

C.A. de Santiago

Santiago, dos de diciembre de dos mil veinticinco.

VISTOS

A folio 1, se presenta doña JULIA MARÍA PANEZ PÉREZ, Abogada, directora de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Santiago, actuando en representación judicial de esta corporación de derecho público, ambas domiciliadas en Plaza de Armas s/n, Palacio Consistorial, comuna de Santiago, e interpone demanda de cobro de pesos en juicio ordinario, en contra de don **AGUSTÍN ROMERO LEIVA**, Abogado, Ex Funcionario de Planta Directivos, Escalafón de Especialidad Director Jurídico, por la deuda que mantiene con su representada por la suma de **\$11.320.978.- (once millones trescientos veinte mil novecientos setenta y ocho pesos)**, por concepto de horas extraordinarias pagadas en exceso de conformidad a Informe Final N° 750, de fecha 20 de diciembre de 2021, de la Unidad de Auditoría 3 de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago

Explica que en INFORME FINAL N° 750, DE 2021, Sobre Auditoría Al Gasto En Horas Extraordinarias Y Contratos A Honorarios, De La Municipalidad De Santiago, evacuado en cumplimiento al plan anual de fiscalización de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, año 2021, y en conformidad con lo establecido en los artículos 95 y siguientes de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, y artículo 54 del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, orientada a acreditar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relativas al pago de horas extraordinarias al personal de planta y contrata regidos por la ley N°18.883, durante el periodo del 1° de abril al 31 de diciembre del año 2020, en cuya época la revisión efectuada por el ente contralor arrojó inconsistencias y enmendaduras en el registro de la asistencia de entrada y salida, y de horas extraordinarias, observaciones notificadas al municipio que o no se contestaron o respecto de ellas no se aportaron antecedentes que permitieran desvirtuar las instrucciones formuladas, relacionadas con el gasto en pago de horas extraordinarias y a contratación de honorarios, en un año de pandemia.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

Del examen efectuado al pago de horas extras, se detectó una falta de justificación en el desarrollo de trabajos extraordinarios, comprobando que los decretos alcaldíos N°1.327/2019, N°299/2020, N°576/2020 y N°748/2020, que autorizaron la realización de horas extras para cada uno de los trimestres del año 2020, no establecieron los motivos que fundan su realización, situación que impide acreditar si con ello se *"cumplieron tareas impostergables relacionadas con el quehacer municipal"*, de acuerdo a lo establecido en el artículo 63, inciso 1°, de la Ley N°18.883.

Que en este pre informe se reparó en la existencia de enmendaduras de los libros de control de asistencia y/o de remarcaciones en el registro de entrada y salida, instancia en que indicó, que funcionarios que se encontraban haciendo uso de feriado legal o de permiso administrativo, licencia médica o teletrabajo, registraban asistencia y realización de horas extraordinarias de manera presencial, en esas mismas fechas. Señalando el ente contralor que se incumple la obligación de responsabilidad y control de la administración, descrita en el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley N°18.575.

Si bien hace presente que el municipio subsanó algunas de las observaciones señaladas por el ente contralor, respecto al pago en exceso de horas extraordinarias a funcionarios en modalidad de teletrabajo o no acreditadas, estas fueron insuficientes para acreditar dicho pago, motivo por el que ordenó a la administración, adoptar las medidas necesarias e iniciar las acciones que permitieran el reintegro total e inmediato de los dineros pagados en exceso.

En consecuencia, en cumplimiento de lo mandatado por la Contraloría General de la República, se envió carta certificada a cada exfuncionario señalado en la auditoría, citándolo al Departamento de Cobranza Judicial de la municipalidad a una audiencia previa, en el plazo de 10 días hábiles posteriores a la recepción de la carta, con el objeto de analizar su situación y regularizar lo adeudado, constatándose que no concurrió a dicha citación.

En cuanto al derecho: respecto de las horas extraordinarias se funda en los artículos 63, 65 y 66 de la ley N°18.883, Estatuto Administrativo para funcionarios Municipales artículo 9° de la ley N°19.104, que Reajusta Remuneraciones de los Trabajadores del Sector Público y que dicta Otras



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

Normas de Carácter Pecuniario –modificado por el artículo 3° de la Ley N° 20.280- respecto a que el máximo de horas extraordinarias diurnas cuyo pago podrá autorizarse, será de 40 horas por funcionario al mes, limitación que solo podrá excederse cuando se trate de *labores de carácter imprevisto motivado por fenómenos naturales o calamidades públicas que hagan imprescindible trabajar un mayor número de horas extraordinarias, de lo cual deberá dejarse expresa constancia en la resolución que ordene la ejecución de tales trabajos (aplica dictámenes N°62.597/2012 y N°26.191/2013)*.

