

RIT N°□□□: O-4262-2015

RUC N°□□: 15-4-0038692-4

MATERIA□□: DESPIDO NULO, INJUSTIFICADO Y COBRO DE PRESTACIONES

DEMANDANTE□: MARCELO PABLO AGUSTÍN MARTÍNEZ JUBANY

DEMANDADO□□: FISCO DE CHILE.

Santiago, siete de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece al juicio don MARCELO PABLO AGUSTÍN MARTÍNEZ JUBANY, representado por su abogado Mauricio Ilanos Fuentealba, ingeniero de ejecución en informática, domiciliado en Ahumada 312 oficina 1024, Santiago, quien interpone demanda por despido injustificado, nulidad de éste, cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales en contra del FISCO DE CHILE, representado legalmente por Irma Soto Rodríguez, abogado procurador fiscal del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas N°1687 de la ciudad de Santiago.

Fundando lo anterior señala que ingresó a prestar servicios para la demandada bajo vínculo de subordinación y dependencia el día 1 de enero de 2001, su cargo era de ingeniero informático, con un contrato de naturaleza indefinida, siendo su última remuneración mensual la suma de \$2.691.118.

Manifiesta que los servicios que prestó lo fueron para ejercer funciones propias de su profesión, bajo vínculo de subordinación y dependencia, de manera continua y exclusiva, para la DIRECCIÓN DE PRESUPUESTOS (DIPRES) del Ministerio de Hacienda, desde enero del año 2001 hasta el día 30 de junio de 2015, fecha en que se puso término a sus servicios, sin expresión de causal. La Dipres es una entidad entre cuyas principales tareas se encuentra elaborar el programa financiero del Sector Público, y proponer y regular la asignación de recursos financieros del Estado, conforme las normas dispuestas, entre otras, en los artículos 10° y 15° del Decreto Ley Orgánico de Administración Financiera del Estado. Se organiza a través de una serie de divisiones administrativas, todas bajo la dirección del Director de Presupuestos. De acuerdo con la

Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios públicos serán centralizados o descentralizados. La Secretaría de Hacienda forma parte de la Administración Centralizada del Estado, de tal modo que actúa bajo la personalidad jurídica del Fisco de Chile.

Indica que desde el ingreso hasta el término de los servicios prestados a la DIPRES del Ministerio de Hacienda, los servicios prestados por el actor se caracterizaron por tener los elementos propios del vínculo de subordinación y dependencia, conformando con ello todos los elementos de una relación que debe ser regulada bajo la aplicación de las normas del Código del Trabajo, percibiendo una contraprestación por tales servicios, en forma ininterrumpida por un tiempo muy considerable de tiempo (14 años), en una función que es de carácter habitual dentro de la Dirección de Presupuestos.

Aduce que las labores prestadas para la DIPRES fueron permanentes y habituales, pues el actor laboró en el Programa de Modernización de la Administración Financiera del Estado -Proyecto de Administración del Gasto Público de la DIPRES-, siempre prestando servicios para el “Proyecto de Administración del Gasto Público”, perteneciente a la División TI (División de Tecnologías de la Información) de dicha Dirección. Específicamente, los servicios prestados lo fueron en forma íntegra para el proyecto SIGFE, (Sistema de Gestión Financiera del Estado), proyecto que tiene el carácter de permanente dentro de los quehaceres propios de la Dirección de Presupuestos y del Ministerio de Hacienda. SIGFE es un sistema informático que permite a todas las instituciones públicas, llevar adecuadamente su contabilidad, presupuesto y ejecución presupuestaria, entre otros. El SIGFE permite a la administración del gasto público del Estado, registrar en breves términos o palabras, de qué manera las instituciones públicas se encuentran ejecutando el presupuesto que les fuera asignado por el Estado. Este proyecto, y las funciones que en el mismo ejercía el actor, eran de suyo necesarias para el buen funcionamiento de la DIPRES, y una actividad que hoy y desde hace mucho tiempo, es indispensable para la buena marcha de la Dirección de Presupuestos, más aún si se considera que es el organismo técnico encargado de proponer la asignación de recursos financieros del Estado.

Asevera que el término de los servicios del actor se provocó por decisión unilateral del empleador la que concretó su intención de no renovar su contratación, situación que desde el ámbito laboral carece de legitimidad, porque no sólo no se comunican

formalmente las razones del término del vínculo, sino también porque no se apoya en motivo legal alguno, y sin que se haya respetado cabalmente la ritualidad del momento excepcional en que una de las partes pone término a un contrato de trabajo, todo lo cual configura la situación de un despido sin expresión de causa y por ende injustificado.

