo a 31 de diciembre de 2016; el segundo por el periodo 2 de enero a 31 de diciembre de 2017 y el tercero, por el periodo 2 de enero a 31 de diciembre de 2018, en los cuales sin embargo, se consignan los beneficios, prestaciones y condiciones de trabajo que se han referido precedentemente y que dejan en evidencia la verdadera naturaleza de mi vínculo con ella.

**d) Término del contrato de trabajo:**

Con fecha 10 de mayo de 2018, recibí comunicación escrita de término de mi contrato de trabajo de parte de doña María Paz Cueto Goycolea, Directora (s) Regional del SERVIU Región de Valparaíso, en que se me informaba que con fecha 11 de junio de 2018 tendría lugar el término de mi “**Convenio Ad- Referendum a Honorarios**” suscrito con la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo mediante Resolución TRA N° 272/95/2018, de acuerdo a lo estipulado en su cláusula décimo sexta, que reproduce, es decir que *“el Ministerio podrá poner término administrativamente, en forma anticipada al presente convenio, si la labor encomendada no se ejecuta a satisfacción de esta Secretaría de Estado o por razones de necesidad o conveniencia”*. Agrega que el término anticipado que se comunica *“atiende a razones de conveniencia del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Valparaíso, quien tras la instalación de una nueva administración, ha estimado que su prestación de servicios ya no es necesaria”*.

La denunciada no cumplió con la exigencia de remitir las comunicaciones de término de contrato que establece el artículo 162 del Código del Trabajo - que es la única que correspondía en mi caso - tanto a mi como a la respectiva Inspección del



Trabajo, señalando la causal invocada para mi despido, los hechos constitutivos de la misma y la información relativa al estado de mis cotizaciones previsionales y de salud, adjuntando los comprobantes de pago de tales cotizaciones.

## **II. VULNERACION DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACION:**

Es el caso que con ocasión del despido que he referido, el Servicio denunciado ha vulnerado gravemente mi derecho a la no discriminación, conforme a los antecedentes que a continuación refiero a modo de contexto y que evidencian que el referido despido, además de discriminatorio, es la culminación de un proceso de hostigamiento y persecución laboral que se había iniciado varios meses atrás.

En efecto, con motivo de la instalación del nuevo Gobierno, a contar del mes de marzo de 2018, se me presionó insistentemente en orden a que presentara mi renuncia al cargo, pues ya no era de la confianza de las nuevas autoridades que asumirían próximamente la Dirección del Servicio, ya que había desempeñado mis funciones bajo la dirección y supervisión del Director Regional don Carlos Contador Casanova, el cual sería cambiado próximamente, no obstante haber sido designado en el cargo por la ex Presidenta de la República doña Michelle Bachelet Jeria mediante concurso del Sistema de Alta Dirección Pública.

Efectivamente, a fines del mismo mes de marzo de 2018, inmediatamente de asumir su cargo la nueva Seremi de Vivienda y Urbanismo doña Evelyn Mansilla, se pidió la renuncia no voluntaria al señor Contador y se empezó a cuestionar a todos quienes habíamos formado parte de sus equipos de trabajo, aunque éstos fueran de carácter técnico, como era precisamente mi caso.

Así, se despidió al señor Contador en el mes de mayo de 2018 y a los pocos días, al sumir la Directora Regional Subrogante, doña María Paz Cueto Goycolea, se me despidió a mí y a algunos otros trabajadores que nos desempeñábamos bajo la modalidad de "honorarios", por el sólo hecho de no compartir la ideología política o partidista de las nuevas autoridades que asumieron en el Servicio, no obstante que reitero, ejercíamos cargos eminentemente técnicos.



En mi caso, soy militante desde hace más de 30 años, del Partido Por la Democracia y ese sólo antecedente bastó a las nuevas autoridades del Servicio, primero para separarme en forma arbitraria e ilegal de mis labores habituales, marginándome de reuniones de equipo y no asignándome labor alguna, obligándome a permanecer en mi puesto de trabajo durante toda la jornada de trabajo, sin hacer trabajo alguno, durante los meses de marzo, abril y mayo de 2018 y después, para despedirme, en junio del presente año.

Lo anterior no obstante que manifesté siempre mi intención de seguir desempeñando mis funciones, con el mismo compromiso, responsabilidad y celo con que siempre lo había hecho, encontrándome capacitado para ello y entendiendo que mis ideas u opiniones políticas no serían obstáculo alguno para ello, atendido el carácter eminentemente técnico de las labores y servicios que yo prestaba a la Institución, por lo cual absolutamente ninguna incidencia tales ideas podrían tener en el ejercicio de esas labores.

Tales razones de nada sirvieron, puesto que la denunciada insistía en que por el sólo hecho de haber ingresado yo al Servicio durante la administración del gobierno anterior, debía dejar mis funciones y se me mantuvo confinado a mi puesto de trabajo, sin permitirme realizar labor alguna - como ya he señalado - pudiendo constatar a diario como esas mismas funciones técnicas que yo realizaba, las empezaban a ejecutar otras personas contratadas por las nuevas autoridades, personas que se abstenían incluso de formularme consultas o pedirme opiniones sobre aspectos técnicos que yo dominaba vastamente, cuidando de no ser vistos relacionándose conmigo y tratándome en todo momento como un verdadero paria o un fantasma.

El despido indicado, que constituyó la culminación del proceso vulneratorio antes referido, resulta claramente discriminatorio a la luz de lo establecido en el artículo 2 del Código del Trabajo, en base a mi opinión política y militancia partidista.

Constituye al menos un indicio de la discriminación alegada, en base a motivos de ideología política, la circunstancia clara y evidente de no existir un





motivo concreto, específico, conocido y determinado que explicara mi despido y tal es así que hasta el día de hoy no se ha invocado causal legal alguna para el término de mi contrato de trabajo, que era la verdadera y real naturaleza de mi vinculación el Servicio demandado, ni se me han explicitado las razones, hechos o motivos del mismo, no obstante también haber sido requerido ello por mi parte.

Más evidente aún resulta lo anteriormente señalado, en cuanto a que mi despido tiene un origen esencialmente discriminatorio, si se considera que durante el periodo trabajado para el Servicio denunciado, me desempeñé siempre con eficiencia, celo y responsabilidad, cumpliendo siempre más allá de lo que me correspondía con todas y cada una de mis obligaciones contractuales, trabajando jornadas muy superiores a las que legal y contractualmente debía desarrollar, a fin de cumplir pronto y cabalmente con todos los requerimientos que se me hacían por parte del Director Regional y de la jefatura, hasta el mes de marzo de 2018, en que se me permitió ejercer mis labores habituales.

Prueba de lo anterior es que jamás, durante el periodo trabajado para el Serviu Región Valparaíso, fui objeto de alguna amonestación, observación, reparo o reclamo con motivo de mi desempeño laboral y profesional.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, la verdadera razón y motivo de mi despido y el carácter discriminatorio del mismo, queda claramente explicitado en la misma comunicación de término de contrato que me remitiera la Directora Subrogante del Servicio denunciado, doña María Paz Cueto Goycolea - a la que se ha hecho referencia precedentemente - en el sentido que el término anticipado del contrato que refiere, atendía a *“razones de conveniencia del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Valparaíso, quien tras la instalación de una nueva administración, ha estimado que su prestación de servicios ya no es necesaria”*, cuestión que permite concluir sin mayor dificultad, que la **“conveniencia”** de dicho Servicio era contar con los servicios de personas políticamente afines a esa *“nueva administración”* y precisamente esa es la motivación que se ha tenido para la contratación de quienes me han reemplazado a mí y a otros compañeros de trabajo en mis mismas condiciones.



### III. EL DERECHO:

#### **a) En cuanto a la relación laboral:**

De conformidad con el artículo 7 del Código del Trabajo *“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 aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.

El artículo 8 del mismo Código, que consagra positivamente en nuestro ordenamiento jurídico laboral el principio de la primacía de la realidad, por su parte, establece que *“toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”*.

A su turno, el artículo 9 de dicho Código, que consagra otro principio fundamental del derecho del trabajo, cual es el de la consensualidad del contrato de trabajo, impone al empleador la obligación de escriturarlo, como formalidad a vía de prueba y prescribe en su inciso cuarto, que la falta de contrato escrito, si el empleador no hizo uso del derecho que le confiere el inciso tercero de la misma disposición, hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato, las que declare el trabajador.

En mi caso, como ya se ha señalado en el acápite I, presté mis servicios durante un periodo de casi dos años, en los términos y condiciones del citado artículo 7 del Código del Trabajo, esto es, bajo vínculo de subordinación y dependencia, cuestión que hace plenamente procedente la presunción legal de existencia de contrato de trabajo, establecida en el artículo 8° del Código del Trabajo, también ya citado, que consagra en nuestro ordenamiento jurídico laboral, uno de los principios más fundamentales y relevantes del Derecho del Trabajo, cual es el de Primacía de la Realidad.

Conforme a dicho principio, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos y su fundamento se vincula con el carácter realista del Derecho del Trabajo.



Así, se sostiene por la doctrina, que la existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre, porque el Derecho de Trabajo no depende de una relación jurídica subjetiva, sino de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. Por esto resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de la relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecen de todo valor.

También se sostiene por la doctrina laboral, que el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad que le impide discutir de igual a igual con su empleador las cláusulas de sus convenciones, o los términos en que éstas quedan instrumentalmente consignadas. Los documentos suscritos entre trabajador y empleador pueden reflejar la verdad, sostiene don Américo Pla, pero también pueden ocultarla para eludir el cumplimiento de obligaciones legales u obtener un provecho ilícito. Por otro lado, el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, por lo que sus obligaciones se van cumpliendo día tras día. Al prolongarse en el tiempo la relación de trabajo, la forma en que son ejecutadas tales obligaciones puede variar en relación con lo originalmente pactado.

**b) Inaplicabilidad en mi caso de la disposición del artículo 11 de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo.**

La repartición pública demandada ha pretendido fundamentar la contratación de mis servicios laborales, en la facultad que a la Administración del Estado, confiere el artículo 11 del Estatuto Administrativo, conforme al cual, *“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”.*

Tal disposición por cierto no resultaba aplicable en mi caso, puesto que los servicios que yo prestaba, atendida sus naturaleza, continuidad, habitualidad y generalidad, como asimismo conforme a las condiciones y circunstancias en que los desarrollaba, a las que se ha hecho referencia, claramente no quedan comprendidos dentro de aquellos que en forma clara y específica contempla la norma legal citada.

En efecto, la referida disposición, parte del supuesto para su aplicación, de la exigencia de determinadas condiciones en la prestación de los servicios y la interpretación de ellas, atendido el carácter excepcional que tiene respecto de la regla general existente en materia de contratación de funcionarios públicos en las dos modalidades que el mismo Estatuto permite, vale decir, de Planta y A contrata, es restrictiva y por consiguiente, resultará procedente sólo y cuando concurran rigurosamente en el caso particular, esas condiciones, a saber:

**1. Que se trate de profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias:**

En mi caso, no ostento título profesional ni técnico de educación superior alguno y si bien cuento con experticia en determinados ámbitos relacionados con la administración pública, por haber ejercido por muchos años en distintas instituciones, en la realidad de los hechos los servicios que yo prestaba para el Servicio demandado, en gran parte, no eran necesariamente los propios de mi experiencia y más bien, la mayoría de ellos no tenían relación alguna con la misma y prueba concreta de ello, es que esos mismos servicios, o al menos la mayoría de ellos, eran ejecutados también por otras personas con profesiones distintas. Naturalmente la hipótesis legal implica que los servicios profesionales contratados



deben ser exclusivamente los propios de la profesión, del técnico en educación superior o del experto que los presta, lo que no era mi caso.

## **2. Que se trate de labores accidentales:**

Los servicios que yo presté para Serviu Valparaíso claramente no tenían esta naturaleza, sino que por el contrario, se trataba de servicios absolutamente continuos, permanentes y estables, puesto que son los mismos que se han desarrollado prácticamente desde la creación del referido Servicio, que yo los presté por el lapso de casi 2 años y que se siguen desarrollando hasta ahora y de manera indefinida en el futuro, mientras exista tal Servicio. No se trataba, en consecuencia, de “labores accidentales” las que yo desarrollaba, por lo que no concurre el requisito señalado.

## **3. Que se trate de labores que no sean las habituales de la institución:**

Los servicios que yo presté al referido Servicio de Vivienda y Urbanismo V Región Valparaíso, tampoco cumplían esta exigencia, desde el momento que eran los habituales, propios e inherentes de él y precisamente por ello, como ya se ha señalado a propósito de la exigencia anterior, se han desarrollado siempre, desde que el Servicio existe y se continuarán desarrollando indefinidamente en tanto él exista, pues son completamente indispensables para que él pueda desarrollar sus funciones propias y cumplir los objetivos para los cuales fue creado.

Como se señaló en la letra a) del acápite I de este libelo, la mayoría de mis funciones estaban referidas a prestar apoyo al Director Regional, debiendo cumplir con todos los requerimientos y labores que me fueran asignadas por él, naturalmente dentro del ámbito de las competencias propias para cumplir los cometidos, políticas, planes, y proyectos del Servicio y lograr el cumplimiento de sus diferentes Programas, entre ellos el de Conservación Pavimentos, Muros y otros en Zona Incendio y otras asociadas a la ejecución de los programas habitacionales y obras Urbanas dentro de la Región.