Por último, señala que en razón de la emergencia ocasionada por la pandemia de COVID- 19, la Contraloría General informó en dictamen N°3.610/2020 que: “No resulta jurídicamente admisible la posibilidad de realizar trabajos extraordinarios por el personal sujeto a trabajo a distancia como medida dispuesta en el contexto de la contingencia sanitaria, atendido que dichas labores se prestarán fuera del lugar de trabajo y sin sujeción a las medidas de control establecidas en situación de normalidad”.

Pide tener por deducida la presente demanda de cobro de pesos en contra de don AGUSTÍN ROMERO LEIVA, por la deuda que mantiene con su representada por la suma de \$11.320.978.- (Once millones trescientos veinte mil novecientos setenta y ocho pesos), por concepto de horas extraordinarias pagadas en exceso de conformidad a Informe Final N° 750, de fecha 20 de diciembre de 2021, evacuado por la Unidad de Auditoría 3 de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, en virtud de las consideraciones señaladas, con costas en caso de oposición.

A folio 21, el demandado contesta la demanda y solicita el rechazo de esta y en subsidio, opone la excepción de prescripción, solicitando su total rechazo, con expresa condena en costas. Explica que niega el cobro y pago de horas extraordinarias en exceso. Todos los pagos recibidos, se hicieron de conformidad a la ley, y esto se extendió durante todo el ejercicio de sus funciones en la Municipalidad de Santiago, desde el año 2016 a 2021.

Explica que su representado ostentó un cargo directivo de planta en la Municipalidad de Santiago, recibiendo por dichas funciones una remuneración mensual, siendo el marco normativo de dicha relación estatutaria de naturaleza laboral, la ley N°18.883 sobre “Estatuto de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

funcionarios Municipales" y en subsidio, lo consignado en el Código del Trabajo.

Durante dicha relación laboral estatutaria, la demandada pagó a su representado sus remuneraciones y emolumentos remuneracionales sin observaciones legales ni administrativas entre los años 2016 a 2021, sin presentar sanción disciplinaria alguna en su contra.

A mayor abundamiento, durante los más de 4 años en que ejerció su cargo en la Municipalidad de Santiago, sus pagos remuneracionales y estipendios remuneracionales como lo relativo a las horas extraordinarias, nunca fueron sancionados, descontados u observados, ajustándose a las horas efectivamente realizadas y registradas según los instrumentos formales para ello, como es el libro de asistencia, por lo que fueron efectivamente trabajadas de acuerdo con la ley

No obstante, luego de más de dos años de dejar el cargo de Director Jurídico y por medio de publicaciones de prensa y redes sociales, se enteró que se objetaba el pago de horas extraordinarias por parte de la nueva administración de la Municipalidad, con motivo de una fiscalización administrativa efectuada por la Contraloría General de la República a la Municipalidad de Santiago, consignado en el informe N°750 de la Contraloría General de la República que dispuso en lo general, observaciones administrativas imputables a la Municipalidad de Santiago en el sentido de:

- *Omisión de contabilización de los recursos.*
- *Falta de justificación en la autorización de trabajos extraordinarios; autorización de horas extraordinarias de forma trimestral; sobre registro y control de asistencia, enmendaduras en los libros de asistencia.*
- *Honorarios no registrados en SIAPER.*
- *Horas extraordinarias pagadas en exceso, pago de horas extraordinarias en modalidad de*

teletrabajo y, horas extraordinarias no acreditadas (respecto de los 67 funcionarios señalados en el Anexo N° 8).

• Horas extraordinarias no acreditadas, específicamente para 12 funcionarios sobre los cuales no se puso a disposición de la Contraloría General de la República, los antecedentes que dieran cuenta de la ejecución



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

de sus horas extraordinarias y horas extraordinarias insuficientemente acreditadas.

- *Pagos de honorarios no acreditados; y pagos de honorarios insuficientemente acreditados.*

Sin embargo, en ningún momento dicho informe indica el monto que presuntamente se habría pagado en exceso a don Agustín Romero por concepto de remuneraciones u otros estipendios remuneratorios como horas extraordinarias, sino que principalmente, se observa que ciertos emolumentos, de naturaleza laboral, no estarían suficientemente acreditados según la información que debió aportar la Municipalidad de Santiago, previo requerimiento de dicha institución de control, el cual no se realizó por la referida institución municipal.

Por lo demás, un informe de esta naturaleza no constituye título ejecutivo, menos si no señala monto alguno, por lo que la acción procedente no es el cobro de pesos. En efecto, la materia de autos es regulada en forma especial por nuestra legislación, que establece las normas sobre responsabilidad contractual y en este sentido, se ha reconocido por nuestra jurisprudencia que los presupuestos de una acción de cobro de pesos son los siguientes:

- i. Existencia de vínculo jurídico entre las partes, en virtud del cual la parte demandante resulte acreedora de una suma de dinero
- ii. Que deba pagar el demandado, en su calidad de deudor, e
- iii. Incumplimiento del demandado de la obligación de pagar dicha suma de dinero a la demandante.