Añade que en la especie el término del contrato de trabajo se produjo sin que el empleador se encontrara al día en el pago de las imposiciones previsionales, encontrándose impagas de parte del empleador las cotizaciones previsionales y de salud y de cesantía de toda la relación laboral, desde el día 1 de enero de 2001 hasta el 30 de junio de 2015 en Isapre Colmena Golden Cross, AFP Cuprum y AFC. En razón de lo anterior el despido del que fue objeto el actor es nulo.

Agrega que se le adeudan igualmente el feriado legal del periodo 2014-2015 ascendente a la suma de \$1.776.138 y feriado proporcional por \$888.069.

Peticiona en definitiva se acoja a tramitación la demanda, y se declare que se reconozca la existencia de una relación laboral entre las partes en los términos previstos en los artículos 7° y demás pertinentes del Código del Trabajo. Que el despido es injustificado. Que la demandada sea condenada a pagar la indemnización sustitutiva de aviso previo (Con tope de UF 90) equivalente a la suma de \$ 2.264.221. Que la demandada sea condenada a pagar la indemnización por años de servicios con el límite de 11 años y tope de UF 90 en su base de cálculo equivalente a la suma de \$ 24.906.420. Que la demandada sea condenada a pagar el recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicios por tratarse de un despido sin expresión de causa, conforme lo dispuesto por el artículo 168 del Código del Trabajo, equivalente a la suma de \$ 12.453.210. Que la demandada debe pagar la deuda de feriado legal período 2014- 2015 ascendente a la suma de: \$1.776138.- más el feriado proporcional por la suma de: \$888.069. Que el despido es nulo. Que la demandada debe pagar las cotizaciones previsionales insolutas en Isapre Colmena Golden Cross, AFP Cuprum y Administradora del Fondo de Cesantía. Que la demandada debe pagar las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen hasta la convalidación del despido, por la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales. Todo lo anterior con reajustes e intereses, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo y con costas.

SEGUNDO: Que, el demandado FISCO DE CHILE, estando dentro de plazo y

evacuando el traslado que le fuera conferido, solicita el rechazo de la demanda de autos, con expresa condenación en costas, de acuerdo a lo siguiente:

Opuso la excepción de incompetencia absoluta del tribunal laboral por inexistencia de un vínculo laboral entre las partes al tenor de lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, toda vez que el actor se vinculó con la Dipres del Ministerio de Hacienda sobre la relación de prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios a suma alzada, pago de los mismos que se efectuaban previa presentación de la boleta de honorarios pertinente, en especial la contratación de marras se ciñó expresamente a las prescripciones de la Ley de Bases de la Administración del Estado, la que se regula de acuerdo al artículo 11 del estatuto administrativo, lo que a su vez es refrendado al tenor de lo expuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Por lo expuesto en su libelo de contestación, aduce que la acción entablada por el demandante es del todo improcedente, ya que se está en presencia de una situación jurídica reglada por normas de carácter civil y no laboral, por lo que debe ser desestimada la pretensión incoada por la contraria disponiéndose que el actor ocurra al tribunal que corresponda en derecho.

Agrega que la relación entre la demandante y la administración del estado se ha regido por normas de derecho público que excluyen la aplicación de las normas del Código del Trabajo, ya que durante todo el tiempo de duración del contrato de prestación de servicios, se hicieron aplicable al actor las normas de la Ley n°18.834 por expresa aplicación de la convención de marras, sujetándose la contratación del demandante al artículo 11 del estatuto Administrativo, por lo que el término de sus servicios jamás puede ser calificado de indebido o injustificado el cual, no puede jamás entenderse como un despido.

En subsidio, para el caso que el tribunal se estime competente para conocer la Litis planteada por la contraria, opuso la excepción de fondo de inexistencia de contrato de trabajo y de relación laboral entre el demandante y la DIPRES del Ministerio de Hacienda, ya que éste prestó servicios sobre la base de honorarios a suma alzada, en secciones pertenecientes al actual programa SIGFE (Sistema de Gestión Financiera el Estado) mediante diversas resoluciones, siendo contratado por el programa 02 “Modernización Administración Financiera del Estado Proyecto SIGFE”, el que se inició el año 2000,

teniendo los servicios del demandante el carácter de accidentales y no habituales rigiendo sus derechos y obligaciones por distintos contratos a honorarios y no por contratos de índole laboral, produciéndose el alejamiento del actor no por un despido o un acto carente de causa o sin justificación sino que por el contrario, la terminación de los servicios fue pura y simplemente por el ejercicio de una facultad establecida en el mismo convenio suscrito con el demandante.

Expresa que no es procedente la aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo y pago de cotizaciones previsionales para el caso sublite en que se discute la existencia de una relación laboral ya que la existencia de una relación laboral nacería sólo con la sentencia que acoge la demanda, por lo que la obligación de enterar las cotizaciones previsionales sólo podría exigirse a partir del inicio de ésta una vez declarada, pero jamás con anterioridad.