Todas mis actividades se enmarcaban dentro de los cometidos generales del Servicio y en los Proyectos y Programas contemplados en la Partida 18 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, y en particular del Subtitulo 31, referido a



Iniciativas de Inversión de los Servicios Regionales de Vivienda y Urbanismo, Carteras de Proyectos que precisamente por ser parte del hacer propio, natural y habitual del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se contiene en cada Ley de Presupuesto aprobada año a año por el Congreso Nacional, sin excepción alguna. En consecuencia, tampoco concurre el requisito exigido por el citado artículo 11 del Estatuto Administrativo, de tratarse de *“labores que no sean las habituales de la institución”*.

#### **4. Que se trate de cometidos específicos:**

Basta una somera mirada a la mención de las labores que yo desarrollaba para el Servicio demandado, que se refiere en la misma letra a) del acápite I antes señalado, para advertir el carácter **general** de los mismos, lo que permitía en la práctica, que yo debiera en definitiva desarrollar todas las labores y actividades que mi jefatura me asignara, pues todas ellas podían entenderse comprendidas en las que se señalaban en los contratos respectivos. Tal es así que en cada uno de los mismos contratos antes indicados, después de señalar en sus cláusulas terceras, una serie de labores que yo debía desarrollar, todas genéricas y abiertas, termina señalando que esa enunciación no es taxativa, por lo cual yo debía *“realizar todas las actuaciones necesarias para el correcto desempeño de las labores encomendadas por el Director del Serviu Región de Valparaíso”*, por lo cual claramente tampoco concurre este requisito legal de *“cometidos específicos”*.

#### **c) En cuanto a la aplicación de las normas del Código del Trabajo:**

En relación a la aplicación de las normas del Código del Trabajo a personas que como en mi caso, se han desempeñado para algún organismo o entidad estatal, como en la especie, el Servicio de la Vivienda y Urbanismo V Región Valparaíso, en los términos y condiciones que he referido, se ha unificado la Jurisprudencia a contar del año 2015, por la Excma Corte Suprema en diversos fallos, entre ellos, el dictado en causa Rol N° 11.584-2014, de fecha 1° de abril de 2015, caratulada *“Vial con Municipalidad de Santiago”*, en los siguientes términos:

**“Sexto:** Que, acorde con la normativa transcrita, la premisa está constituida por la aplicación del Código del Trabajo a todas las vinculaciones de orden laboral



habidas entre empleadores y trabajadores, entendiendo por laboral, en general, a aquellas que reúnan las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código citado, es decir, aquella relación en la que concurren la prestación de servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y el pago de una remuneración por dicha prestación, siendo la existencia de la subordinación y dependencia el elemento esencial y mayormente determinante y caracterizador de una relación de este tipo.

**Séptimo:** Que, para los efectos de la uniformidad sometida a esta Corte, las divergencias surgen en tanto el demandante entiende que, concurriendo los elementos propios de una vinculación de naturaleza laboral, lo ampara la legislación del ramo y, por ende, le asisten los derechos inherentes a esa clase de relación. En cambio, la Municipalidad demandada se asila en el marco jurídico que rige a los funcionarios de esa entidad -Ley N° 18.883- para sostener que la contratación del actor no pudo realizarse conforme a la normativa del Código del Trabajo, por impedírsele el estatuto respectivo y la reglamentación a la que debe someter sus actuaciones como órgano de la Administración del Estado, subsumiendo la vinculación que la unió con el actor en la disposición del artículo 4° de la Ley N° 18.883, de modo que carece, en su concepto, de los derechos que el Código del Trabajo le reconoce en caso de término de la vinculación.

**Octavo:** Que, en el reproducido artículo 1° del Código del Trabajo, se consignan, además de la ya referida premisa general, una excepción y una contraexcepción. En efecto, la excepción a la aplicación del Código del Trabajo la constituyen los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, pero esta situación excepcional tiene cabida únicamente en el evento que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Por su parte, la contraexcepción se formula abarcando a todos los trabajadores de las entidades señaladas, a quienes se vuelve a la regencia del Código del Trabajo, sólo en los aspectos o materias no



regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

En otros términos, se someten al Código del Trabajo y leyes complementarias los funcionarios de la Administración del Estado que no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial y, aun contando con dicho estatuto, si éste no regula el aspecto o materia de que se trate; en este último caso, en el evento que no se oponga a su marco jurídico.

**Noveno:** Que, por consiguiente, si se trata de una persona natural que no se encuentra sometida a estatuto especial, sea porque no ingresó a prestar servicios en la forma que dicha normativa especial prevé, o porque tampoco lo hizo en las condiciones que esa normativa establece -planta, contrata, suplente-, lo que en la especie acontece, inconcuso resulta que la disyuntiva se orienta hacia la aplicación del Código del Trabajo o del Código Civil, conclusión que deriva de que en el caso se invoca el artículo 4° de la Ley N° 18.883, norma que, sustrayéndose del marco jurídico estatutario que establece para los funcionarios que regula, permite contratar sobre la base de honorarios en las condiciones que allí se describen y que se consignaron en el fundamento quinto, las que, en general, se asimilan al arrendamiento de servicios personales regulado en el Código Civil y que, ausentes, excluyen de su ámbito las vinculaciones pertinentes, correspondiendo subsumirlas en la normativa del Código del Trabajo, en el evento que se presenten los rasgos característicos de este tipo de relaciones -prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia y a cambio de una remuneración, según ya se dijo-, no sólo porque la vigencia del Código del Trabajo constituye la regla general en el campo de las relaciones personales, sino porque no es dable admitir la informalidad laboral y suponer que por tratarse de un órgano del Estado, que debe someterse al principio de la juridicidad, recogido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, puede invocar esa legalidad para propiciar dicha precariedad e informalidad laboral, la que por lo demás se encuentra proscrita en un Estado de Derecho.





**Décimo:** Que, en consecuencia, la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación, en este caso, con el artículo 4° de la Ley N° 18.883, está dada por la vigencia de dicho Código del Trabajo para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en la especie una Municipalidad, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del ramo. En otros términos, se uniforma la jurisprudencia, en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la especie, una Municipalidad, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece -para el caso- el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente”.

Por otra parte, en un reciente fallo de Unificación de Jurisprudencia, de fecha 14 de mayo de 2018, dictado en autos Rol 36.770-2017, que incidía en causa de este mismo tribunal, Rit O-340- 2017, caratulada “**Trejo con Servicio Servicio de Vivienda y Urbanismo Valparaíso**”, iniciada por un trabajador que se desempeñaba exactamente en las mismas condiciones en que yo lo hacía, para el mismo Servicio demandado, la Excm. Corte Suprema ha declarado:

“Séptimo: Que de la normativa transcrita es posible desprender que a los funcionarios de la Administración del Estado no se les aplica el estatuto laboral común, contenido en el Código del Trabajo, en la medida que están sometidos por ley a un estatuto especial, hipótesis que no se verifica en el caso de quienes son contratados a honorarios, pues no se rigen por el Estatuto Administrativo, sino por las normas del contrato que celebren. Una primera conclusión, entonces, es que quienes son contratados por un órgano del Estado, a honorarios, podrán quedar sujetos a las normas del Código del Trabajo, en la medida que la vinculación reúna,



en los hechos, las características propias de una relación laboral, en conformidad a lo establecido en los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo. Desde luego, lo regular es que si se contrata a honorarios, rijan las normas del derecho civil, pues un contrato de prestación de servicios tiene la naturaleza de un arrendamiento de servicios personales. Sin embargo, como se sabe, las cosas son lo que son en la realidad y no lo que se dice que son, por eso es que al examinar una determinada relación, formalmente convenida a honorarios, es posible encontrar cuestiones subyacentes que digan lo contrario. El Código del Trabajo define el contrato individual de trabajo en el artículo 7, como “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”. Para precisar, pues, si se está en presencia de un contrato de trabajo, será esencial desentrañar si concurre o no subordinación de parte del trabajador, puesto que éste es en definitiva el elemento caracterizador y ello puede -y suele- hacerse a través de un sistema de indicios, que orientan en el sentido de entender que existe esa dependencia o sujeción en la relación de trabajo, tales como obligación de asistencia, cumplimiento de horario, sometimiento a instrucciones y directivas del empleador, prestación de servicios en forma continua y permanente, estar sometido a supervigilancia y control. Es por eso que, aun cuando no se escriba un contrato de trabajo o se celebre bajo una denominación distinta, debe aplicarse la presunción establecida en el artículo 8 del Código del Trabajo, que dispone: “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”. Por último, se debe considerar lo dispuesto en el artículo 1 de dicho cuerpo legal, que deja bajo la regulación de referido estatuto normativo toda relación laboral, lo que constituye la regla general en el campo de las relaciones de trabajo.

Octavo: Que, en el presente caso, tal como se estableció en la sentencia de base con el carácter de inamovible, se trata de un profesional que si bien aparece contratado a honorarios, se desempeña en condiciones que no son compatibles con



una prestación de servicios conforme a las modalidades previstas para ese tipo de contrato, lo que se refleja en circunstancias de hecho que la legislación regula en el Código del Trabajo. Orienta especialmente la decisión de esta Corte el hecho que el desempeño profesional a honorarios no resulta acorde a una prestación de servicios como la descrita, esto es, bajo subordinación y dependencia, con obligación de asistencia diaria, cumpliendo horario, órdenes e instrucciones en la forma de prestar los servicios y en las modalidades de pago, con sujeción a fiscalización, con derecho a feriado, y realizando toda otra actividad que su jefatura considere pertinente. Noveno: Que, en consecuencia, para los efectos de la unificación de jurisprudencia requerida, la interpretación acertada es la que da vigencia a las normas del Código del Trabajo respecto de las personas contratadas por la Administración del Estado que, aun habiendo suscrito contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula la entidad contratante prestan servicios en las condiciones previstas por el código del ramo y no en los términos del Derecho Civil. Décimo: Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, cuando al resolver el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, decidieron que la sentencia del grado incurrió en error de derecho al estimar que la relación de trabajo existente entre las partes es una de prestación de servicios regida por el Código del Trabajo. Sobre esta premisa, el recurso de nulidad planteado por la parte demandada, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción al artículo 11 de la Ley N° 18.834, debió ser rechazado. Undécimo: Que, conforme a lo razonado, y habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de la materia de derecho objeto del juicio, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandante respecto de la sentencia de doce de julio de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que hizo lugar al recurso de nulidad que interpuso la demandada en contra de la sentencia de base de dos de junio del



mismo año, emanada del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en autos Rit O340-2017, Ruc 1740012979-7, y se declara que es nula, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva de reemplazo”.

En la referida sentencia de reemplazo a su turno, se establece lo siguiente: **Primero:** Que, conforme a lo razonado, se desprende que las funciones del actor excedían el marco de los proyectos para los que fue contratado; y que, no obstante la existencia de los contratos a honorarios que formalmente lo vinculaban con la demandada, existió una relación laboral regida por el Código del Trabajo, desde que poseía los rasgos propios y característicos de un contrato de trabajo de duración indefinida, esto es, de una convención en virtud de la cual prestaba servicios para el Servicio de Vivienda y Urbanización de Valparaíso, bajo subordinación y dependencia, por el pago de una remuneración determinada.

**Segundo:** Que, en consecuencia, en el contexto referido la sentencia de base al declarar que la relación jurídica habida entre las partes desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2016 es de naturaleza laboral, no incurrió en la infracción legal denunciada, razón por la que el recurso de nulidad interpuesto, fundado en la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 11 de la Ley N° 18.834, deberá ser desestimado. Asimismo, se rechazará el recurso fundado en la causal del artículo 478 letra c) del mismo texto legal, teniendo presente los fundamentos reseñados, toda vez que, acertadamente se efectuó la calificación jurídica de los hechos asentados”

**d) En cuanto a la acción de nulidad del despido:**

De conformidad con el artículo 162 del Código del Trabajo, para proceder al despido de un trabajador, *“el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”*.



**e) En cuanto al procedimiento de tutela laboral:**

El inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo, prescribe que el procedimiento de tutela laboral se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores.

El inciso segundo de esta disposición establece que *“también se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto”*.

De conformidad con el inciso tercero del mismo artículo 485, se entenderá que los derechos y garantías referidos en los incisos anteriores - entre los cuales está el derecho a la integridad psíquica - resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria y desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial.

Se aplica el mismo procedimiento, también cuando dicha vulneración se produce con ocasión del despido, conforme lo dispone el artículo 489 del mismo Código.

Por su parte, el artículo 2º del mismo Código del Trabajo consagra el principio de que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona.

**f) En cuanto a la No discriminación:**

El artículo 19 Nº 16 de la Constitución Política de la República en su inciso tercero, dispone: *“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”*.

El derecho a la no discriminación ha sido desarrollado más específicamente en el artículo 2º, del Código del Trabajo, en los siguientes términos; *“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”*, agregando a continuación que *“Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado*



*civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” “Son contrarios a los principios de la leyes laborales los actos de discriminación.*

Se ha entendido por otra parte, que el derecho a la no discriminación constituye, como todo derecho fundamental, un límite a los poderes empresariales, reconocido en el inciso primero, del artículo 5º del Código del Trabajo, el que reconoce “la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales...”, actuando en nuestro sistema jurídico laboral como ejes modeladores y conformadores de la idea de la “ciudadanía en la empresa”, límites infranqueables de los poderes empresariales.

También se ha entendido que las acciones de discriminación que deben ser sancionados en un procedimiento de tutela laboral como el de autos, no puede quedar limitado a los elementos discriminatorios consignados por el artículo 2 del Código del Trabajo, sino que también comprende lo establecido por el artículo 19, N°16 de la Constitución Política de la República en cuanto consagra la libertad de trabajo y su protección.