En este caso, estos requisitos no se cumplen a cabalidad, por lo que la acción no puede ser acogida, en concordancia también con las normas aplicable en la especie.

Tan claro es lo anterior; que su representado no es deudor, ni menos se ha acreditado un monto específico de deuda, que la misma Municipalidad en su demanda indica haber citado a una audiencia previa al demandado al Departamento de Cobranza Municipal; “Con el objeto de analizar su situación y regularizar lo adeudado”. En todo caso su representado indica no haber recibido dicha comunicación.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

Señala que en su parecer se trata de maniobra con ribetes políticos pues se ha seleccionado algunos de los exfuncionarios mencionados en el informe de Contraloría, iniciando acciones penales y civiles, sin sustento, publicitando este accionar en la prensa y redes sociales.

En este sentido, la acción de cobro de pesos requiere que las obligaciones incoadas sean exigibles, entendiendo por ella que sea un título perfecto o en subsidio, que sea un derecho indubitado susceptible de accionarse mediante alguno de los remedios contractuales establecidos en el libro IV, Título XII del Código Civil, situación que en autos no se verifica, ya que no existe título alguno.

Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que lo demandado por la actora es derechosamente la condena al pago de una prestación que jurídicamente constituye una indemnización de perjuicios, sin que se le haya solicitado al Tribunal que declare judicialmente la existencia de un –supuesto, pero inexistente incumplimiento contractual por parte de mi representada.

Basta leer el texto de la demanda de autos para dejar establecido que no se acciona ni se solicita que se declare el cumplimiento forzado o la resolución de un contrato, sino que derechosamente se solicita que se condene al pago del demandado de un monto, como si el derecho de la demandante fuera indubitado, o como si se tratara de un título ejecutivo donde debe ordenarse derechosamente el pago y no debiera ser objeto de una declaración judicial en cuanto a su existencia y procedencia.

Siendo así, es evidente que la acción interpuesta en estos autos jurídicamente no es idónea, circunstancia que basta por sí sola para rechazarla en todas sus partes y, en este mismo orden cosas, la Competencia Específica del Tribunal ha quedado fijada únicamente para que disponga directamente si condena o no al demandado al pago de una prestación pecuniaria, sin que se le haya solicitado que se pronuncie respecto de las acciones principales.

Sin embargo, la acción de autos recae en acción de cobro de pesos, indicándose que la fuente de la obligación del pago imputada a su representado se debe a “una falta de justificación en el desarrollo de trabajos extraordinarios”, requiriéndose el pago de la suma de \$11.320.978 por concepto de horas extraordinarias pagadas en exceso en conformidad al



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

informe Final N°750, de fecha 20 de diciembre de 2021 de la Contraloría General de la República.

Que los informes de auditoría no significan ningún reproche de responsabilidad civil o administrativa ni tampoco tienen el carácter de título ejecutivo, sino solo son el resultado de procedimiento de fiscalización efectuado por la Contraloría General de la República en base a metodologías, procesos, procedimientos, operaciones u otros, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a los órganos públicos.

No obstante lo anterior y respecto a la presunta falta de justificación en el desarrollo de trabajos extraordinarios”, fundamento de la presente acción de cobro de pesos, el demandante no señala la época, fecha o circunstancia en que se genera la obligación de restitución de los emolumentos laborales que por esta acción pretende recuperar ni tampoco como se construye el monto que solicita en autos, sino solo indica que se habría devengado sería presuntamente entre el 1° de abril y el 31 de diciembre de 2020, fundándose únicamente en el contenido del informe de Fiscalización de Contraloría General de la República referido.

Por otra parte, según consta en el Reglamento N° 419 de 26 de septiembre de 2021 sobre “Control de Asistencia, Permanencia y Puntualidad” de la Ilustre Municipalidad de Santiago, los pagos de horas extras o asociadas a jornada extraordinaria debían ser pagadas mediante un decreto alcaldicio o acto administrativo:

Incluso más, el pago de remuneraciones de todos los funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Santiago debe ser autorizado mediante un decreto alcaldicio. Lo anterior, en consideración a que la ley N°19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado señala:

Además, el mismo artículo 3° de la ley N°19.880 consagra la presunción de legalidad de los actos administrativos, enfatizando que, en ningún momento, los decretos de pago del personal de la Municipalidad de Santiago fueron invalidados ni menos, en lo que tenga que ver con el pago de horas extraordinarias de mi representado, por lo que al día de hoy producen efectos jurídicos, gozando su pago y procedencia de presunción de legalidad.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

En ese sentido, desde que se dicta el acto administrativo, cualquiera que sea su naturaleza, y una vez cumplidos los trámites de procedimiento aplicables, el acto obliga y es capaz de desplegar su eficacia.