Añade que pide el rechazo de las prestaciones demandadas por el actor referidas al pago de cotizaciones previsionales, al amparo de lo expuesto en el propio convenio de honorarios (cláusula cuarta); que es improcedente dar lugar a la nulidad del despido y declarar que éste es injustificado, toda vez que el contrato terminó por la expiración del plazo por el cual fue celebrado, considerando que en el contrato de honorarios a suma alzada celebrado con el demandante, aparece que éste rigió desde el 1 de enero de 2015 hasta el 30 de junio de 2015; y, que el feriado legal y proporcional petitionado no corresponde ya que el actor no trabajó en los meses de mayo y junio de 2015 ya que estuvo con licencia médica, debiendo computarse el descanso proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

Expone que las pretensiones pecuniarias demandadas no corresponden dada la naturaleza jurídica de la vinculación que unió a las partes, que en ningún caso es capaz de generar la nulidad de su cese de funciones y el cobro de las sumas de dinero, por cuanto, además de no existir servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia, tampoco existió un despido no menos él fue injustificado, improcedencia que se hace extensiva al cobro de reajustes e intereses pretendidos en razón de ello.

Concluye que según los antecedentes expuestos, se advierte como absolutamente imposible que la contraria se haya desempeñado como trabajador bajo un vínculo de subordinación y dependencia sujeto a las reglas de nuestra legislación laboral, como

tampoco al Estatuto Administrativo en calidad de funcionario público. Que la relación laboral es inexistente, y que además la vinculación contractual ha sido sancionada por actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, cuya nulidad o ineficacia no ha sido solicitada y que ello además es de conocimiento de los tribunales civiles. Que la vinculación entre los litigantes lo fue a través de contratos a honorarios válida y legalmente suscritos y oportunamente cumplidos siendo éstos el único estatuto que regía sus relaciones para todos los efectos legales. Que nadie puede aprovecharse de su propio acto para interpretar a su beneficio convenios libremente suscritos y ejecutados sin pasar a llevar principios básicos de equidad. Que con el mérito de los argumentos desarrollados en el cuerpo de esta presentación puede manifestarse que la discusión sometida a la decisión del Tribunal ya ha sido largamente resuelta por el más alto Tribunal de la República en el sentido que la naturaleza jurídica de la vinculación que unió al demandante con la demandada se encuentra establecida en el inciso final del artículo 11 de la Ley N°18.834, no siendo aplicable al caso de autos la legislación laboral en los términos pretendidos por la contraria, y por ende, se tornan improcedentes las prestaciones de contenido económico pedidas en la demanda. Que, por último, en el evento que se desestimen todos los argumentos antes señalados, la acción de nulidad del despido y la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, resulta del todo improcedente, en atención a que la demandada no se encuentra en mora de cumplir con la obligación de cancelar cotizaciones laborales, y además, dicha sanción debe ser declarada en la sentencia definitiva.

TERCERO: Que, con fecha 19 de octubre de 2015 tuvo lugar la audiencia preparatoria, en la que se llamó a las partes a una conciliación, proponiéndose las bases al efecto, la que no prosperó.

Asimismo, en la audiencia, el tribunal fijó los siguientes **hechos controvertidos**, a saber:

1. Existencia de una relación laboral o naturaleza del contrato entre las partes. Hechos, circunstancias y pormenores que constituirían este vínculo.
2. Naturaleza de las funciones desempeñadas en los términos del artículo 11 de la ley 18.834 del Estatuto Administrativo.
3. Competencia del Tribunal para conocer de la presente demanda.

4. En el evento de acreditarse relación laboral entre las partes, remuneración que debe servir de base para el cálculo de las prestaciones que se reclaman.

5. En el evento de acreditarse relación laboral entre las partes, efectividad de configurarse la sanción prevista en el artículo 162 del código del trabajo.

6. Efectividad que al demandante se le adeudan feriados por el periodo 2014-2015. Monto adeudado por dichos conceptos.

7. En el evento de acreditarse relación laboral entre las partes, circunstancias de su término, cumplimiento de las formalidades legales.

CUARTO: Que, para acreditar sus alegaciones la demandante rindió en la audiencia de juicio los siguientes medios de prueba:

I.- Documental:

1. Trece contratos a honorarios del actor.
2. Liquidaciones de remuneración de los meses de enero a diciembre de los años 2011, 2012, 2013, 2014 y del periodo enero a junio del año 2015.
3. Dos licencias médicas del año 2015 del actor.
4. Certificado de antigüedad laboral de fecha 20 de abril de 2015.
5. Tarjeta de identificación del actor de la Dirección de Presupuestos, sin fecha.
6. Copia de libro de asistencia electrónico de fecha 20 de abril de 2105
7. Copia de gobierno transparente respecto de historia funcionaria de fecha 15 de octubre de 2015.
8. Correos electrónicos de fecha 17 de octubre de 2012, 27 de abril de 2012, 03 de enero de 2013 y 24 de junio de 2015.