Ha sostenido la doctrina y la más reciente jurisprudencia, que no puede restringirse el ámbito de aplicación de la tutela laboral a lo prescrito sólo en el artículo 2 del Código del Trabajo, por cuanto la Constitución Política es una norma suprallegal y por ello se debería aplicar este procedimiento de tutela de los derechos laborales como respuesta a una discriminación, en este caso por enfermedad.

En efecto, ha sostenido la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 2210/035, de 5 de junio de 2009, sobre esta materia, que “la incorporación en nuestra legislación de un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria (raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social), no puede



agotarse en una formulación cerrada, impidiendo la calificación de discriminatorias de otras desigualdades de trato que no obedezcan necesariamente a la enumeración legal o respecto de las cuales su encuadre en ellas sea dificultoso o dudoso.

A dicha configuración ha de llegarse a través de la fórmula constitucional contenida en el inciso tercero, del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política: "Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal", que abre, en función de su preeminencia jerárquica en el sistema de fuentes, la cerrada fórmula legal a otro tipo de diferencias de trato en el ámbito laboral no previstas en la norma.

La norma constitucional establece cuál ha de ser la única motivación legítima para establecer diferenciaciones de trato en el ámbito laboral, calificando las restantes como discriminatorias, configurando de esta manera un modelo antidiscriminatorio abierto y residual. Así las cosas, la ilegitimidad de los criterios de distinción enumerados por el legislador viene determinada de antemano por éste; en cambio, respecto de aquellos no especificados, su ilegitimidad dependerá de su falta de fundamentación objetiva y razonable.

De no entenderlo así, se debería concluir, por ejemplo, que tratándose de una discriminación por apariencia física, no sería una conducta discriminatoria y por tanto reprochable jurídicamente, cuestión que evidentemente no resiste análisis alguno. A igual conclusión se llegaba respecto de la discriminación por embarazo de la madre trabajadora o por ser el trabajador o trabajadora portador del virus VIH o por discapacidad, antes de las regulaciones que prohibieron expresamente su utilización como motivos de diferenciación.

Asimismo, esta formulación abierta y ligada a la capacidad o idoneidad personal del trabajador permite encuadrar cierto tipo de conductas de control empresarial de común ocurrencia, tales como los test de drogas o alcohol, como discriminatorias en tanto no se basen estrictamente en dichos elementos (capacidad o idoneidad personal) como condicionantes determinantes, esenciales y directas del control.



Como se ha tenido oportunidad de establecer anteriormente, el legislador laboral ha reseñado un conjunto de motivaciones, que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa. De ahí, que fuera de los casos contemplados no resulta lícita -discriminatoria- la diferenciación basada en dichos motivos.

Pues bien, fuera de los motivos expresamente vedados de desigualdad de trato, en materia laboral cualquier diferenciación no basada en las calificaciones o competencias de la persona del trabajador resultan también discriminatorias, en tanto éstas constituyen la única causal de diferenciación lícita. Lo anterior, por cuanto dicho criterio no habrá dicha relación con la idoneidad ni la capacidad personal”

El mismo Dictamen mencionado, hace referencia también a esta aparente incongruencia o incluso contradicción entre el citado artículo 19 N° 16 de la Constitución y el artículo 2 del Código del Trabajo, sosteniendo la siguiente doctrina: “Frente a la aparente contrariedad entre la disposición constitucional que rechaza toda discriminación en lo laboral, que no se funde en la capacidad o en la idoneidad personal, y la norma del artículo 2° incisos 2° al 4° del Código del Trabajo que establece limitadas sospechas de discriminación, cabe sostener que no hay tal contradicción, toda vez que "la norma que fija el modelo antidiscriminatorio en el ámbito laboral en Chile es por su posición jerárquica, el artículo 19 N°16 de la Constitución, debiendo entenderse el artículo 2° del Código del Trabajo como una especificación hecha por el legislador al principio constitucional." Lo que sucederá, como afirma Rodrigo Bustos, es que, en tanto las categorías a que se refiere esta última disposición son de aquellas que la doctrina denomina "sospechosas", ello justificará que, cuando se pretenda realizar diferenciaciones por tales supuestos, el juicio de legitimidad ha de ser más estricto.

De esta manera, nuestro sistema jurídico configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a las





cuales nuestro país debe obligado cumplimiento. Al efecto, cabe hacer referencia a las normas internacionales del trabajo que se refieren al principio de la no discriminación:

El artículo 2.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."

A su vez, el artículo 23.2. de la misma Declaración, dispone: "Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual."

El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social." El artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

El artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), dispone: "Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

El Convenio N°111 de la OIT, de 1956, sobre la discriminación en el empleo y ocupación, dispone: "Artículo 1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:



a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.

#### **IV. PRESTACIONES DEMANDADAS:**

De conformidad con lo expuesto precedentemente y de lo dispuesto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo que establecen el Procedimiento de Tutela Laboral, en especial lo dispuesto por el artículo 489, por este acto solicito se condene a la institución denunciada, al pago de las siguientes indemnizaciones:

a) **Indemnización sustitutiva de aviso previo;** ascendente a \$ 1.175.334.

b) **Indemnización por años de servicios;** la cual, al no haber mediado expresión de causa, deberá ser incrementada en un 50%, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, en relación con el inciso tercero del artículo 489 del mismo Código. Conforme a ello, esta indemnización asciende a \$ 3.526.002.

c) **Indemnización adicional del inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo,** la cual, atendido el mérito de los antecedentes expuestos, solicito se regule en el máximo legal, vale decir, en el equivalente a 11 remuneraciones, ascendente a \$ 12.928.674. En subsidio, en el monto que V.S. determine dentro de lo establecido por la referida disposición.

Las cantidades antes indicadas por indemnizaciones deberán ser pagadas con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda, con expresa condenación en costas.



## **V. OTRAS PRESTACIONES DEMANDADAS:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 inciso séptimo del Código del Trabajo, por este acto interpongo conjuntamente con las indemnizaciones señaladas precedentemente, acción de nulidad del despido y de cobro de remuneraciones post despido.

Lo anterior por cuanto a la fecha de mi despido la demandada no había hecho declaración ni pago alguno de mis cotizaciones previsionales y de salud por todo el periodo trabajado, esto es, hasta al último día del mes anterior al de dicho despido, vale decir, hasta el 31 de mayo de 2018.

En efecto, como he señalado, durante todo el periodo trabajado se me mantuvo en la más completa informalidad laboral, sin escrituración de contrato de trabajo y sin el pago de mis cotizaciones previsionales y de salud.

De conformidad con el artículo 162 del Código del Trabajo, para proceder al despido de un trabajador el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Por consiguiente, en virtud de lo dispuesto en el inciso séptimo del citado artículo 162, al no encontrarse al día en el pago de mis cotizaciones previsionales y de salud, la demandada me deberá pagar las remuneraciones y demás prestaciones laborales que me correspondan, durante el periodo comprendido entre la fecha del referido despido - 11 de junio de 2018 - y la fecha en que se me envíe o entregue comunicación mediante carta certificada, de haber pagado en su integridad las imposiciones morosas, acompañando a la misma, documentación emitida por las instituciones previsionales y de salud correspondientes, en que conste la recepción del pago de las referidas imposiciones. La liquidación de tales remuneraciones y prestaciones se hará en la etapa de ejecución del fallo, por el tribunal correspondiente.



Las cantidades antes indicadas por indemnizaciones y remuneraciones, deberán ser pagadas con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda, con expresa condenación en costas.

Concluye solicitando se sirva tener por deducida denuncia en procedimiento especial de Tutela Laboral por despido discriminatorio en contra de mi ex empleador, el **SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO V REGION VALPARAISO**, representado para estos efectos por su Directora Regional Subrogante, doña **MARIA PAZ CUETO GOYCOLEA**, ambos ya individualizados, darle la tramitación que en derecho corresponda y en definitiva acogerla, declarando que mi relación con la denunciada por el periodo 1º de marzo de 2016 a 11 de junio de 2018 fue de carácter laboral y que en esta última fecha fui objeto de un despido discriminatorio en razón de opinión política y conforme a ello se establezca la obligación de la institución denunciada de pagar las indemnizaciones sustitutiva de aviso previo, por la suma de \$ 1.175.334 y por años de servicios con el incremento del 50% establecido en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, por la suma de \$ 3.526.002 y sobre dichos valores, la indemnización adicional del artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, por la suma de \$ 12.928.674. En su defecto, las sumas que V.S. estime pertinente por estas indemnizaciones.

Asimismo, solicito se le condene al pago de las remuneraciones post despido indicadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, desde el 11 de junio de 2018 hasta la convalidación del despido, en la forma y condiciones que establece dicha disposición legal.

En subsidio, los montos que V.S. se sirva determinar conforme a derecho.

Todo lo anterior con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda, con expresa condenación en costas.

En el **PRIMER OTROSI**, subsidiariamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 inciso 7º del Código del Trabajo, para el improbable evento que no se acogiera la denuncia de tutela por despido discriminatorio



deducida en lo principal, interpone *acción de despido injustificado* en contra del **SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO V REGION VALPARAISO**, representado para estos efectos por su Directora Regional Subrogante, doña **MARIA PAZ CUETO GOYCOLEA**, ignora profesión, domiciliados ambos en calle Bellavista N° 168, piso 5, Valparaíso.

### **I. LOS HECHOS:**

Fundamento esta demanda en los mismos antecedentes de hecho que circunstanciadamente he señalado en lo principal de esta presentación y que a fin de evitar innecesarias repeticiones y por razones de economía procesal, doy por íntegramente reproducidas, especialmente en cuanto a la fecha de ingreso al servicio, la naturaleza de los servicios prestados, las condiciones del trabajo que yo ejecutaba, la remuneración mensual convenida, funciones desarrolladas y las circunstancias del despido, ello sin perjuicio de las alegaciones que a continuación se señalan.

### **II. INJUSTIFICACION DEL DESPIDO:**

El despido de que fui objeto el día 11 de junio de 2018, en las circunstancias ya señaladas, es injustificado, indebido e improcedente, sin aviso previo y sin que se me haya dado el aviso de término de contrato que establece el artículo 162 del Código del Trabajo, señalando la causal invocada, los hechos constitutivos de la misma y la información relativa al estado de pago de mis cotizaciones previsionales, de salud y de seguro de cesantía.

Como V.S. bien sabe, reiteradamente la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, ha declarado que la sola circunstancia de no remitir la empleadora la comunicación de despido que establece el artículo 162 del Código del Trabajo o que remitiéndola, no señale en ella en forma clara y precisa los hechos constitutivos de la causal que invoque, torna de inmediato tal despido en injustificado, pues atenta contra uno de los derechos fundamentales del trabajador, cual es el saber en forma cabal y oportuna los motivos del término de su contrato de trabajo a objeto de que pueda formular los descargos y alegaciones correspondientes, ejerciendo adecuadamente su derecho de defensa, el que debe



hacer en la demanda respectiva y la omisión de la mencionada exigencia legal lo deja en la más absoluta indefensión.

Es así que en fallo dictado con fecha 15 de julio de 2010, por la I. Corte de Apelaciones de La Serena, en autos Rol 56- 2010, se declara lo siguiente: *“DÉCIMO: Que la obligación impuesta al empleador de indicar en la carta o aviso de despido no sólo la causal legal que motiva la desvinculación del trabajador, sino que, asimismo, los hechos en que se funda, constituye un requisito formal fundamental, que tiene por objeto la protección del trabajador, en orden a lograr una igualdad de armas o equilibrio, toda vez que el actor únicamente en la demanda tendrá la posibilidad de controvertir o formular consideraciones en relación a los hechos que se le imputan en la comunicación o aviso del despido; en consecuencia, sólo consignándose los hechos en que se sustenta la separación del trabajador, la causa quedará habilitada para que el juzgador conozca los fundamentos fácticos y luego, para enterarse de los argumentos que suministre la contestación, de manera que de la confrontación de las posiciones de los litigantes, surjan con la debida precisión los hechos sustanciales y pertinentes que deberán ser probados. Por tanto, la motivación del despido, a través de la designación de la causal y de sus hechos fundantes, constituye un requisito formal de validez del mismo, establecido con el objeto de asegurar la debida defensa del trabajador, defensa que se vería seriamente afectada en el evento de permitirse al empleador incorporar tales antecedentes de hecho, sólo en el momento de contestar la demanda, situación que resulta manifiestamente extemporánea”.*

En el mismo sentido se ha pronunciado la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en fallo de 17 de marzo de 2015, en autos Rol 28-2015 de Reforma Laboral, caratulados “Zamora con Agrícola Santa Luisa Ltda.”, del Juzgado de Letras de La Calera, declarando:

*“Sexto:* Que, sin embargo, la solución planteada por el sentenciador en esta causa es consistente con lo establecido en el artículo 454 numeral 1º del Código del Trabajo, en cuanto señala que “en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los



incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido". De este modo, el empleador, según señala esta disposición, queda vinculado a los hechos invocados en la carta de despido, los que de no existir, evidentemente, impiden que aquel pueda realizar actividad probatoria alguna destinada a acreditar su veracidad.

**Séptimo:** Que además debe tenerse presente que si se permitiera al empleador invocar en la contestación de la demandada los hechos que fundan el despido, complementando la carta de despido entregada oportunamente al trabajador, ello podría dejar a éste en la indefensión, ya que recién en la contestación de la demanda tomaría conocimiento de los fundamentos de su despido, lo que desconocería al momento de presentar la demanda. Ello, si se admitiera, sí violaría el derecho al debido proceso, pero en este caso del trabajador, ya que lo pondría en una situación de desventaja evidente en la discusión de la controversia planteada, así como en la recopilación de los elementos probatorios necesarios para verificar sus alegaciones.