Lo anterior, consiste en una presunción iuris tantum, con arreglo a la cual los actos administrativos se presumen ajustados a Derecho, hasta tanto su invalidez no fuera declarada formalmente por otro acto invalidatorio posterior o por una sentencia judicial.

Por ende, la presunción de legitimidad importa, en sustancia, un privilegio de que goza la administración: la presunción de regularidad de sus actos, que permite que ellos puedan desplegar todos sus posibles efectos en tanto no se demuestre su invalidez trasladando al particular la carga de impugnarlo en la vía administrativa o jurisdiccional si se quiere obtener su anulación y frenar su eficacia.

La misma actora indica y confirma que dichos actos administrativos existen y estarían vigentes, indicando que estos serían los decretos alcaldíos N° 1327/2019, N°299/2020, N°576/2020 y N°748/2020, gozando de la señalada presunción de legalidad del artículo 3° de la Ley N° 19.880 hasta la fecha.

Por ende, si la Municipalidad de Santiago consideró que los actos administrativos que dispusieron el pago de horas extraordinarias no establecieron los motivos que fundan su realización y por ende, existía un vicio de legalidad, debió haber iniciado un proceso invalidatorio en los términos del artículo 53 de la ley 18.880, teniendo un plazo de hasta dos años *desde la dictación del respectivo acto administrativo, proceso que no ocurrió en la práctica.*

NATURALEZA DE LA RELACIÓN ESTATUTARIA LABORAL

En virtud de lo señalado, es evidente que la pretensión de restitución de fondos de la demandante mediante la acción incoada tiene como origen una relación estatutaria de naturaleza laboral y en específico, asociada a presuntos pagos de conceptos remuneracionales (horas extras) en los términos del artículo 42 del Código del Trabajo; y no, el incumplimiento de un contrato civil o comercial, como se debe entender al ejercer la deducida acción de cobro de pesos, ello en virtud de que el artículo 1° del Código del Trabajo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

A mayor abundamiento, indica que las horas extraordinarias no están definidas en la Ley N°18.883, y que por remisión expresa del artículo 1° del Código del Trabajo, se debe tener a la vista la definición legal del artículo 30 del Código del Trabajo

Por su parte, es importante señalar que la Ley N°18.883 no regula la forma en que el empleador, cualquiera sea su naturaleza jurídica, controle y registre la ejecución de las horas extraordinarias, debiendo remitirse a lo consignado en el artículo 33 del Código del Trabajo

Hace presente que, en virtud de su potestad de dirección, la Ilustre Municipalidad de Santiago especificó y reguló lo indicado en los párrafos previos, mediante el Reglamento N° 419 de 26 de septiembre de 2021 sobre “Control de Asistencia, Permanencia y Puntualidad”. Reglamento que indica que la única forma de acreditar la asistencia y el cumplimiento de jornada ordinaria o extraordinaria es mediante libro de asistencia y que este debe ser remitido a la Dirección de Personal para que se procese el pago respectivo ello en concordancia con el artículo 33 del Código del Trabajo.

En este caso, no hay antecedentes que demuestren que don Agustín Romero no haya registrado su asistencia mediante el único instrumento válido para ello, que es el libro de asistencia y que todo otro registro adicional no solo contraviene normas propias del estatuto municipal y del Código del Trabajo, sino también lo consignado en el Reglamento N° 419 de 26 de septiembre de 2021 sobre “Control de Asistencia, Permanencia y Puntualidad” de la Ilustre Municipalidad de Santiago.

Incluso más, frente a observaciones o anomalías en los libros de asistencia, según el referido Reglamento Municipal, se debe perseguir la responsabilidad administrativa del funcionario, con el correspondiente sumario en cuestión. Circunstancia que no ocurrió con el demandado en sus casi cuatro años de ejercicio del cargo de Director Jurídico de la demandada.

En virtud de lo señalado, es evidente que la pretensión de cobro o restitución de fondos de la demandante mediante la acción incoada tiene como origen una relación estatutaria de naturaleza laboral y en específico, asociada a presuntos pagos de conceptos remuneracionales en los términos del artículo 42 del Código del Trabajo; y no, el incumplimiento de un contrato civil o comercial, como se debe entender al ejercer la deducida acción de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

cobro de pesos y que no hay reparos respecto la realización de las horas extraordinarias realizadas, registro o cumplimiento por parte del demandado.

En subsidio, del total rechazo de la acción por no tratarse de un cobro de pesos, y no existiendo título ni deuda, dejamos claro que, en cualquier caso, la presunta fuente de la obligación en el caso de autos no emana de un contrato civil o mercantil u otro título ejecutivo, sino de “una falta de justificación en el desarrollo de trabajos extraordinarios” en razón de haber existido una relación jurídico laboral entre las partes con motivo de la prestación de servicios en calidad de Director Jurídico, regulado por el estatuto de funcionarios municipales (ley 18.883) como lo señala y fundamenta el actor en su demanda y en subsidio, las normas del Código del Trabajo, ya que lo que se requiere es el pago de “horas extras” en exceso, lo que es una contraprestación laboral y que lo que se demanda son pagos efectuados presuntamente, entre el 01 de abril al 31 de diciembre de 2020, sin justificación.