II.- Testimonial:

Comparecieron a estrados Fabián Enrique Acuña Acuña y Jaime Iván Rozas Hernández, quienes legalmente juramentados declararon, cuyo contenido íntegro consta en el registro de audio de la audiencia de juicio.

QUINTO: Que, para acreditar sus alegaciones la demandada rindió en la audiencia de juicio los siguientes medios de prueba consistentes en:

I.- Documental:

1. Decreto Exento N° 85 de 31 de enero de 2002, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002.

2. Decreto Exento N° 40 de 30 de enero de 2003, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2003.

3. Decreto Exento N° 95 de 30 de 2 de febrero de 2004, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 30 de abril de 2004.

4. Decreto Exento N° 293 de 25 de mayo de 2004, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de mayo y el 31 de diciembre de 2004.

5. Decreto Exento N° 227 de 7 de Marzo de 2005, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2005.

6. Decreto Exento N° 41 de 12 de enero de 2006, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2006.

7. Decreto Exento N° 155 de 1° de Febrero de 2007, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 30 de junio de 2007.

8. Decreto Exento N° 925 de 6 de julio de 2007, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de julio y el 31 de enero de 2007.

9. Decreto Exento N° 23 de 8 de enero de 2008, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2008.

10. Decreto Exento N° 112 de 16 de enero de 2009, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2009.

11. Decreto Exento N° 68 de 16 de enero de 2010, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 10 de enero y el 31 de diciembre de 2010.

12. Decreto Exento N° 107 de 11 de enero de 2011, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2011.

13. Decreto Exento N° 193 de 20 de enero de 2012, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1' de enero y el 31 de diciembre de 2012.

14. Decreto Exento N° 68 de 18 de enero de 2013, por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 10 de enero y el 31 de diciembre de 2013.

15. Decreto Exento N° 119 de 29 de enero de 2014. por el que se autorizó el contrato a honorarios a suma alzada por el periodo comprendido entre el 1' de enero y el 31 de diciembre de 2014.

16. Decreto TRA N° 289/90/2015 de 19/02/2015, tomado Razón por la Contraloría General. De la República en la misma fecha.

17. Listado elaborado por la Dirección de Presupuestos donde constan los honorarios pagados al Sr. Marcelo Martínez Jubany desde enero de 2002 hasta junio de 2015, ambos inclusive.

18. Certificado de honorarios pagados a Martínez Jubany en el año 2014, emitido por la Dirección de Presupuestos.

19. Liquidación de honorarios pagados a Martínez Jubany, correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2015.

II.- Testimonial:

Rindió la testifical de Mario Arturo Araneda Pizarro y Jaime Mauricio Arroyo Hernández, quienes legalmente juramentados declararon, cuyo contenido íntegro consta en el registro de audio de la audiencia de juicio.

SEXTO: Que, corresponde en primer lugar referirse a **la excepción de incompetencia absoluta del tribunal**, opuesta por la demandada fundada *grosso modo* en la inexistencia de una relación laboral entre el demandante y la dirección de presupuesto del

Ministerio de hacienda, la que desde ya será desestimada en razón que acoger dicha pretensión –en los hechos-, significa *a priori*, como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema en diversos pronunciamientos, a saber, a título meramente ejemplar, en causa rol 924-2015 de 2 de marzo de 2015, una resignación de la jurisdicción, al privar a los tribunales en fase temprana de su fin primigenio, cual es, el ejercicio de la función jurisdiccional, teniendo presente que el vocablo latino “*jurisdictione*”, del que proviene el concepto jurisdicción, se traduce en la declaración del derecho al juicio. Así, “*considerando a la jurisdicción como una manifestación de la soberanía, ejercida por los órganos especializados designados al efecto, garantizada constitucionalmente en su ejercicio, así como en su manifestación de derecho a la acción, no cabe sino estimar que su resignación –por ende, la denegación del derecho a la acción- constituye un yerro...*”, (pag. 4 fallo citado), cuestión que es compartido por este sentenciador, teniendo presente al efecto, lo preceptuado en los artículos 73 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República que consagra el llamado “debido proceso” –el derecho a un juicio justo-; artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales –que consagra el principio de la inexcusabilidad-, y artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, habida consideración de la litis trabada en la especie sometida a la decisión del sentenciador, como lo es, la discusión de existir o no en la especie de una relación laboral entre las partes, y lo que ello eventualmente conlleve, estimándose en consecuencia que el tribunal cuenta con la facultad al tenor de lo dispuesto en el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales de conocer el presente negocio que entiende se encuentra dentro de la esfera de sus atribuciones, lo que acarrea que deba rechazarse esta pretensión de la parte demandada.