Finalmente, en idéntico sentido se ha pronunciado la Excma Corte Suprema, principalmente por medio de diversos fallos de Unificación de Jurisprudencia. Es así por ejemplo, que en fallo de fecha 9 de junio de 2015, en causa Rol 19.352-2014, en lo pertinente, ella ha declarado: *"Todo ello, sin atender a lo que con mayor frecuencia se argumenta en defensa de la postura del requirente, como lo es que sin la descripción de los hechos que dan lugar al despido, se deja al afectado en la indefensión a la hora de querer alzarse judicialmente contra la situación que lo embarga, al menos desde un prisma formal;*

*21°.- En fin, por ello y por mucho más la Corte se siente en el deber de unificar la jurisprudencia en el señalado sentido, procurando que en lo sucesivo se respete cabalmente la ritualidad del momento excepcional en que una de las partes pone término a un contrato de trabajo, so pena de recibir como sanción, entre otras, la del artículo 454 tantas veces comentado, a saber, el no poder defender su conducta en el procedimiento a que ello diere lugar".*

### **III. NULIDAD DEL DESPIDO:**



A la fecha del despido de que fui objeto, mis cotizaciones previsionales y de salud no habían sido debidamente declaradas ni pagadas durante todo el periodo trabajado y hasta el último día del mes anterior al de tal despido, lo que hace plenamente procedente la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo.

#### **IV. PRESTACIONES DEMANDADAS:**

##### **a) Indemnizaciones por despido injustificado:**

Solicito a V.S. que declarando que el despido de que fui objeto es injustificado, indebido e improcedente y sin que tampoco se me haya dado el aviso correspondiente en la forma que establece la ley, se ordene el pago de las siguientes indemnizaciones en mi favor:

a) Sustitutiva de aviso previo:	\$1.175.334.
b) Años de servicios con aumento de 50% conforme a art. 168 letra b) del Código del Trabajo:	\$ 3.526.002
Total indemnizaciones:	\$ 4.701.336.

b) **Remuneraciones post despido:** De conformidad con el inciso séptimo del citado artículo 162, al no encontrarse al día en el pago de mis cotizaciones previsionales y de salud, se me deberán pagar las remuneraciones y demás prestaciones laborales que me correspondan, durante el periodo comprendido entre la fecha del referido despido - 11 de junio de 2018 - y la fecha en que se me envíe o entregue comunicación mediante carta certificada, de haber pagado en su integridad las imposiciones morosas, acompañando a la misma, documentación emitida por las instituciones previsionales y de salud correspondientes, en que conste la recepción del pago de las referidas imposiciones. La liquidación de tales remuneraciones y prestaciones señaladas se hará en la oportunidad correspondiente por el respectivo tribunal.

c) **Cotizaciones previsionales y de salud:** También la demandada deberá declarar y pagar en forma íntegra mis cotizaciones previsionales y de salud correspondientes a todo el periodo trabajado entre el 1º de marzo de 2016 y el 11 de junio de 2018, las primeras a la AFP Provida y las segundas al Fondo Nacional





de Salud del Instituto de Previsión Social.

Las cantidades antes indicadas por indemnizaciones, remuneraciones y feriado, deberán ser pagadas con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda, con expresa condenación en costas.

5. Certificado emitido por el Servicio Electoral de Chile, Subdirección de Partidos Políticos, de fecha 20 de agosto de 2018, que acredita mi afiliación política al Partido Por la Democracia desde el 25 de marzo de 1988.

**SEGUNDO:** Que, con fecha 21 de septiembre de 2018 comparece don RAFAEL CUETO CANALES, abogado, con representación convencional del demandado " Servicio de Vivienda y Urbanismo V Región ", domiciliado para estos efectos en calle Bellavista N° 168, piso 12, Edificio Centenario, comuna de Valparaíso, en autos caratulados "ALDANA con SERVIU", RIT T-425-2018, quien *contesta* la demanda de tutela laboral contenida en lo principal del escrito de fecha 21 de agosto del 2018, solicitando, desde ya, que la misma sea rechazada en todas sus partes, con costas, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que expone:

A.- ANTECEDENTES DE LA DEMANDA.

Don Juan Luis Aldana Latorre, dedujo demanda de tutela laboral en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo V Región, en adelante Serviu V Región, sosteniendo que entre los años 2016 y 2018, habría sido funcionario de dicho servicio, detentando el cargo de "funciones de apoyo" del Directores Regionales Sr. Manuel León Saa y posteriormente del Sr. Carlos Contador Casanova.

En cuanto a los hechos que configurarían la lesión a sus garantías constitucionales, en síntesis denuncia haber sido víctima de hostigamientos y acoso laboral que habría comenzado a sufrir a partir de marzo del 2018, con la instalación del nuevo Gobierno, que se habrían prolongado hasta mayo del mismo año, y que habrían culminado con mi despido " por el solo hecho de no compartir la ideología política o partidista de las nuevas autoridades que asumieron en el



Servicio...", todo lo anterior, alega, sin considerar el cargo que se ejercía, el cual tenía la naturaleza de honorarios y era, según el actor, de naturaleza eminentemente técnica.

En cuanto a los derechos vulnerados, cita la garantía constitucional contenida en el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución Política, esto es, el derecho a la " No Discriminación".

Por los hechos expuestos en la demanda, el demandante solicita que:

1.- Se condene a la denunciada a la indemnización sustitutiva de aviso previo ascendente a \$ 1.175.334.;

2.- Se condene a la denunciada a la indemnización por años de servicios, incrementada en un 50%, ascendente a \$3.526.002;

3.- Se condene a la denunciada a la indemnización adicional del inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo y ascendente a \$12.928.674;

4.- Se condene a la denunciada al pago de remuneraciones post despido por ejercicio de la acción de nulidad del despido.;

5.- Se condene al pago de las costas del juicio.

B.- ALEGACIONES, EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

I.- EXCEPCION DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL.

En primer término, esta parte opone la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, en razón de la materia, según lo disponen artículos 432, 420 y 452 del Código del Trabajo, según expongo a continuación:

a) Naturaleza de la relación que el demandante mantuvo con el SERVIU V REGIÓN. En cuanto a la situación contractual del demandante con el Serviu V Región, es necesario señalar que no existe ni ha existido entre las partes una relación laboral regida por el Derecho del Trabajo, ni un vínculo de subordinación y dependencia de aquellos regidos por el Código del Trabajo, ya que como ha reconocido el mismo denunciante, prestó servicios a dicha institución, en calidad de honorarios, todo lo cual encuentra su fundamento en el artículo 11 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, que faculta a la Administración Pública para contratar a personas sobre la base de honorarios, cual es el caso en análisis.



En efecto, el denunciante presto servicios en tal calidad en base a tres Convenios Ad Referéndum, el primero de ellos suscrito el 18 de marzo del 2016 entre el denunciante y el Director del Serviú de la época Sr. Manuel León Saa, y los otros dos celebrados entre el demandante de autos y el Sr. Subsecretario de Vivienda y Urbanismo de la época Sr. Iván Leonhardt Cárdenas con fecha 02 de enero del 2017 y 29 de diciembre del 2017 respectivamente.

De esta forma, lo cierto es que US. resulta incompetente para conocer de dicha acción pues, como se dijo, la relación existente entre las partes está y ha estado sujeta a un estatuto normativa específico, propio del ámbito del Derecho Privado, en particular, las propias normas contractuales que emanan de los respectivos contratos Ad Referéndum celebrados por el actor y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y Urbanismo, representado per el Sr. Director del Serviú en el caso del primero y por el Sr. Subsecretario de Vivienda y Urbanismo en el caso de los dos últimos convenios señalados.

Subsidiariamente, como sabemos, dicha prestación de servicios se rige por la aplicación de las normas pertinentes del Código Civil.

De esta manera, desde ya resulta que la demanda no puede prosperar debido a que la vinculación entre el demandante y el demandado escapa de la órbita del Derecho Laboral, siendo aplicables las normas contractuales contenidas en los contratos de prestación de servicios celebrados y, en subsidio, las normas pertinentes del Código Civil, toda vez que, come se ha señalado, el demandante al momento de que se le comunicara el término de la prestación de servicios en calidad de honorarios que brindaba, tenía precisamente dicha calidad.

Ahora bien, podemos indicar, que la existencia, en los Convenios Ad Referéndum celebrados, de determinadas funciones técnicas a desarrollar por el denunciante, así como también las menciones que se realizan en sus textos al monto a pagar por dicha prestación de servicios v el lugar físico donde debe desarrollarla, no modifican, en caso alguno, la normativa legal pertinente a aplicar, la cual no es otra que la del Derecho Privado a través de las respectivas normal contractuales y legales.



Aún más VS, los órganos de la Administración del Estado y, en este caso el Serviu Región de Valparaíso en tal carácter, no tienen potestad legal, esto es, habilitación legal previa y expresa para celebrar contratos de trabajo regidos por el Código del Trabajo pero si cuentan con dicha potestad para celebrar contratos; de prestación de servicios Ad Referéndum por expresa disposición del artículo 11 del Estatuto Administrativo, como se ha señalado.

Desde esta perspectiva, no resulta posible legalmente hablando, que este Servicio pretenda, tras la eventual apariencia de los contratos de prestación de Servicios o Convenios Ad Referéndum celebrados por el denunciante, disfrazar, encubrir u ocultar una relación laboral con el mismo, ya que, como se ha dicho, carece de habilitación legal para celebrar este tipo de contratos de trabajo y al hacerlo, como lo pretende el denunciante, se vulneraría gravemente el principio de Juridicidad prescrito y consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

En igual sentido, la doctrina y jurisprudencia administrativa invariablemente han sostenido que el profesional o técnico contratado a honorarios por parte de la Administración Pública, no tiene la naturaleza ni el carácter de funcionario público, por lo tanto, tampoco le sería aplicable lo prescrito en el artículo 1° del Código del Trabajo, debiendo, en todo caso, regirse por las disposiciones contractuales respectivas y, en subsidio, como se ha señalado reiteradamente, por las normas del Código Civil (aplica dictámenes de Contraloría General de la República N°12.304, de 1996; 28.235, de 2001; 52.135, de 2002; 14.471, de 2004) (aplica fallos Excma. Corte Suprema Casación N°5839- 2011; 8118-2011; Unificación N°5995-2012).

Si a pesar de lo razonado precedentemente en el sentido descrito, VS concibiera al denunciante como funcionario público, estimamos que de todos modos no podría aplicársele lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo, ya que dicha norma implica que el funcionario o trabajador carezcan de sometimiento legal a un estatuto especial y, como ya lo hemos señalado insistentemente, el vínculo existente entre el demandante y este Serviu es uno de



naturaleza civil, por tanto es civil su estatuto especial legalmente consagrado, sea a través de las normas contractuales que emanen del convenio Ad Referéndum, sea de la aplicación supletoria del Código Civil, siéndoles, por tanto, inaplicables las normas del Código del Trabajo.

En este contexto tampoco resulta atingente olvidar que en todo vínculo contractual debe regir el principio de la buena fe y así, el denunciante desde un principio conocía las condiciones y naturaleza de su contratación, la cual no estuvo sujeta a concurso público de ingreso y, a nivel de lo percibido, es mayor a la mayoría de los funcionarios públicos pertenecientes a este Servicio.

Por lo expresado, el Tribunal de US. es absolutamente incompetente para conocer de la demanda de autos, conforme a lo establecido en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo que indica que son de competencia de los juzgados de letras del trabajo: "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".

b) La nueva reforma procesal laboral solo se aplica a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo.

La Constitución contiene un mecanismo de tutela de derechos constitucionales de las personas vinculadas, entre otros, por un vínculo de naturaleza privada como es el caso del denunciante.

Ahora bien, el contenido normativo de Ley N° 20.087, que modificó el procedimiento laboral e incorpora la acción de tutela laboral, está referido solo a los trabajadores y empleadores regidos por el Código del Trabajo. En efecto, no existió jamás en su tramitación parlamentaria, ni en el trabajo del Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional, referencia alguna al sector público ni mucho menos a aquellos vinculados a este por una relación de naturaleza civil. Basta con la sola lectura del propio título referido al procedimiento de tutela para observar que ello ha sido así. Ello no extraña, dado que tratándose del sector público, es usual que cuando ha existido lesión de derechos constitucionales, que



afecten a los funcionarios públicos o, como en el caso en análisis, a prestadores regidos por sus propias normas contractuales de naturaleza privada, como en el case del denunciante, estos deduzcan la acción constitucional denominada recurso de protección, o incluso, deduzcan la acción ordinaria de indemnización de perjuicios.

Por lo demás, el funcionario público y el prestador privado de la Administración Pública tienen mayor protección que el trabajador regido por el Código del Trabajo, dada las normas aplicables. Así, a vía ejemplar, ítems la causa caratulada "Noli Anderson con Fisco de Chile", Rol N° 2436-08, en que mediante fallo dictado por la Excma. Corte Suprema con fecha 9 de marzo del año 2010, se condenó al Fisco de Chile a pagar al ex Capitán de Ejército, Giordano Noli Anderson, la suma de \$30.000.000 por concepto de daño moral, a raíz de los maltratos verbales y humillaciones que el demandado Ojeda Bennett, a la sazón Comandante del Regimiento N° 1 Topater de la ciudad de Calama, le profirió a Noli Anderson, quien era su subalterno, provocando en este último un deterioro psíquico general.