La contraparte debería haber accionado en sede laboral y no en esta sede, pero como cualquier acción en este sentido está prescrita, convenientemente ha omitido lo anterior.

Por su parte, la Ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales se refiere a plazos de caducidad o prescripción relacionados con el pago o reintegro de emolumentos como sería el pago de horas extraordinarias, en sus artículos 97 y 98, indicando: Artículo 97.- Los funcionarios tendrán derecho a percibir las siguientes asignaciones:

c) Horas extraordinarias, que se concederá al funcionario que deba realizar trabajos nocturnos o en días sábado, domingo y festivos o a continuación de la jornada de trabajo, las que se calcularán sobre el sueldo base y la asignación municipal respectiva, siempre que no se hayan compensado con descanso suplementario;

Artículo 98.- El derecho al cobro de las asignaciones que establece el artículo anterior, prescribirá en el plazo de seis meses contado desde la fecha en que se hicieron exigibles.

Sin embargo, debemos tener en consideración lo consignado en el artículo 2497 del Código Civil. Menciona también el Artículo 510 del código del trabajo. Pues bien, la acción que la actora pretende incoar en contra de mi



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

representado estaría ampliamente prescrita o caduca al haber transcurrido más de seis meses contados desde la terminación de los servicios y peor aún, más de 2 años desde que se hicieron exigibles si es que la norma en cuestión, fuera por aplicación en subsidio, el artículo 510 del Código del Trabajo.

Por tanto, en base a lo indicado anteriormente, cualquier acción que la actora pretendiese incoar fundada en una obligación estatutaria regulada por una norma de dicha naturaleza y en subsidio, por lo indicado en el Código del Trabajo como sería el pago de un concepto remuneratorio pagado (pagos de horas extras en exceso) estaría ampliamente prescrito, al haber transcurrido más de seis meses y hasta dos años desde que el demandado puso término a su relación laboral con la Municipalidad de Santiago, lo cual aconteció en el mes de junio de 2021, transcurriendo a la fecha de la notificación de la demanda más de 6 meses desde la terminación de los servicios o 2 años, desde que se hicieron exigibles.

Por lo anteriormente indicado, la acción de cobro de pesos incoada es totalmente improcedente, y en subsidio, y en cualquier evento, esta se encuentra prescrita, ya que la demanda de autos fue ingresada a los registros computaciones del poder judicial el 21 de noviembre de 2023 y notificada a esta parte, el 19 de febrero de 2024, excediendo en ambos casos los plazos de prescripción de 6 meses y dos años del artículo 510 del Código del Trabajo.

A folio 31, consta el comparendo de conciliación a la que fueron citadas las partes, lo que no se produjo.

A folio 41, Se recibió la causa a prueba, obrando en autos, la documental, testimonial exhibición de documentos.

A folio 73, se citó a las partes a oír sentencia

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA TACHA DE TESTIGOS:

PRIMERO: Que la parte demandada tachó a los testigos presentados por la contraria, los señores Daniel Barraza, Director de Gestión de La Municipalidad de Santiago y Jose Santa María, Subdirector Administrativo del mismo ente edilicio, fundado en las causales N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; y, en subsidio, la del N° 4 del mismo artículo y



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

Código, labor que ellos reconocieron ejercer a la fecha de la ocurrencia de los hechos.

SEGUNDO: Que el artículo 358 del código antes citado, dispone en cuanto interesa que:"

Son también inhábiles para declarar:

N°4 Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presenta.

Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que se haya presentado por testigos, aunque ni viva en su casa.

N°5 Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio.

TERCERO: Que teniendo presente que, aun cuando los testigos antes individualizados presentados por la demandante, por sus funciones y desempeño laboral podría proporcionar antecedentes sobre los hechos que son materia del juicio, se trata de personas que -como ellos mismos lo reconocen- están en situación de dependencia del ente edilicia demandante.

CUARTO: Que, por todo lo antes expuesto, se concluye que, configurándose la causal de inhabilidad contemplada en el N°5 del artículo 358 del Código de Enjuiciamiento, se acogerán las tachas interpuestas, siendo innecesario emitir pronunciamiento por la causal del N°4 del mismo artículo y Código.

II.- EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO CONTROVERTIDO:

QUINTO: Que la demanda de cobro de pesos se sustenta en la improcedencia en el pago que, por concepto de horas extraordinarias, habría percibido el demandado; pretensión que habría sido negada expresamente por este, por lo que corresponde a la actora, de acuerdo con el artículo 1698 del Código Civil, acreditar todos los presupuestos de la acción.