SÉPTIMO: Que, ahora bien, **en lo referente a las alegaciones de fondo**, apreciadas las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por las partes al proceso, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:

a) Que el actor se vinculó con la Dirección de Presupuesto (DIPRES) del Ministerio de Hacienda mediante la celebración de al menos 14 contratos de prestación de servicios sucesivos e ininterrumpidos, circunstancia que se prolongó desde el 01 de enero de 2001 hasta el día 30 de junio de 2015. Lo anterior sin perjuicio que no fue objeto de controversia

alguna, se estableció al tenor de la incorporación de los contratos a honorarios a sumaalzada celebrados entre el actor y la DIPRES en el citado lapso de tiempo, junto a los subsecuentes decretos exentos expedidos con ocasión de la suscripción de cada uno de dichos instrumentos, conforme fueron singularizados en un considerando pretérito, con una copia de la historia funcionaria del actor de octubre de 2015 y con el certificado rubricado por Aquiles Venegas Flores, jefe del subdepartamento de recursos humanos de la DIPRES en el que éste certifica que “...*MARCELO MARTÍNEZ JUBANY, cédula de identidad N°12,.270.498-K es actualmente funcionario de esta institución, ocupando el cargo de profesional grado 11° EUS, en calidad jurídica honorarios y se desempeña en el servicio desde el 1 de enero de 2001*”.

b) Que en los contratos celebrados entre el demandante y la DIPRES, se establece en su apartado PRIMERO que su función será “la prestación de servicios en el área informática del proyecto “Modernización de la Administración Financiera del estado”, a su vez la cláusula CUARTO prescribe que “la jornada de trabajo” sería de lunes a viernes.

c) Que el actor percibía por sus servicios profesionales un estipendio en dinero mensual, en pagos sucesivos distribuidos en el año calendario al tenor de una misma cantidad según lo determinado en el contrato a honorarios a sumaalzada correspondiente al año calendario en que suscribía el citado contrato, lo que también se acreditó al tenor del contenido de los reseñados documentos. Asimismo, que desde enero del año 2011 al mes de junio de 2015 se le cancelaban sus servicios a través de un documento denominado “liquidación de remuneraciones”

d) Que, en el pago por sus servicios, se le efectuaban la cancelación de horas extras al 25% y al 50% desde el mes de octubre de 2007 a junio de 2015 y además se le efectuaban descuentos en los honorarios por “atrasos”, lo que emana de las referidas “liquidaciones de remuneraciones” y del listado de honorarios pagados al demandante, lo que en lo que compete a la primera circunstancia acaeció en todo el citado lapso de tiempo, con excepción de los meses de enero de 2008, enero de 2009 y junio de 2015, y, en lo que respecta a la segunda, -los descuentos-, en los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008; enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto,

septiembre, octubre y diciembre de 2009; enero, abril, mayo, junio julio y agosto de 2010; enero y septiembre de 2011.

e) Que el actor hizo uso de licencia médica a partir del día 22 de abril de 2015 por 14 día, a partir del 6 de mayo de 2015 por 14 días, 20 de mayo de 2015 por 21 días, 08 de junio de 2015 por 21 días, las que fueron recepcionadas en su totalidad en la DIPRES, según consta de los comprobantes acompañados al efecto, con el respectivo timbre de recepción, eventualidad que estaba permitida según se consigna en los diversos contratos a honorarios que fueron allegados a estrados.

f) Que el actor en virtud de la prestación de servicios antes anotada emitió boletas de honorarios mensuales correlativas e ininterrumpidas, esto es desde la N°11 a la N°50, entre el periodo enero de 2002 a febrero de 2005 y desde la número 1 a la 23, entre el periodo marzo de 2005 a diciembre de 2006, y que desde el mes de enero de 2007 se le pagaron honorarios sucesivos y correlativos hasta el mes de junio de 2015, conforme se comprobó al incorporarse un listado de honorarios pagados al demandante desde enero de 2002 al mes de junio de 2015, emanado de la DIPRES.

g) Que el actor tenía una tarjeta de control de horario, con la que se controlaba su asistencia y que utilizaba para marcar en un reloj control, el cual servía para efectuarle en su caso, los descuentos en el evento que llegara atrasado a cumplir sus funciones al lugar en que diariamente lo hacía, que era el piso 7° de calle Teatinos N°120, lo que se probó al allegarse la mentada tarjeta en que se constató que esta detenta una fotografía bajo la que se lee “Marcelo Martínez Jubany 12.270.498-K”, a cuyo costado se lee “DIPRES, MINISTERIO DE HACIENDA, dirección de presupuesto” y bajo tal leyenda “Gobierno de CHILE”, a lo que se unió la copia de un libro de asistencia electrónico del 20 de abril de 2015 (un pantallazo) junto a lo expuesto por Jaime Rosas Hernández y Fabián Acuña Acuña, quienes corroboraron dicha situación y precisaron que el horario de trabajo del actor y el suyo propio, era desde las 09:00 hasta las 18:00 horas de lunes a viernes.