En definitiva, del tenor literal de las normas aplicables al procedimiento de tutela, se advierte de inmediato que ese jamás ha podido aplicarse a trabajadores sujetos a un estatuto distinto del Código del Trabajo, puesto que no existe antecedente alguno en la historia de la ley en que se haya dispuesto su aplicación a los funcionarios públicos o personas vinculadas a la Administración por relaciones regidas por normas contractuales y legales de naturaleza civil, como en el caso del denunciante.

En este sentido, el artículo 485 del Código del Trabajo, establece que el procedimiento de tutela laboral se aplicará: "respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales", exigiendo que "aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador".

Como puede observarse, este precepto delimita también la competencia del Tribunal del Trabajo, en orden al sujeto legitimado pasivo de la acción (quien solo



puede ser el empleador) y la materia debatida (aplicación de las normas laborales dentro de una relación laboral).

Por su parte, el artículo 486 del Código del Trabajo delimita la competencia del Tribunal del Trabajo, desde la órbita del legitimado activo. Al respecto, el citado precepto señala que podrán requerir el procedimiento de tutela "cualquier trabajador u organización sindical".

Conforme a lo expresado, los únicos legitimados activos para accionar mediante el procedimiento de tutela son los trabajadores y las organizaciones sindicales, condición que no reúne el demandante.

c) La existencia de un proyecto de ley que extiende el procedimiento de tutela a los funcionarios públicos y a los servidores privados de la Administración no hace sino confirmar la incompetencia señalada.

Ahora bien, la existencia de un proyecto de ley ingresado al Congreso Nacional (Boletín N°9476-13), sólo viene a confirmar el hecho que el procedimiento de tutela laboral no se aplica actualmente a los funcionarios públicos ni a los servidores privados de la Administración, cual es el caso de las personas contratadas a honorarios.

Este proyecto, iniciado por una moción de los honorables senadores señora Allende y señores Urresti, Harboe, Lagos y Letelier, pretende hacer aplicable el procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos y municipales a partir de una futura modificación del Código del Trabajo en la materia.

Lo anterior, refuerza nuestra tesis en orden a que el procedimiento de tutela laboral, de acuerdo a la legislación vigente, no es aplicable a los funcionarios públicos ni mucho menos a las personas que detentan un vínculo a honorarios con la Administración.

d) Conclusión.

Del análisis normativo efectuado se concluye la falta de competencia de US. para conocer de las cuestiones suscitadas entre el demandante y el Serviu V Región, pues entre ellos no existió vínculo laboral sujeto a subordinación y dependencia en los términos descritos en la normativa laboral, sino un vínculo



sustentado en una relación contractual sujeta a normas especiales y, por tanto, no se pueden aplicar las normas del Código del Trabajo o sus leyes complementarias, sino exclusivamente las contenidas en la normativa especial contractual y legal ya mencionada.

Por ello es que se solicita a SS. acoger la presente excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, disponiendo que la contraria ocurra al Tribunal que corresponda en derecho.

## II.- FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA DEMANDAR EN PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.

El artículo 485 del Código del Trabajo prescribe que el procedimiento de tutela laboral se aplicara respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por tales aquellos establecidos en la Constitución Política de la República y que el propio artículo antes citado se encarga de desarrollar. También se aplicara el referido procedimiento para conocer de los actos discriminatorios establecidos en el artículo 2 del Código del Trabajo.

Atendido lo señalado anteriormente en este contexto, es que categóricamente debe afirmarse que, en este caso, no se cumple ninguno de los requisitos establecidos por el legislador para la aplicación de este procedimiento y, por ende, el actor -que es una persona contratada a honorarios de acuerdo a los tres Convenios Ad Referéndum señalados- carece de legitimación activa para demandar en procedimiento de tutela, precisamente, por carecer del derecho a entablar la presente demanda.

En efecto, en el caso de autos -dada la real naturaleza jurídica de la vinculación que unía a las partes- no han existido "cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales" así como, tampoco, se han vulnerado derechos fundamentales del demandante.

Por último, en el ejercicio de las facultades del "empleador" no se ha incurrido en conductas injustificadas, arbitrarias o desproporcionadas.





En consecuencia, la demanda deberá rechazarse en todas sus partes, con costas.

### III.- FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA PARA SER DEMANDADO EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.

Como ya se ha mencionado, el vínculo prestacional de naturaleza civil que alega el denunciante, entre los años 2016 y 2018, se encuentra amparado por tres instrumentos denominados Convenios Ad-Referéndum, a saber:

1.- Convenio Ad-Referéndum, de fecha 18 de marzo del 2016, celebrado entre el denunciante Sr. Juan Luis Aldana Latorre y el SERVIU Región de Valparaíso, representado por su Director de la época Sr. Manuel Lean Saá;

2.- Convenio Ad-Referéndum, de fecha 02 de enero del 2017, suscrito entre el denunciante Sr. Juan Luis Aldana Latorre y la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, representada por el Subsecretario de la época Sr. Iván Leonhardt Cárdenas.;

3.- Convenio Ad-Referéndum, de fecha 29 de diciembre del 2017, suscrito entre el denunciante Sr. Juan Luis Aldana Latorre y la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, representada por el Subsecretario de la época Sr. Iván Leonhardt Cárdenas.;

Visto lo anterior, resulta importante destacar, que desde el punto de vista orgánico, el SERVIU Región de Valparaíso es una Institución autónoma del Estado, relacionada con el Gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio y de duración indefinida, según el DS N° 355 (V. y U.), de 1977, que aprueba el "Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización", formando parte, entonces, de la denominada Administración descentralizada del Estado y, más específico aún, de aquella que es funcionalmente descentralizada.

Por el contrario, la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo constituye un órgano administrativo de naturaleza centralizada, dependiente y no autónoma, ya que carece de personalidad jurídica propia, actuando con la de derecho público del Estado y no contando con patrimonio propio, actuando con aquel asignado al



Fisco de Chile, constituyendo el subsecretario un colaborador directo e inmediato del Ministro de Vivienda y Urbanismo y el jefe administrativo del Ministerio, todo según lo dispuesto en los artículos 6° y siguientes de la ley N° 16.391 (V. y U.), de 1965.

La distinción planteada no es baladí, ya que sólo el primer convenio Ad Referéndum, suscrito el 18 de marzo del 2016, fue suscrito con Serviu Región de Valparaíso, más los otros dos convenios Ad Referéndum, suscritos respectivamente el 02 de enero y 29 de diciembre del 2017, lo fueron con la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo.

Así, por estas razones y fundamentos, estimamos que el Serviu Región de Valparaíso carece de legitimación pasiva (presupuesto procesal) para ser demandado en juicio por las eventuales vicisitudes que hayan acontecido respecto del vínculo civil del demandante amparado por los convenios Ad-Referéndum de fechas 02 de enero y 29 de diciembre del 2017, ya que este Servicio no fue parte de la suscripción de los mismos en el ejercicio de su carácter de órgano descentralizado, sino que estos fueron celebrados entre el denunciante y la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, órgano centralizado que actúa con la personalidad jurídica de derecho público del Estado de Chile, debiendo demandarse al Fisco de Chile representado por el Consejo de Defensa del Estado.

Aún más VS., y como expresión de lo comentado, la cláusula Décimo Séptima de ambos convenios Ad-Referéndum, señalan expresamente que las partes fijan su domicilio en la ciudad de Santiago y prorrogan competencia a Ordinarios de justicia.

En definitiva y por estas razones, la rechazarse en todas sus partes, con costas.

#### IV.- CONTROVERSIA DE LOS HECHOS.

Ahora bien y previo a las defensas de fondo que se expondrán a continuación, esta parte niega y controvierte en todas y cada una de sus partes, tanto la exposición de los hechos que se efectúa en la demanda deducida, como las consecuencias de derecho que se seguirían de los hechos que se han controvertido,



con excepción de aquellos que sean expresamente reconocidos en esta contestación. Se controvierte la existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo y, en consecuencia, la existencia y procedencia de los rubros indemnizatorios solicitados. Además de lo anterior, se niegan expresamente los hechos que denuncia el demandante como vulneratorios de los derechos fundamentales que indica. Asimismo, en forma específica, se niegan los siguientes hechos: la existencia de algún supuesto vínculo laboral entre el demandante y el demandado, así como cualquier elemento que permita la configuración de algún contrato de trabajo entre las partes del juicio, especialmente, la circunstancia de recibir remuneraciones y que estas hayan tenido la cuantía señalada por la contraria. Además, negamos expresamente que el demandante haya sido víctima de acoso laboral u hostigamiento, que dicho problema haya comenzado a mediados de marzo del 2018, con motivo de la instalación del nuevo Gobierno y que se haya extendido hasta mayo 2018. Negamos, específicamente, que a partir de la instalación del nuevo Gobierno, algún funcionario de este Servicio haya presionado "insistentemente" a la denunciante en orden a que presentara su renuncia al cargo contratado bajo la modalidad de honorarios. Asimismo, negamos la existencia de presiones por parte de la SEREMI MINVU Sra. Evelyn Mansilla, funcionaria que no pertenece a la dotación del Serviu Región de Valparaíso. De igual forma, negamos que la desvinculación de la denunciante se haya debido a razones de militancia o pertenencia a alguna agrupación política partidista, ya que, hasta la fecha se desconoce la orientación política del demandante y mucho menos su pertenencia a algún partido político, todas circunstancias de índole personal que no le corresponde calificar a la Administración. En el mismo sentido negamos que la denunciante haya sido desvinculada "...por el solo hecho de haber ingresado durante la administración del gobierno anterior..." y rechazamos y negamos que se le haya ordenado dejar sus funciones junto con confinarlo a su puesto de trabajo, "...sin permitirle realizar labor alguna...". Del mismo modo, controvertimos que al denunciante no se le realizaran consultas por parte de funcionarios de este Servicio y en materias de su competencia y, asimismo,



descartamos y negamos que haya sido tratado en algún o en todo momento como "...un verdadero paria o fantasma". Finalmente, negamos rotundamente que la desvinculación del mismo haya constituido "...la culminación del proceso vulneratorio..." y que la misma haya estado motivada por razones de índole discriminatoria, de pertenencia a algún partido político o por acoger determinadas líneas de pensamiento de carácter político.

V.- EN SUBSIDIO, ERRORES FORMALES Y DE FONDO QUE JUSTIFICAN EL RECHAZO INTEGRAL DE LA DEMANDA.

a) Excepción de caducidad de la acción de tutela.

De los antecedentes que constan en el libelo se infiere que los derechos fundamentales que el actor sostiene se le habrían vulnerado, dicen relación con diversas situaciones que califica de hostigamientos y actuaciones de acoso laboral, motivadas según él por su militancia política o pensamiento político. Sin embargo, todas las conductas que se describen en el libelo habrían comenzado a suceder desde marzo del 2018 en adelante. Señala que, con motivo de la instalación del nuevo gobierno y durante este proceso, se habrían comenzado a desplegar una serie de actos de hostigamientos consistentes en presiones que califica de "insistentes", orientadas a lograr su renuncia al cargo. Agrega que con la renuncia del Sr. Contador Casanova, a fines de marzo del 2018, "...se empezó a cuestionar a todos quienes habíamos formado parte de sus equipos de trabajo...". Añade que dichas situaciones habrían llevado a que se le ordenara ..."dejar sus funciones..." y a mantenerse "confinado" en su puesto de trabajo, incluso con ausencia de consultas por parte de sus compañeros de trabajo, sintiéndose como un verdadero "...paria o un fantasma". Por último, cuestiona la falta de cita de causa legal para el "...término de mi contrato de trabajo\_", presumiendo por este motivo la discriminación por razones políticas que alega.

De lo anterior, se desprende que los hechos fundantes de la eventual conducta de acoso laboral y hostigamiento, habrían acontecido a lo menos con anterioridad al 10 de mayo del 2018, fecha en que se le notificó la comunicación que disponía, en virtud de la Cláusula Décimo Sexta del Convenio Ad-



Referéndum que rigió su prestación de servicios, que se prescindiría de los mismos, por razones de conveniencia del Servicio.

Al respecto cabe considerar que el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo dispone que la denuncia que justifique la tutela laboral, deberá interponerse dentro de los sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada.

La demanda de autos fue deducida el 21 de agosto de 2018, es decir, con posterioridad a los sesenta días contados desde la ocurrencia de las supuestas vulneraciones de los derechos fundamentales que describe habría sufrido el actor y, por lo mismo, la acción se encuentra caduca.

En consecuencia y vistas lo reseñado, solicitamos VS. acoger la excepción de caducidad y rechazar la acción de tutela laboral, con costes.

b) En subsidio, ausencia de petición específica de declaración de vulneración de derechos fundamentales.

La acción de tutela deberá ser rechazada, además de lo señalado anteriormente, pues el denunciante no indicó en el petitorio de su libelo, cuales habrían sido los derechos y/o garantías fundamentales supuestamente vulnerados, lo que impediría al Tribunal acoger la denuncia de vulneración, pues de lo contrario se: incurriría en un vicio de extrapetita de conformidad con el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo.