SEXTO: Que no existe controversia que el demandado se desempeñó para la demandante en un cargo de exclusiva confianza, Planta Directiva, Escalafón de Especialidad como Director de Asesoría Jurídica, desde el 6 de diciembre del año 2016 hasta el 28 de junio del año 2021, por renuncia voluntaria presentada el día 25 de junio de ese año, lo que aparece corroborado con los correspondientes Decretos Alcaldicios.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

SEPTIMO: Que las horas extraordinarias, se encuentran reguladas en:

Código del Trabajo

“Art. 32. Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

No obstante, la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.

Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo.

Con todo, las partes podrán acordar por escrito que las horas extraordinarias se compensen por días adicionales de feriado. En tal caso, podrán pactarse hasta cinco días hábiles de descanso adicional al año, los cuales deberán ser utilizados por el trabajador dentro de los seis meses siguientes al ciclo en que se originaron las horas extraordinarias, para lo cual el trabajador deberá dar aviso al empleador con cuarenta y ocho horas de anticipación. Si no los solicita en la oportunidad indicada corresponderá su pago dentro de la remuneración del respectivo período. La compensación de horas extraordinarias por días adicionales de feriado se regirá por el mismo recargo que corresponde a su pago, es decir, por cada hora extraordinaria corresponderá una hora y media de feriado. En caso de que existan días pendientes de utilizar al término de la relación laboral, éstos se compensarán en conformidad a lo establecido en el artículo 73.

No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador.

Art. 33. El empleador tiene el deber de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias. Estará



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

obligado a llevar un libro de asistencia del personal, un reloj control con tarjetas de registro o un sistema electrónico de registro.

Una resolución del Director del Trabajo, que se publicará en el Diario Oficial, establecerá y regulará las condiciones y requisitos que deberán cumplir los sistemas electrónicos de registro y control de asistencia y horas de trabajo correspondientes al servicio prestado, el que será uniforme para una misma actividad.

La Dirección del Trabajo, a petición de parte, se pronunciará respecto de si un determinado sistema electrónico se ajusta a las condiciones establecidas en la referida resolución, lo que habilitará su utilización.”

LEY 18.883

Artículo 63.- *El alcalde podrá ordenar trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábados, domingos y festivos, cuando hayan de cumplirse tareas imposergables.*

Los trabajos extraordinarios se compensarán con descanso complementario. Si ello no fuere posible por razones de buen servicio, aquéllos serán compensados con un recargo en las remuneraciones.

OCTAVO: Que la regulación de las horas extraordinarias en la Municipalidad de Santiago se encuentra en el Reglamento N°419 de 26 de septiembre del 2011, sobre *Control de Asistencia, Permanencia y Puntualidad. Específicamente, en los artículos 13 al 20 de dicho Reglamento.* Allí se indica que previo al inicio de cada trimestre corresponde al Departamento de Remuneraciones tramitar el decreto correspondiente. También se señala que la cantidad de horas con recargo de 25% no pueden exceder del 40% de las horas mensuales ni las dos horas diarias, conforme al decreto que aprueba la programación de trabajos extraordinarios. Por otra parte, el recargo al 50% en sábado, domingo o festivo no puede exceder las 12 horas diarias conforme al decreto que aprueba la programación de trabajos extraordinarios.

Se prohíbe percibir horas extraordinarias cuando el funcionario se encuentre haciendo uso de feriado legal, licencia médica, permiso administrativo completo o medio día de tarde.

Por último se señala que las horas extraordinarias deben ser trabajadas y controladas por cada jefatura, la que será responsable de las



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

horas extraordinarias que informe respecto de cada funcionario (a, las que deberán ser acordes a los trabajos realizados y con lo dispuesto en los artículos 3°, 4°, 8° y 17° precedentes.

NOVENO: Que para respaldar las horas extraordinarias la Municipalidad de Santiago emitió los siguientes Decretos Alcaldicios:

a) Decreto Exento Sección 3ra N°1327 de 27 de diciembre de 2019, que autorizó al personal de la Municipalidad de Santiago para realizar trabajados extraordinarios con cargo al Programa General, **Primer Trimestre de 2020**, de lunes a viernes, sábados, domingos y festivos en el número de horas que en cada caso se señala. Hace de cargo del jefe superior que designe las tareas imposergables que dan origen a las horas extraordinarias dejándose constancia en la ficha respectiva. Hace responsable del control y supervisión de los trabajos extraordinarios a cada director y subdirector, correspondiéndole certificar cada mes las constancias de las horas trabajadas de cada funcionario, las cuales deben ser totalizadas, foliadas y firmadas por el superior jerárquico.