h) Que el actor para el ejercicio de las funciones que le eran encomendadas estaba sometido a una jefatura, que estaba representada en el último tiempo por Jaime Rosas Hernández, quien se desempeñaba como jefe de unidad de mantenimiento en la que Marcelo Martínez Jubany prestaba servicios, la que a su vez dependía del Jefe de proyecto

Jaime Arroyo Hernández, lo que se acreditó al tenor de los dichos contestes, complementarios y armónicos de Jaime arroyo Hernández, Fabián Acuña Acuña y Jaime Rosas Hernández.

i) Que las funciones desempeñadas por el actor se llevaban a cabo de lunes a viernes de 09:00 horas a 18 horas en dependencias del Ministerio de Hacienda, situadas en Teatinos 120 piso 7º en el interior de módulos dentro de plantas libres “separadas como en los bancos”, conforme expresamente lo aseveraron sin que ello fuera controvertido por prueba en contrario, Fabián Acuña Acuña y Jaime Iván Rosas Hernández.

j) Que el actor podía dejar de concurrir al servicio durante tres semanas dentro del periodo del convenio anual o por el tiempo proporcional correspondiente, según la cláusula CUARTA del el contrato a honorarios a suma alzada del 14 de enero de 2002, 1 de enero de 2003, 1 de enero de 2004, 14 de mayo de 2004, 1 de enero de 2005, 1 de enero de 2006, 1 de enero de 2007, y, 1 de julio de 2007; por quince días hábiles o por el tiempo proporcional correspondiente, en caso que el contrato se finiquitara anticipadamente de acuerdo a la cláusula QUINTO de los contratos a honorarios a suma alzada del 31 de julio de 2007, 1 de enero de 2008, 1 de enero de 2009, 1 de enero de 2010, 1 de enero de 2011, 1 de enero de 2012 y 1 de enero de 2013; y contar con los permisos de los artículos 66 y 195 del Código del trabajo –entre otros-, de acuerdo a la cláusula SEXTO, del contrato de honorarios a suma alzada del 26 de diciembre de 2013; y, cláusula SEPTIMA del contrato de honorarios a suma alzada del 1 de enero de 2015, lo que se acreditó al ser acompañados los contratos singularizados antaño.

k) Que el actor prestó servicios para la demandada hasta el día 30 de junio de 2015, los que concluyeron en razón de lo contemplado en el contrato de honorarios a suma alzada celebrado el 1 de enero de 2015, el que fue aprobado por el decreto TRA N°289/90/2015, cuya toma de razón es del 19 de febrero de 2015, convención y decreto en la que se indica que éste se extendía hasta el 30 de junio de 2015, no remitiéndose al demandante alguna comunicación formal sobre tal circunstancia o documento adicional al reseñado decreto, lo que se probó a la luz de la prueba invocada y de la copia de dos correos electrónico de fecha 24 y 25 de junio, respectivamente, en los que se constata que el actor pregunta a través de la misiva de marras si se entendía “...*simplemente terminada la relación laboral*

por el solo hecho de estar cumplido el plazo anteriormente indicado” (el contrato de honorarios con vencimiento al 30 de junio de 2015).

l) Que la remuneración percibida por el actor de parte de la demandada fue de \$2.521.050, conforme emana del promedio de las tres últimas liquidaciones de remuneraciones emanadas de la DIPRES que se allegaron al juicio, correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2015.

OCTAVO: Que, habiéndose establecido los hechos que se tienen por acreditado en el proceso, corresponde determinar en primer lugar la existencia o no de una relación laboral entre el actor y la demandada, además de las condiciones de ésta y luego –en su caso-, el término de la misma, la forma y causa aquella; y, luego si se adeudan las prestaciones cobradas en autos.

NOVENO: Que como ya se indicó debe en primer lugar y como antecedente de la acción de despido injustificado y cobro de prestaciones, determinarse la naturaleza la relación contractual existente entre el actor y la demandada, toda vez que la primera indica que es de naturaleza laboral y la segunda que se trata de una relación regida por normas de derecho público, en especial por la del artículo 11 de la Ley N°18.834.

DÉCIMO: Que, para la resolución del punto antes referido, resulta útil tener presente lo señalado en los artículo 7 y 8 del Código del Trabajo, los que disponen en síntesis que el contrato de trabajo es una convención por la cual empleador y trabajador se obligan recíprocamente una a prestar servicios, bajo dependencia y subordinación y la otra a pagar por los mismos, debiendo presumirse la calidad de tal de toda labor que tenga esas características y por otra parte lo dispuesto en el artículo 3 letra a) y b) del cuerpo legal antes mencionado, el que señala que “empleador” es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo y “trabajador” es toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo.