Por otra parte, tampoco solicitó la contraria que se declare en el petitorio la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, ya sea durante la vigencia de la supuesta relación laboral o con ocasión del despido, por lo que no se encuentra legalmente habilitado para solicitar la indemnización especial consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo, la que solo tiene el carácter de adicional. En efecto, se requiere declaración judicial expresa por el sentenciador de dicha circunstancia, a fin de proceder a otorgar la indemnización solicitada de acuerdo al artículo 495 número 1 del Código del Trabajo. Si se observa el petitorio de la demanda se ha solicitado, únicamente, al Tribunal, que se condene al pago de las sumas de dinero señaladas, pero no previamente, que se emita la declaración



de vulneración de derechos fundamentales, esto es, el presupuesto esencial para que proceda el pago de la indemnización especial contenida en el inciso 3° del artículo 489 del Código del Trabajo. Por Ultimo, la contraria en el cuerpo del libelo no hace alusión alguna a cual habría sido el monto del estipendio percibido por el Sra. Aldana, limitándose en su petitorio a señalar que esta ascendería a la suma de \$1.175.334.-, suma que esta parte niega en forma expresa.

VI.- EN CUANTO A LA NATURALEZA DE LA RELACION CONTRACTUAL DEL DEMANDANTE CON EL SERVIU V REGION.

En relación con la naturaleza de la relación jurídica que mantuvo el Sr. Aldana con el Serviu V Región, es posible señalar que mantuvo un vínculo de prestación de servicios entre los años 2016 y 2018, el cual se encuentra amparado por tres instrumentos denominados Convenios Ad-Referéndum, a saber:

1.- Convenio Ad-Referéndum, de fecha 18 de marzo del 2016, celebrado entre el denunciante Sr. Juan Luis Aldana Latorre y el SERVIU Región de Valparaíso, representado por su Director de la época Sr. Manuel León Saá.;

2.- Convenio Ad-Referéndum, de fecha 02 de enero del 2017, suscrito entre el denunciante Sr. Juan Luis Aldana Latorre y la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, representada por el Subsecretario de la época Sr. Iván Leonhardt Cárdenas.;

3.- Convenio Ad-Referéndum, de fecha 29 de diciembre del 2017, suscrito entre el denunciante Sr. Juan Luis Aldana Latorre y la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, representada por el Subsecretario de la época Sr. Iván Leonhardt Cárdenas.

Del análisis de los mismos, se concluye que el Sr. Aldana presto servicios a este Serviu desde el 18 de marzo del 2016 al 31 de enero de la misma anualidad. Posteriormente, como se aprecia, celebre sendos convenios Ad Referéndum no con Serviu Región de Valparaíso, sino derechamente con la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, organismo perteneciente a la Administración centralizada del Estado y totalmente distinto, desde lo orgánico y funcional, al Serviu Región de



Valparaíso, el cual, como se ha dicho, es un órgano administrativo de: carácter descentralizado desde lo funcional.

Por lo tanto, el vínculo del Sr. Aldana tanto con Serviu Región de Valparaíso como con la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo es uno de naturaleza privada, regido por las normas contractuales contenidas en los Convenios celebrados y, supletoriamente, por la normas del Código Civil relativas a la prestación de servicios.

En efecto, el artículo 11 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, autoriza a la Administración a contratar personas bajo la modalidad de honorarios, cual es el caso de la contratación del Sr. Aldana y expresamente señala que dicho vínculo prestacional se regirá "...por las reglas que establezca el respectivo contrato...".

Ahora bien, es tan evidente que el denunciante fue contratado utilizando esta potestad pública que, expresamente, en los distintos convenios Ad-Referéndum suscritos por él y, por tanto, de su conocimiento, y en especial en la resolución exenta N° 070-2424 del 06 de abril del 2016 que sanciona el primer convenio Ad-Referéndum suscrito entre este Servicio y el denunciante, se señala que su contratación se funda en la necesidad de "contar con personal idóneo para desempeñar funciones asociadas al programa de "Conservación de Pavimentos Muros y otros en Zona Incendio de Valparaíso", con lo cual se encuentra fuera de toda duda que el fundamento esencial que motivó su contratación fue precisamente su experiencia y su carácter de experto técnico en esta materia.

Esta calidad incluso se ve reforzada por los propios dichos del denunciante, al indicar en el texto de su denuncia en reiteradas ocasiones que su contratación se debió a fundamentos de naturaleza técnica y que precisamente el mismo desempeñada labores "eminente técnicas", por lo que no se explica que, ahora, frente a la aplicación del artículo 11 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, niegue su calidad de experto con el solo objeto de fundar su pretensión y la no aplicación de la normativa que autoriza a la Administración a contratar a personas bajo la modalidad de honorarios, como en su caso.



Por su parte, las labores que desempeñaba el denunciante claramente tenían la naturaleza de accidentales, ya que las mismas no se encuentran asociadas a funciones permanentes que desempeña esta Institución, pueden lograrse por medio de los recursos humanos propios de la Institución", tal como lo indica, en sus respectivos considerandos, la resolución TRA N° 272/95/2018 y la resolución TRA N° 272/2319/2017, ambos actos administrativos que sancionan los respectivos convenios Ad-Referéndum suscritos por el Sr. Aldana con la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo y, por tanto, de su entero conocimiento.

Finalmente y por los motivos señalados, las funciones que cumplía el Sr. Aldana, junto con ser de carácter técnicas y accidentales, eran claramente de aquellas de desempeño no habitual de esta Institución. En efecto, la sola circunstancia de encontrarse las mismas asociadas a un programa circunstancial y temporal, creado precisamente para satisfacer las necesidades de obras físicas dañadas con ocasión del incendio ocurrido en abril de 2014 en la ciudad de Valparaíso (circunstancia) y de duración temporal, tienen de no habitualidad dichas funciones, ya que en la medida que su cumpla el objetivo del programa mencionado, satisfaciendo en definitiva las necesidades de construcción y reparación de obras físicas en el sector, dichas funciones dejaran de ser necesarias, tal como aconteció con la prestación de servicios del Sr. Aldana.

#### VII.- INEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN CATALOGABLE DE NATURALEZA LABORAL.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, el actor mantuvo con el Serviu V Región, una relación de carácter privado, prestando servicios bajo la calidad de honorario, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fije por el DFL N° 29, de 2004, de Ministerio de Hacienda.

En consecuencia, de manera categórica sostenemos que, en la especie, no ha existido, bajo ningún respecto, un vínculo calificable como "laboral" en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo. En efecto, en la especie, resulta aplicable -primeramente- el precepto del artículo 11 de la Ley N° 18.834, sobre





Estatuto Administrativo, el cual es del siguiente tenor, en lo pertinente: "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 ".a su vez, el inciso 2° indica que "Del mismo modo se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales". A su turno, el inciso final señala que "Las personas contratadas a honorarios se regirán per las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.", excluyéndose, evidentemente, la aplicación del Código del Trabajo a estas relaciones jurídicas ya que la propia norma nos dirige a las clausulas regulatorias de los respectivos convenios Ad-Referéndum celebrados y, en subsidio, a las -normas pertinentes del Código Civil.

En consecuencia, no existió vínculo laboral alguno entre el actor y el Serviu V Región demandado, sino que un vínculo sustentado en una relación privada sujeta a normas de derecho privado, que es precisamente aquella bajo cuya vigencia se produce el término de su prestación de servicios.

Así, el régimen jurídico especial y autárquico aplicable a la relación regida per normas de derecho privado que mantuvo el actor con el órgano público demandado, se encuentra en armonía con las normas contractuales y del Código Civil precitadas. Sin embargo, si se considerare al mismo como funcionario público, dicho carácter es enteramente compatible con la normativa contenida en el Código del Trabajo, que establece al efecto en su artículo 1°, inciso 2°, que: "Estas normas no se aplicaran, 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 este tenga abortes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial." Por su parte señala el inciso 3° de la norma aludida: "Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este



Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos."

Al efecto, resulta evidente que no es posible aplicar las normas del Código del Trabajo en lo referente a las peticiones demandadas en estos autos, por cuanto ellas se contraponen absolutamente al régimen contenido en el régimen de honorarios regido por normas de naturaleza civil contenidas en los propios Convenios Ad--Referéndum y el Código de Bello.

#### VII.- EN SUBSIDIO, INEXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

En subsidio de nuestras excepciones, alegaciones y defensas precedentes, en términos generales el Sr. Aldana funda su acción en la existencia de un supuesto hostigamiento y acoso laboral, que habrían culminado con la decisión de no contar con sus servicios y, que a su modo de ver, habría vulnerado su derecho a la "No discriminación".

a) Decisión de no contar con los servicios del denunciante, se fundamentó en los propios textos de los Convenios Ad- Referéndum suscritos por el denunciante y, por tanto, conocidos por el mismo desde que comenzó a prestar servicios a esta Institución. En efecto, las Clausulas Décimo Cuarta de cada uno de los instrumentos precitados, señalan expresamente que "Las partes acuerdan que el SERVIU Región de Valparaíso podrá poner término administrativamente, en forma anticipada, al presente convenio, si la labor encomendada no se ejecuta a satisfacción de esta Secretaria de Estado o por razones de necesidad o conveniencia, sin que el contratado tenga derecho a reclamar indemnización

De esta forma, este Servicio ejerció una potestad expresamente consagrada en los respectivos convenios Ad-Referéndum, que por aplicación del artículo 11 de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, son enteramente obligatorias para las partes firmantes y constituyen su estatuto regulatorio.

El ejercicio de esta potestad contractual no fue, en ningún caso, arbitrario, ya que según la comunicación notificada al Sr. Aldana, con fecha 10 de mayo del 2018, se expresa, con claridad y precisión, los motivos en que se funda la decisión



de no perseverar con el vínculo de naturaleza civil vigente hasta esa fecha, al indicar que esta decisión "...atiende a razones de conveniencia del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Valparaíso, quien tras la instalación de una nueva administración, ha estimado que su prestación de servicios ya no es necesaria", lo cual atiende más bien al carácter temporal y circunstancial del programa de reconstrucción al cual sus funciones se encontraban asociadas, y en ningún caso a situaciones discriminatorias por razones políticas, como pretende el denunciante.

#### VIII.- CONCLUSIONES.

De lo señalado anteriormente, se puede concluir que la demanda deberá ser rechazada por ser el tribunal absolutamente incompetente para conocerla. Asimismo, por carecer el actor de legitimación activa, para demandar de tutela laboral y por falta de legitimación pasiva de este Servicio.

En subsidio de lo anterior, la demanda deberá ser rechazada toda vez que la acción de tutela se encuentra caduca y en subsidio, la demanda adolece de errores formales que justifican su rechazo.

Asimismo, en subsidio deberá rechazarse la demanda toda vez que al actor no se le han vulnerados sus derechos fundamentales denunciados, por el contrario, la decisión de no continuar requiriendo los servicios contratados, obedeció a la aplicación de una potestad expresamente consagrada en los distintos Convenios celebrados con el denunciante, los cuales resultan obligatorios para las partes en virtud del artículo 11 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Concluye solicitando tener por contestada la demanda, admitirla a tramitación y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con costas.

**TERCERO:** Que, con fecha 1 octubre 2018, se llevó a efecto *Audiencia Preparatoria* a la que comparecen ambas partes; se evacua traslado de la excepción de incompetencia, siendo rechazada; se tuvo por frustrado el trámite de la conciliación; acto seguido, se recibió la causa a prueba fijando hechos a probar; se ofrecieron pruebas por las partes y se fijó fecha de audiencia de juico.



**CUARTO:** Que, en audiencia preparatoria y luego de fracasado el llamado a conciliación efectuado por el Tribunal, se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes *hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos*:

1. Efectividad de que don JUAN LUIS ALDANA LATORRE, prestó servicios para SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACION REGION DE VALPARAISO, en forma subordinada y dependiente. Fecha de inicio y término de la misma.

Los siguientes hechos a probar son en la afirmativa de la primera:

2. Efectividad de haber incurrido el SERVIU de la región de Valparaíso, en una vulneración del derecho fundamental denunciado por el demandante consistente en un despido discriminatorio en los términos del artículo 2° del Código del Trabajo. Existencia de indicios o de hechos que permitan hacer sospechar fundadamente acerca de la vulneración de este derecho, y de ser ello efectivo, motivación de la conducta desplegada por la empleadora.

3. Circunstancias que rodearon el término de la relación laboral, forma en la cual se efectuó, y cumplimiento de las formalidades legales.

4. Monto de la remuneración pactada, rubros que la componen y la efectivamente percibida por el actor, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

5. Si a la fecha del término de la relación laboral se encontraban declaradas en tiempo y forma todas las cotizaciones de seguridad social, devengadas durante la vigencia de la relación laboral.

**QUINTO:** Que, en Audiencia de Juicio las partes rindieron los siguientes *medios de prueba* con la finalidad de acreditar sus pretensiones.

**DENUNCIANTE Y DEMANDANTE:**



**a.-Documental:**

1. Resolución Exenta No 0702424 de 6 de abril de 2016 del Departamento de Administración y Finanzas de Serviu Región Valparaíso, aprobando Convenio Ad referéndum de fecha 18 de marzo de 2016 entre el actor y Serviu Región de Valparaíso, que se contiene en la misma Resolución, bajo modalidad de "honorarios", utilizada para respaldar mi prestación de servicios, según se indica en lo principal.

2. Documentos denominados "Convenio Ad-Referendum" bajo modalidad de "honorarios", de fechas 2 de enero de 2017 y 29 de diciembre de 2017.

3. Boletas electrónicas de "honorarios" mensuales, números 119 a 145, de fecha 6 de abril de 2016 la primera y 6 de mayo de 2018 la última.

4. Comunicación de "término de Convenio Ad-Referendum", de fecha 10 de mayo de 2018, informando el término de mis servicios a contar del 11 de junio del mismo año.