b) Decreto Exento Sección 3ra N°299 de 18 de marzo de 2020, que autorizó al personal de la Municipalidad de Santiago para realizar trabajados extraordinarios con cargo al Programa General, **Segundo Trimestre de 2020**, de lunes a viernes, sábados, domingos y festivos en el número de horas que en cada caso se señala. Hace de cargo del jefe superior que designe las tareas imposergables que dan origen a las horas extraordinarias dejándose constancia en la ficha respectiva. Hace responsable del control y supervisión de los trabajos extraordinarios a cada director y subdirector, correspondiéndole certificar cada mes las constancias de las horas trabajadas de cada funcionario, las cuales deben ser totalizadas, foliadas y firmadas por el superior jerárquico.

c) Decreto Exento Sección 3ra N°576 de 23 de junio de 2020, que autorizó al personal de la Municipalidad de Santiago para realizar trabajados extraordinarios con cargo al Programa General, **Tercer Trimestre de 2020**, de lunes a viernes, sábados, domingos y festivos en el número de horas que en cada caso se señala. Hace de cargo del jefe superior que designe las tareas imposergables que dan origen a las horas extraordinarias dejándose constancia en la ficha respectiva. Hace responsable del control y supervisión



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

de los trabajos extraordinarios a cada director y subdirector, correspondiéndole certificar cada mes las constancias de las horas trabajadas de cada funcionario, las cuales deben ser totalizadas, foliadas y firmadas por el superior jerárquico.

d) Decreto Exento Sección 3ra N°748 de 28 de septiembre de 2020, que autorizó al personal de la Municipalidad de Santiago para realizar trabajados extraordinarios con cargo al Programa General, **Cuarto Trimestre de 2020**, de lunes a viernes, sábados, domingos y festivos en el número de horas que en cada caso se señala. Hace de cargo del jefe superior que designe las tareas imposergables que dan origen a las horas extraordinarias dejándose constancia en la ficha respectiva. Hace responsable del control y supervisión de los trabajos extraordinarios a cada director y subdirector, correspondiéndole certificar cada mes las constancias de las horas trabajadas de cada funcionario, las cuales deben ser totalizadas, foliadas y firmadas por el superior jerárquico.

DECIMO: Que con los documentos antes particularizados aparece entonces que la demandante autorizó para el año 2020, la realización de horas extraordinarias para su personal, conforme le ordenaba el Reglamento.

UNDECIMO: Que en cuanto al procedimiento y forma en que se llevaron a efecto dichas horas extraordinarias, se aparejaron los siguientes documentos:

a) Siete liquidaciones de remuneraciones del demandado correspondientes a los meses de junio a diciembre del año 2020, de las cuales consta que además del pago de sus remuneraciones y demás asignaciones legales, se le pagaron horas extraordinarias con el incremento del 25% y 50%, respectivamente.

b) Doce fotocopias del control de asistencia del demandado, en el que se consignan las entradas y salidas, el numero de horas diarias y mensuales que se realizaron por dichos conceptos, todos realizados en forma manuscrita.

c) Querella Criminal interpuesta por la Municipalidad de Santiago en contra entre otros del demandado, Agustín Romero Leiva, por los delitos de fraude y falsificación de instrumento público.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

d) Carta de cobranza dirigida al demandado por las horas extraordinarias correspondientes al año 2020 en que al no haberse dado cumplimiento a los normas legales y reglamentarias, debe restituir la suma de \$11.320.978, por no encontrarse acreditadas y pagadas.

e) Informe Final de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, Unidad de Auditoria N°3 de 20 de diciembre del año 2021, respecto de la Municipalidad de Santiago, en que, en la revisión que se realizó, llegó a las siguientes conclusiones:

1.- Falta de actualización del Reglamento N°419 de 20 de septiembre del año 2011.

2.- Falta de justificación para la autorización de las horas extraordinarias.

3.- Los decretos alcaldíos que autorizaban la realización de las horas extraordinarias no justificaron los trabajos imposergables ni los funcionarios que debían realizar tales funciones, el número de estas y el periodo que abarcaba tal autorización.

4.- Hay infracción al artículo 63 inciso primero de la Ley 18.883 en cuanto solo pueden realizarse horas extraordinarias cuando se trata de trabajos imposergables.

5.- Tampoco se dio cumplimiento a los dictámenes que emanaron del órgano contralor N°5921 del año 2010; 13258 del año 2011 y 86368 del año 2016.

6.-No se dictó ningún acto administrativo que permitiera el trabajo remoto. También se pagaron horas extras a funcionarios que estaban en teletrabajo lo que se encuentra prohibido.

7.-No hubo control de la jefatura directa respecto de la asistencia, permanencia y puntualidad de los funcionarios conforme al Reglamento, lo que se tradujo en la infracción a los principios de eficiencia y de eficacia que imponen la Ley 19.880 y la ley 18.575.

8.-Tampoco fue observado por la jefatura las enmendaturas que registraban las tarjetas de asistencia, así como tampoco que funcionarios que, no obstante estar con permiso, licencia médica y feriado, registraban horas extraordinarias.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

9.- También se pagaron horas extraordinarias a funcionarios (distintos del demandado) que excedían el marco legal.