UNDÉCIMO: Que, asimismo debe tenerse en consideración uno de los principios que rigen nuestro derecho laboral, esto es el de primacía de la realidad en virtud del cual en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y

acuerdos, debe darse preferencia a lo primero (Américo Pla. Fundamentos de Derecho Laboral. Sergio Gamonal Contreras. Año 2008. Primera Edición. Página 120)

DUODÉCIMO: Que, conforme a lo antes señalado, para determinar si estamos frente a una relación contractual de naturaleza laboral, más que basarse en aquello suscrito por las partes –contratos a honorarios a suma alzada-, debe estarse a la forma en la cual se desarrolló la misma durante su vigencia, específicamente en relación a la revelación de antecedentes que denoten la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia, los que según la jurisprudencia judicial y administrativa se demuestra en una serie de factores que pueden darse en mayor o menor medida, como obligación de asistencia del trabajador, continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, obligación del trabajador de ceñirse a las instrucciones y a los controles establecidos por el empleador, obligación del trabajador de mantenerse a las órdenes del empleador y de acatar y obedecer sus instrucciones, derecho del empleador a dirigir al trabajador indicándole la forma y oportunidad de la ejecución de sus labores y supervigilancia o fiscalización del empleador en el desarrollo de las funciones que corresponden de acuerdo a la naturaleza de los servicios prestados (Código del Trabajo comentado. René Moraga Peña. Primera Edición. Año 2009. Página 13), a lo que se adiciona la continuidad de los servicios en el tiempo, exclusividad, reconocimiento de descanso semanal y anual, periodicidad en el pago de remuneraciones etc.

DÉCIMO TERCERO: Que, de acuerdo a los hechos que se tuvieron por acreditados en la motivación octava de este acto jurisdiccional, a juicio de este sentenciador el vínculo contractual que ligaba al demandante con la ya singularizada Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (DIPRES), era inequívocamente de naturaleza laboral, toda vez que concurrieron a la largo de ella la totalidad de los factores mencionados en el considerando pretérito, así las cosas, el actor debía cumplir horarios de trabajo estrictos, bajo sanción de serle descontado el tiempo que tardara en presentarse al lugar en que prestaba servicios, el que estaba perfectamente determinado –Teatinos 120 piso 7-, tenía igualmente derecho a feriado legal e incluso proporcional, percibió en forma ininterrumpida desde enero de 2001 y hasta el mes de junio de 2015 un pago mensual, desarrollaba labores permanentes para la DIPRES, toda vez que ésta era quien pagaba por sus servicios, es más, según el certificado allegado, suscrito por Aquiles Venegas Flores,

jefe del subdepartamento de Recursos Humanos de la Dirección de Presupuestos, documento que no fue objetado, el actor al 20 de abril de 2015 era“...funcionario de esta institución, ocupando el cargo de profesional Grado 11° EUS..”, desempeñándose “...en el servicio desde el 1 de enero de 2001”. Además, conforme lo señalaron los testigos Jaime Arroyo Hernández, Jaime Rosas Hernández y Fabián Acuña Acuña, para desarrollar las funciones para las que estaba contratado, el demandante estaba sometido a la dirección, supervisión y control de una jefatura, representada por los dos primeros nombrados, existiendo como se acreditó en su oportunidad un control de asistencia y horario a su respecto, reflejado en la existencia de una tarjeta que el actor debía marcar en un reloj.

En este orden de ideas, unido a lo anterior, de los asertos de los testigos que comparecieron a estrados, de las boletas de honorarios acompañadas y de los presupuestos fácticos establecidos antaño en razón de la prueba documental incorporada al juicio, se desprende que el actor prestó servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para la demandada en forma continua y no interrumpida, entre el mes de enero de 2001 al mes de junio de 2015, ambas fechas inclusive, percibiendo por ello mensualmente una cantidad de dinero en relación a las prestación de servicios que efectuaba.

Ahora bien, en cuanto a la alegación de la demandada de estar en la especie dentro de la hipótesis contemplada en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, esto es, que el actor fue contratado para ejecutar labores accidentales y no habituales, es dable precisar que tal argumentación no resiste el más mínimo escrutinio, habida consideración, sin necesidad de un mayor análisis de la prueba rendida, del tiempo en que don Pablo Martínez Jubany prestó servicios “accidentales” efectivos para la DIPRES -14 años y 6 meses-, lo que dista mucho de ser considerado una prestación de servicios no habitual o esporádica, no obstante que tales funciones las haya efectuado inicialmente en el marco del programa denominado “SIGFE” –Sistema de información para la gestión financiera del Estado-, o “SIGFE 2.0”, pues lo cierto es que siempre estuvo prestando servicios para la Dirección de Presupuestos, lo que comenzó el 1 de enero de 2001 y se extendió hasta el mes de junio de 2015, como lo ratifica, entre otros instrumentos, el certificado extendido por el jefe del subdepartamento de recursos humanos de la DIPRES al que se hizo referencia.