5. Certificado emitido por el Servicio Electoral de Chile, Subdirección de Partidos Políticos, de fecha 20 de agosto de 2018, que acredita la afiliación política al Partido Por la Democracia desde el 25 de marzo de 1988 del actor.

6. 17 impresiones de correos electrónicos enviados por Silvia Norin Millarao al demandante con el detalle de sus remuneraciones y exigencia de boleta de honorarios.

7. Ficha personal del actor correspondiente al sistema Serviu con detalle de feriados y licencias médicas.



8. Constancia emitida por doña Claudia Caballero Díaz de fecha 17 de mayo de 2018.

9. Informe de equipamiento entregado al denunciante de fecha 4 de junio de 2018.

10. Impresión de correos electrónicos emitidos y recibidos por el demandante por parte de la demandada de junio de 2016 a enero de 2018 con instrucciones en relación a sus funciones, se compone el legado de 30 hojas.

11. Registro reloj control 2018 del demandante llevado por la demandada. De 1 de marzo de 2016 a 1 de junio 2018. 19 hojas.

12. Impresión página web Pura Noticia de fecha 29 de marzo de 2018.

13. Certificado de cotizaciones de salud de actor emitido por FONASA de fecha 15 de junio de 2018.

14. Certificado de cotizaciones previsionales emitido AFP Cuprum de fecha 15 de junio de 2018.

**b.-Confesional denunciante:**

Solicita se cite a absolver posiciones a la audiencia de juicio a la representante legal de la denunciada doña *MARÍA PAZ CUETO GOYCOLEA*, bajo apercibimiento legal. La demandada señala que el representante es Tomás Ochoa Capelli, y que está en reunión de último minuto. La demandante solicita atendida la no comparecencia del citado absolver posiciones se aplique apercibimiento legal del artículo 454 n ° 3 del Código del Trabajo, y se entiendan como efectivos los hechos afirmados en la denuncia de autos. El Tribunal deja la resolución para la sentencia definitiva. Resolviendo la solicitud de aplicación el apercibimiento, tratándose de una facultad del Tribunal, y que la restante prueba no permite arribar, a criterio de esta Magistrado, a las conclusiones que llevaría el efecto del



apercibimiento legal, el Tribunal rechaza la solicitud de la parte demandante en este sentido.

**c.-Testimonial denunciante:**

1) *CARLOS EDUARDO CONTADOR CASANOVA*, arquitecto, domiciliado en Rodríguez 99, departamento 1202, Valparaíso.

Interrogado por la demandante señala que conoce a Juan Luis Aldana la Torre desde el primer gobierno de la Pdta. Bachelet, por la alta dirección pública, en el primer gobierno fue director de Senama, en el segundo gobierno al llegar a la dirección, Aldana era Director del ex asesor del Serviu, esto al llegar él. Estaba trabajando cuando el testigo llegó, un año antes. Las funciones que cumplía para Serviu eran diversas, prestaba asesoría en la dirección, trabajaba con él como director, era experto en adulto mayor y coordinaba proyectos con el Senama para adultos mayores en la región. Construían edificios para adultos mayores en Valparaíso y Quillota. Tenía la coordinación del equipo de asesores, llevaba el control de las oficinas provinciales, él tenía las oficinas de Quillota. Cumplía funciones como cualquier funcionario del Serviu, con horario, marcaba tarjeta, cumplía horario dentro del horario del servicio, tomaba vacaciones en tiempos normales, tenía licencia médica si estaba enfermo, era como cualquier funcionario a contrata o de planta. El Serviu tiene un horario diferido desde las 7:30, al cumplir el horario, él llegaba a las 8:30, marcaba salida, el control era el doble, el control normal del departamento de administración, un equipo lleva la relación de la asistencia del personal del Serviu. A fin de mes debía entregarle el detalle de las tareas encomendadas a fin de mes porque tenía tareas encomendadas específicamente. Entregaba el detalle de ellas y el horario en que habían sido hechas. Era el testigo Director del Serviu, jefe directo de Aldana. Las condiciones de trabajo de Aldana eran a honorarios, tenía que cumplir horarios de trabajo, tareas que se le encomendaban específicamente por la jefatura, además cumplir todas las obligaciones que demanda el estatuto administrativo, Él le daba órdenes e instrucciones verbales, por correo electrónico, por documentos remitidos a través de la oficina de partes. El control de las funciones, que fueran ejecutadas las



realizaba el testigo, porque todas las cosas que llegan a la Dirección el Director es incapaz de resolver todo lo que llega en calidad de urgente, lo trasladaba el testigo a los asesores, la solicitud de trabajo era urgente, en la providencia le ponía plazo de 2 días, 3 días dependiendo de la urgencia. Aldana tenía beneficios en el ejercicio de sus funciones, derecho a pedir días compensados, días administrativos, vacaciones, licencia médica. Las licencias las pagaba él directamente, el Serviu no las pagaba. Eran sólo para justificar inasistencia. Si no iba a trabajar debía justificar, debía como cualquier funcionario del servicio llamar al jefe directo y pedir permiso para ausentarse y al día siguiente cursar el permiso administrativo. Dejó de trabajar luego de retirarse el testigo porque la autoridad que llegó por razones de confianza y político le pidieron la renuncia. A él le notificaron de su despido, pusieron término a su contrata, el despido fue entre mayo y junio del año 2018. Las razones del despido fueron la pérdida de confianza, que cambiaba la administración y él no era de la confianza y no eran más necesarios sus servicios. Las funciones del demandante fueron llenadas en cupo por otra persona que lo reemplaza y que trabaja haciendo una pega similar en la dirección y ocupa las mismas dependencias del Sr. Aldana, entiende que es una persona vinculada al gobierno actual, pero no recuerda el nombre. Aldana era militante del PPD, lo es de inicios de su fundación. Está convencido que es la única razón por la que se le pide la renuncia, esto justifica la pérdida de confianza. No hubo reparo respecto de su trabajo y desempeño, es un funcionario público de la región con alto reconocimiento de todos los sectores, ha cumplido muchos cargos públicos en la región y goza de alto prestigio. El testigo deja el Serviu en junio de 2018.

Contrainterrogado por la demandada señala que el departamento del Serviu que coordina la relación con el Servicio Nacional del Adulto Mayor, hay convenios específicos entre el Servicio Nacional del Adulto mayor y el Ministerio de Vivienda. Juan ingresa al servicio antes que el testigo, a través de un contrato a honorarios, no con concurso público, los honorarios no son por concurso público. Se produjo una situación poco usual en el Servicio, porque cuando le piden la



PYWXKVXCXC



renuncia debe subrogar el funcionario de mayor antigüedad en el Servicio hasta el próximo llamado del alta dirección pública, ese cargo le correspondía a Carmen Zepeda, Seremi Regional, sin embargo se toma la decisión de incorporar como subrogante a una funcionaria, Carolina Sanhuesa, que dependía directamente de la Seremi de Vivienda, ella solicita la renuncia a Juan Aldana. Es jefa subrogante del departamento técnico, pero fue presentada como directora subrogante en el Serviu. A Carolina Sanhuesa la sacaron del Serviu, no está ahí luego del nombramiento de titular Tomás Ochoa. El nuevo director del Serviu llegó a fines del año pasado. Le consta el reemplazo de Juan Aldana en su cargo porque gente que trabaja en el Serviu, con quienes se encuentra en la calle, que le tienen estimación, le cuentan cosas del servicio. Este reemplazo de Aldana se hizo con un nivel de celeridad, no sabe cuánto, no ha visto el contrato, no ha vuelto a tener relaciones con el Servicio. Soy arquitecto no detective. Respecto de Aldana es de conocida publicidad su militancia en el PPD. A ningún funcionario del servicio le preguntó la militancia política, ni tendencia religiosa. No es requisito para ingresar a la administración pública ser militante de un partido político.

2) *SERGIO EDUARDO PINTO ZIEDE*, ingeniero comercial, domiciliado en calle Madrid 1602, Villa Alemana.

Interrogado por la demandante señala que conoce al demandante, Sr. Aldana, lo conoció cuando entra a trabajar al Serviu por segunda vez. Él entró antes que el testigo, quien entra en julio del 2016, por segunda vez. Le tocó compartir oficina con él. Se imagina que estaba desde un par de años antes. Las funciones del Sr. Aldana en el Serviu, él lo veía estar a cargo de la temática de adulto mayor, todo lo que tenía que ver con vivienda y tercera edad. Representaba al Director, o estaba encargado de la Provincia de San Felipe, Los Andes. Cumplía jornada común y corriente igual que cualquier funcionario de 8:00 a 16:00 horas, de lunes a Viernes, se controlaba por reloj control que se marcaba al entrar y salir, Aldana cumplía con el registro religiosamente porque o sino se descontaba con certificado médico o algo así. Controlaba la jornada, el departamento de administración y el mismo jefe director. El Director del Serviu



era Carlos Contador, no recuerda el nombre del director anterior. El jefe de Aldana vigilaba que se ajustara a su trabajo y cumpliera la jornada mediante informes que debía presentar por contrato, todos los pedidos eran informados por escrito al director, se rendía cuenta por escrito o por correo directamente al Director. Había informes para el pago del sueldo, adjunto a la boleta, si no se pagaba el sueldo, se hacía como cualquier funcionario Serviu, una vez al mes. Se controlaba que cumpliera funciones además directamente por el Director, departamento de personal, y era citado a reuniones periódicas para dar cuenta de las funciones encomendadas, e informes por escrito. Pinto podía hacer respecto de las funciones sólo cumplirlas e informar, no tenía otra alternativa, si no lo hacía estaba sujeto a sanciones. Tenía beneficios que tiene cualquier funcionario público, como feriado, permiso administrativo, derecho a licencia médica. El desempeño de Aldana lo veía todos los días, estaban frente a frente en un escritorio, en el 5 piso del Serviu, su contacto era diario, cada uno hacía su función. Fue despedido el 11 de junio igual que él, por razones políticas, hubo un acoso previo a esto, debían estar con la puerta cerrada, la carta por la cual los notifican dicen claramente que es por motivos políticos. El acoso fue a partir de la asunción del nuevo presidente, cambiaron las autoridades del Serviu, Aldana era PPD, es PPD, el testigo es DC. La función de Aldana la ocupa otra persona, los cargos son los mismos, no hubo cambio de estructura, las funciones no lo sabe, pero debieran ser las mismas, no sabe quién lo reemplaza, ni su afiliación política. El sueldo se pagaba fijo, mensual, previa presentación de informes y boletas de servicios, si no las entregaba no le pagaban. Sabe que es despedido por razones políticas porque se vieron mucho, pasaron malos ratos, lo notifican y fue por cambio de gobierno, no había que darle vuelta al tema. Hubo otras personas en la misma situación que él, no recuerda nombres. El Director del Serviu al tiempo del despido, era la abogada Paz Cueto, antes el jefe de Aldana era el antiguo director del Serviu Carlos Contador.

Contrainterrogado señala que la carta que desvincula a don Juan está firmada por María Paz Cueto, ella era Jefa del Departamento Jurídico, firma la



carta como Directora Subrogante, no había director titular, esta nueva autoridad, director titular llegó meses después, María Paz Cueto ingresa un año después del ingreso del testigo, 2016 ingresa el testigo. Las funciones del testigo en el Serviu están en su contrato, ítem 33, obras públicas, inversiones públicas del Serviu, y lo que encomendara el Director o algún Jefe de Servicio. Con Aldana atendían en esas labores público en diferentes horarios.

#### **PARTE DEMANDANTE Y DENUNCIADA.-**

##### **a.-Documental denunciada:**

1. Boleta de honorarios electrónica correlativas desde el N° 119 hasta el 146, todas con sus respectivos informes de desempeños (total 27 boletas)
2. Resolución exenta N° 2424 de fecha 6 de abril de 2016.
3. Resolución N° 2722319 de fecha 25 de enero de 2017, que aprueba contrato honorario celebrado entre el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo y el demandante de fecha 2 de enero de 2017.
4. Copia de la resolución TRA N° 27295 de fecha 1 de febrero de 2018, que aprueba el contrato celebrado el 29 de diciembre de 2017 entre y el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo y el demandante.

##### **b.-Confesional denunciada:**

Solicita se cite a absolver posiciones a la audiencia de juicio al denunciante don Juan Luis Aldana Latorre, bajo apercibimiento legal. **Se desiste.**

##### **c.-Testimonial denunciada:**

**Se desiste.**

##### **d.-Otros medios de Prueba:**

##### **Oficios:**

Habiéndose resuelto la objeción respecto a otros oficios, la parte denunciada solicita se remita oficio a:

1. **Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo**, con objeto que informe al Tribunal si ha celebrado contratos o convenios Ad Referendum con el Sr. JUAN LUIS ALDANA LATORRE, demandante de autos, acompañando texto de los mismos



convenios que se habrían celebrado del año 2017 y 2018. (Entre el 1 de marzo de 2016 y el 10 de mayo de 2018) **Se desiste.**

**SEXTO:** Que, una vez rendida la *prueba* las partes proceden a *observarla* en los términos que consta en el respectivo registro de audio.