10. Se constató que hubo funcionarios que registran horas extraordinarias en sábados domingos y festivos, sin que conste que se haya realizado un control, lo que se encontraba a cargo de la Subdirección Administrativa, lo que era necesario para respaldar tales trabajos. Se infringió así el artículo 9 de la Ley 10.336 y Resolución N°10 del año 2021 de la Contraloría General de la República.

11.-Tambien se constataron la realización de 6.008 horas diurnas y 2.401 horas nocturnas, que no fueron acreditadas.

12.- Los registros de asistencia de los funcionarios que fueron objeto de la muestra no tienen la visación de su jefatura directa o del Depto. de Recursos Humanos, dando así conformidad a la realización de las jornadas de trabajo del periodo de mayo a diciembre del año 2020.

DUODECIMO: Que de los antecedentes antes reunidos los que se aprecian en forma legal y en conjunto es posible tener por acreditado que al demandado se le pagaron horas extraordinarias durante los meses de mayo a diciembre del año 2020, que luego de auditada las cuentas y la forma de administración de los recursos por el ente edilicio por la Contraloría General de la República, se le observaron, entre otros, el pago de las horas extraordinarias de funcionarios municipales, sin que se cumpliera el Reglamento, pero que no se apegó ni a este ni a las normas reglamentarias ni legales como tampoco a las instrucciones del Ente Contralor lo que llevó a concluir que se pagaron sin que se encontraran acreditadas, justificadas su ejecución y que tampoco hubo de parte de la Jefatura directa, ni de la Subdirección Administrativa ni del Departamento de Recursos Humanos control, registro ni documentación que justificara su pago no obstante lo cual igualmente se pagaron, infringiendo el artículo 55 del Decreto Ley 1263. Tal fue la falta de control de su realización por parte de la autoridad administrativa, que solo las cuestionó, con ocasión de las objeciones que la Contraloría realizó respecto del manejo de los recursos públicos.

DECIMO TERCERO: Que no obstante lo detectado por la Ente Contralor, esto es, que la falta de control interno significaba el incumplimiento de las autoridades edilicias en cuanto a su deber de salvaguardar el



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

patrimonio municipal ya que se trata de recursos públicos y que la falta de una eficiente e idónea administración de estos, contraviene el principio de probidad administrativa consagrado en los artículos 54 y 64 de la Ley N°18.575; se limitó a presentar una querella criminal y a enviar una carta de cobranza al demandado ; echándose en falta el pertinente sumario administrativo destinado a perseguir la responsabilidad administrativa de aquellos a quienes correspondiéndole el cuidado y la buena administración de los recursos públicos y no lo hicieron, permitiendo el pago de eventuales servicios a los funcionarios municipales que, en realidad, no lo prestaron.

DECIMO CUARTO: Que tampoco se investigó administrativamente a cada uno de los funcionarios que habrían percibido las horas extraordinarias y que eventualmente no las habían realizado; que hayan incrementado su número o simplemente no las hayan efectuado durante todos los meses auditados, o solo en alguno o algunos, además de la eventual alteración o falsificación de las tarjetas de asistencia, etc; para lo cual era menester realizar un informe por peritos calificados la materia, nada de lo cual consta que se haya realizado.

DECIMO QUINTO: Que así entonces encontrándose respaldadas las horas extraordinarias con los respectivos decretos alcaldíos- los que, por otra parte, no se acreditó que aquellos hayan sido dejados sin efecto-, con los registros de asistencia y los correspondientes decretos de pago; actos administrativos que gozan de presunción de legalidad conforme al artículo 3 de la ley 19.880, lo que no se ha desvirtuado por parte de la demandante, la acción de autos no podrá prosperar y será desestimada.

DECIMO SEXTO: Que, si todo lo anterior no fuere suficiente, cabe señalar que existen además razones de naturaleza procesal que impiden acoger la acción impetrada, esto es la falta de fundamentación en que se basa la pretensión jurídica del actor, como también el título habilitante en el que conste el monto que se cobra en estos autos.

DECIMO SEPTIMO: Que los demás elementos probatorios no analizados no alteran lo resuelto.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en los artículos 144,160 y 170 del Código de Procedimiento Civil se declara:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

A.-Que se acogen las tachas deducidas por la parte demandada respecto de los testigos Daniel Barraza y Jose Santa María.

B.- Que se rechaza la demanda deducida por la Municipalidad de Santiago en contra de Agustín Romero Leiva.

C.- Que cada parte pagará sus costas.

Redacción de la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya

Regístrese y comuníquese

Ministro Primera Instancia Y Fuero N°15-2023.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM

Proveído por la Presidenta de la Quinta Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a dos de diciembre de dos mil veinticinco, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>



Código: YKEMBLEMWRM