**SÉPTIMO:** Que, en la presente causa comparece don **JUAN LUIS ALDANA LATORRE**, quien interpone *denuncia en procedimiento de tutela laboral por despido discriminatorio*, en contra de su ex empleador, el **SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO V REGION VALPARAISO**. Señala que el 1° de marzo de 2016 ingresó a prestar servicios de carácter laboral para la institución denunciada, en funciones de apoyo de su Director Regional, en ese entonces, don Manuel León Saa y posteriormente, a contar de julio de 2016, don Carlos Contador Casanova. Que debía cumplir funciones dentro del marco del Programa Conservación Pavimentos, Muros y otros en Zona de Incendio y otras asociadas a la ejecución de los programas habitacionales y obras urbanas dentro de la región. Que desarrollaba sus labores en oficinas del SERVIU de la V Región, a veces en terreno, con una jornada de trabajo que registraba a través de los sistemas de control implementado por el Servicio, percibía una remuneración mensual convenida que era fija y se componía de sueldo base, ascendente el último de ellos, para los efectos de este juicio, a \$1.175.334.-, siendo pagadas sus remuneraciones bajo modalidad de boletas de honorarios, sin perjuicio que la naturaleza de esta contraprestación era la de una remuneración. Detalla una serie de elementos del vínculo que a su juicio permiten calificar su relación como de subordinación y dependencia, los que estarían presentes en la misma. Funda su denuncia en el hecho que durante el curso de la relación laboral fue víctima de acoso y hostigamiento, culminando este proceso con que en el mes de mayo de 2018 y a los pocos días, al asumir la Directora Regional Subrogante, doña María Paz Cueto Goycolea, se le despidió a él y a algunos otros trabajadores que se desempeñaban bajo la modalidad de "honorarios", por el sólo hecho de no compartir la ideología



política o partidista de las nuevas autoridades que asumieron en el Servicio, no obstante que ejercían cargos eminentemente técnicos. De esta forma invoca la existencia de un proceso de acoso laboral que concluye con el despido discriminatorio del trabajador basado en su postura política por ser militante hace más de 30 años del Partido por la Democracia. Hace presente la inaplicabilidad en su caso de lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Administrativo. En el **PRIMER OTROSI**, subsidiariamente, interpone *acción de despido injustificado*.

**OCTAVO:** Que respecto de las excepciones interpuestas por la demandada, consistentes en la *incompetencia del Tribunal*, así como la *falta de legitimación pasiva* del SERVIU Región de Valparaíso se puede concluir:

1.-Respecto de la excepción de incompetencia fue **rechazada**, por el Tribunal en la Audiencia Preparatoria.

2.-En relación a la excepción de falta de legitimación activa planteada por la demandada, atendido lo señalado respecto de la excepción anterior primero cabe determinar la naturaleza de la relación en la que nos encontramos para establecer la procedencia o no de esta excepción, tema que desarrollaremos durante el curso de la sentencia en lo relativo al análisis de fondo de la causa propiamente tal.

3.-La excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, interpuesta por haberse suscrito contratos entre el demandante y la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, debe considerarse que la prueba documental acompañada por la denunciada da cuenta de que los contratos a honorarios celebrados con el demandante tienen origen en tres resoluciones:

1. Resolución n° 2424 de 06 de abril de 2018, que aprueba el Convenio Ad-Referéndum de fecha 18 de marzo de 2016 entre el actor y el Serviu Región Valparaíso, firmado por el Director del SERVIU Región de Valparaíso, don Manuel León Saa.

2. Resolución TRA N° 272/2319/2017 de 25 de enero de 2017, que aprueba el Convenio Ad-Referéndum, de fecha 02 de enero del 2017, suscrito entre



el denunciante y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, representada por el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, don Iván Leonhardt Cárdenas.

3. Resolución TRA N° 272/95/2018 de 1 de febrero de 2018, que aprueba el Convenio Ad-Referéndum, de fecha 29 de diciembre del 2017, suscrito entre el denunciante y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, representada por el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, don Iván Leonhardt Cárdenas.

Si bien estos convenios dan cuenta de una contratación entre la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo y el actor, los contratos a los que ellas dan origen establecen claramente en el numeral tercero que las funciones del contratado se realizarán para Serviu Región Valparaíso, agregando en el numeral cuarto que las tareas serán realizadas en dependencias de Serviu Valparaíso.

Además de los antecedentes contenidos en las resoluciones anteriores debe tenerse presente que también de la prueba documental, esta vez de la denunciante, consistente en comunicación de “Término de Convenio Ad Referendum”, de fecha 10 de mayo de 2018, informando el término de los servicios del actor a contar del día 11 de junio del mismo año se puede evidenciar que quien pone termino anticipado al contrato es la Directora Regional del Serviu Región de Valparaíso.

Todo aquello de lo que esta prueba da cuenta permite concluir que la relación del demandante era para con el Serviu Región de Valparaíso, ello no obstante que el financiamiento pueda provenir de la Subsecretaría en cuestión, los servicios eran prestados para el Serviu, ejecutados en dependencias del Serviu, y fueron concluidos por este organismo. La consecuencia a la que se llega en este punto lleva necesariamente a **rechazar** la excepción de falta de legitimación pasiva.

**NOVENO:** Que, entrando al fondo de la causa en lo que respecta a la *existencia de una relación laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia*, no debe perderse de vista en la presente causa que lo que el actor invoca es que existiendo una relación desde el 1° de marzo de 2016, con el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Valparaíso, mediante tres contratos de honorarios, estos en la realidad eran contratos de trabajo, en virtud de los cuales prestó



servicios como asesor de su Director Regional, desarrollando las labores que detalla en la demanda. Que esta relación con Serviu fue de carácter continuo desde el año 2016 y durante todo el curso de ella se dieron características propias de una relación de trabajo regida por el artículo 7º del Código del ramo, no correspondiendo a su juicio en este caso aplicar la norma del artículo 11 de la Ley N° 18.834, que regula la contratación de profesionales a honorarios por parte de la Administración del Estado. Así, lo planteado por el actor en su libelo supone primeramente el *determinar el tipo de relación* existente entre éste y el Serviu de la Región de Valparaíso. Formalmente el actor *reconoce haber sido contratado de acuerdo a la norma del artículo 11 de la Ley N° 18.834, en calidad de profesional a honorarios*, y la prueba rendida por la demandada, consistente en convenios de prestación de servicios celebrados entre la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo y el demandante por los periodos de 01 de marzo al 31 de diciembre del 2016, 02 de enero al 31 de diciembre de 2017, 02 de enero al 31 de diciembre del 2018; permiten así establecerlo. También apunta en este sentido la prueba acompañada por la demandada relativa a veintisiete boletas de honorarios electrónicas correspondientes a los N° 119 a N° 146, emitidas por don Juan Luis Aldana Latorre al Servicio de Vivienda y Urbanización V Región y a la Subsecretaría del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, acompañadas cada una por su respectivo informe mensual de desempeño, que permiten establecer que la relación siempre se planteó como una de naturaleza contractual a honorarios del artículo 11 ya citado.

**DÉCIMO:** Que, el artículo 11 de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo preceptúa: *“Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de*



*servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se registrarán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”.*

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, existen *dos aspectos* en relación al vínculo existente entre las partes que es necesario analizar, y que de alguna forma el actor plantea en su demanda:

a.-Si las labores para las cuales el actor fue contratado y que en definitiva desarrolló se enmarcan en el artículo citado en el considerando anterior, que permiten al Estado la contratación a honorarios.

b.-Si la forma en que se desarrollaron las labores se encontraba teñida de las diversas características que configuran la laboralidad de la misma, como horario, asistencia, remuneración, dirección por parte del empleador, otorgamiento de beneficios, etcétera.

**DÉCIMO SEGUNDO :** Que, en relación al *primer punto* desarrollado en el considerando anterior, de los convenios de prestación de servicios celebrados entre SERVIU Valparaíso y don Juan Luis Aldana Latorre, de fecha 18 de marzo de 2016, de fecha 02 de enero del 2017 y de fecha 29 de diciembre del 2017, suscrito entre el denunciante y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, representada por el Subsecretario de Vivienda se puede concluir que: *el actor fue contratado mediante Resolución n ° 2424 de 06 de abril de 2018, que aprueba el Convenio Ad-Referéndum de fecha 18 de marzo de 2016 entre el actor y el Serviu Región Valparaíso, firmado por el Director del SERVIU Región de Valparaíso, don Manuel León Saa; Resolución TRA N° 272/2319/2017 de 25 de enero de 2017, que aprueba el Convenio Ad-Referéndum, de fecha 02 de enero del 2017, suscrito entre el denunciante y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, representada por el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, don Iván Leonhardt Cárdenas; y Resolución TRA N° 272/95/2018 de 1 de febrero de 2018, que aprueba el Convenio Ad-Referéndum, de fecha 29 de diciembre del 2017, suscrito entre el denunciante y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, representada por el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, don Iván Leonhardt Cárdenas.*





De lo referido podemos concluir que existen dos programas claramente diferenciados para los cuales el actor fue contratado a honorarios: *Programa Conservación Pavimentos , Muros y Otros en Zona Incendio en la ciudad de Valparaíso; programa 01 Subsecretaría, éste último en dos períodos, del 02 de enero al 31 de diciembre de 2017, y del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018.*

Ambos aparecen como proyectos diferenciados unos de otros. Así no debe perderse de vista que el artículo 11 de la Ley 18.834 permite *contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos.* En este orden de cosas, los programas señalados corresponden a cometidos específicos, que de hecho respecto del demandante no tienen duraciones cada uno de ellos superior a un año, se trata sólo de tres contrataciones específicas, de la cual la última ni siquiera se logra completar. No nos encontramos en el presente caso en el de numerosas contrataciones a honorarios que se extienden por periodos indefinidos que llegan a rebasar con creces la credibilidad de proyectos acotados. Aquí la situación está claramente constreñida en el tiempo y las funciones. De esta forma, y teniendo en consideración que se trata de tres proyectos, que suponen una necesidad de aumento de personal en el Servicio, claramente las contrataciones se enmarcan dentro de la facultad conferida a el ente administrativo.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, respecto al hecho de si las labores que el Sr. Aldana desempeñó se encontraban teñidas de las diversas *características que configuran la laboralidad* de la misma, como horario, asistencia, remuneración, dirección por parte del empleador, otorgamiento de beneficios, etcétera. Los testigos incorporados por la parte demandante, así como los mismos contratos a honorarios dan cuenta de que existía un número de horas que cumplir, las que si no se ejecutaban debían ser compensadas, o eran descontadas, que el demandante tenía días administrativos, que recibía órdenes de su jefe directo, el mismo Director Regional, que ejecutaba funciones en dependencias del Servicio, donde contaba con material de trabajo proporcionado por el organismo.



Efectivamente existe prueba abundante en el caso que permite sostener que el actor en su relación con Serviu contaba con una serie de aspectos que son propios de una relación de trabajo, algunos incluso se desarrollan en los mismos contratos de honorarios, concediendo al demandante beneficios propios de una relación de esta naturaleza.

Sin embargo, todo lo anterior no permite entender que nos encontremos frente a una relación de orden laboral, toda vez que es propio de este tipo de contrataciones, por el hecho de hallarse inmersas en el servicio público, tener rasgos de dependencia, beneficios, horario, y otras características de una relación de trabajo, todo lo que no permite entenderlas como una regida por el Código del Trabajo. Se trata de beneficios y condiciones que los mismos contratos a honorarios establecen y suponen ser parte de la condiciones de contratación. Son beneficios que la Administración del Estado entrega en esta especial forma de contratación a honorarios, que no es enteramente idéntica a una relación civil, sino que se encuentra teñida en ciertos aspectos de particularidades, por ser una de las partes el Estado, proporcionando beneficios más allá de lo ordinario en relación a los contratos a honorarios ordinarios.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, así las cosas y tratándose de una relación adecuadamente ajustada al artículo 11 de la Ley 18.834, hallándonos frente a un contrato a honorarios, no sería procedente el entrar a conocer de la *acción de tutela* por encontrarnos fuera del marco de quienes son funcionarios públicos o trabajadores dependientes regidos por el Código de Trabajo, y menos aún de un *despido injustificado* atendida la falta de laboralidad del vínculo.

Así las cosas, no puede el actor alegar incumplimiento de obligaciones fundado en el no pago de cotizaciones de seguridad social, o la no escrituración del contrato de trabajo, ya que su modalidad de contratación en ningún caso las supone, y esto era de su pleno conocimiento desde el primer día de prestación de servicios, desde la primera contratación, y con mayor razón en todas las que siguieron a ésta.



**DÉCIMO QUINTO:** Que, sin perjuicio de que la acción de Tutela será rechazada por los argumentos desarrollados anteriormente, también debe tenerse presente que casi no se rindió prueba para acreditar el hostigamiento, y que respecto de despido discriminatorio no resulta ser un indicio suficiente el hecho de haberse encontrado el demandado afiliado a un partido político distinto del de gobierno.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, en cuanto a la *demanda de nulidad del despido, cobro de las prestaciones demandadas*, relativas a cotizaciones previsionales, atendida la naturaleza del vínculo entre las partes será rechazada.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, la restante prueba en nada altera las conclusiones arribadas en el presente fallo.

Por estas consideraciones y conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 7, 63, 162, 168, 171, 420 y siguientes, 453 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 11 de la Ley 18.834, y demás normativa legal pertinente se resuelve:

1.-Que, se rechazan la *excepciones de falta de legitimidad activa y pasiva* deducida por la demandada.

2.- Que, se rechaza la *demanda de Tutela por despido discriminatorio, y subsidiarias por Despido Injustificado, Nulidad del Despido, y Cobro de Prestaciones Laborales Adeudadas* deducida por don JUAN LUIS ALDANA LATORRE, en contra de SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGIÓN DE VALPARAÍSO.

3.-Que, cada parte cancelará sus *costas*.



**RIT T-425-2018**

**RUC 18-4-0128985-9**

Proveyó doña MARIA PAZ BARTOLUCCI KONGA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.

En Valparaíso a treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



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