Finalmente, no resulta fútil recordar lo señalado por la jurisprudencia ya casi unánimemente, cuyo es el caso de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol 9.675-2008, en el sentido que *“el contrato de honorarios se caracteriza porque el profesional o técnico desarrolla su actividad en forma absolutamente independiente, presta sus servicios a título de asesoría, consulta, por un trabajo, obra, estudio o función determinada, no recibe órdenes ni instrucciones con motivo de su trabajo, no está obligado a asistir regularmente a la empresa ni al cumplimiento de un horario fijo de trabajo, trabaja por su cuenta y la asistencia de la empresa es esporádica, irregular y discontinua”*, todas características que a juicio de este juez no se materializan en autos, por cuanto entre otras circunstancias, el actor era supervigilado en sus labores, resultando sujeto a un horario preestablecido, gozaba y tenía derecho a los permisos del artículo 66 y 195 del Código del Trabajo, tenía derecho a gozar de licencia médica, etc., y, lo que es más relevante, todo ello por el lapso de más de 14 años, tal como emana de los documentos aportados por ambos intervinientes.

DÉCIMO CUARTO: Que, habiéndose establecido la naturaleza de la relación existente entre el actor y la demandada, como de carácter laboral y el hecho del término de los servicios por parte de la antes señalada el 30 de junio de 2015, sin invocar causa legal alguna para ello, conforme se determinó en la letra k) del considerando séptimo de esta sentencia definitiva, se declarará injustificado el despido que fue objeto, teniendo presente que no se comunicó al demandante el motivo del término de la relación laboral.

DÉCIMO QUINTO: Que, habiéndose declarado injustificado el despido de que fue objeto el actor y conforme lo dispone el artículo 168 inciso penúltimo del Código del Trabajo, se establecerá que el término de la relación que unió a las partes se produjo con fecha 30 de junio de 2015, teniendo además derecho el trabajador a las prestaciones contenidas en el artículo 162 y 168 del mismo cuerpo legal.

DÉCIMO SEXTO: Que, atendido el mérito de lo señalado en los considerandos precedentes, se acogerá lo solicitado por el demandante, en lo referente a la indemnización contemplada en el inciso cuarto del artículo 162, esto es la indemnización sustitutiva del aviso previo, teniendo para ello como valor la remuneración que se dio por establecida en la motivación séptima letra l) de esta decisión jurisdiccional, en concordancia con lo dispuesto

en el inciso 4° del artículo 9 del Código del Trabajo, la que se fijó en la suma de \$2.521.050, la que atendido el tope legal de 90 unidades de fomento se fijará en definitiva en \$2.264.220, conforme expresamente fue peticionado en el escrito de demanda.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de la misma forma, se dará lugar a lo solicitado por el trabajador en cuanto se le concede el pago de la indemnización por años de servicio, toda vez que de acuerdo a los hechos que se tuvieron por acreditados, el demandante comenzó a prestar servicios para la demandada el 1 de enero de 2001 y se puso fin a la relación laboral el 30 de junio de 2015.

Que, habiéndose fijado para efectos indemnizatorios la suma de \$2.264.220, como se razonó en la motivación que antecede, y, considerando el límite legal de 11 años, la cantidad debida al actor por este concepto asciende en consecuencia a la suma de \$24.906.420, la cual se aumentará en un 50% conforme lo dispone el inciso primero del artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

DÉCIMO OCTAVO: Que, habiéndose reclamado la falta de uso y pago del feriado legal correspondiente al año 2014, más el feriado proporcional por el periodo enero a junio de 2015, sin que la demandada acredite que el actor hizo uso de ello o bien tales conceptos le fueran solucionados, se dará lugar tanto al feriado legal como proporcional pedido, conforme se indicará en la parte resolutive de este fallo.

DÉCIMO NOVENO: Que, encontrándose reclamada la falta de pago de las cotizaciones de seguridad social por todo el tiempo trabajado y no habiéndose acreditado por la demandada la solución de las mismas, se dará lugar a ello en base a la remuneración determinada en su oportunidad.

VIGÉSIMO: Que, sin perjuicio de lo resuelto, en cuanto a la solicitud de la demandante de declarar la nulidad del despido y que en consecuencia se condene a la demandada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen hasta la convalidación del despido con el pago de las cotizaciones previsionales, tal pretensión será desestimada, teniendo especialmente presente que la existencia de la relación laboral habida entre las partes de este juicio ha sido reconocida sólo en virtud de la dictación de esta sentencia definitiva, situación que no se condice con la motivación de la promulgación de la norma del artículo 162, denominada en jerga “Ley Bustos”, la que reviste la naturaleza de una sanción al empleador que si bien ha cumplido con su rol de agente retenedor de las

cotizaciones previsionales, no cumple con su obligación de enterar dichos fondos ante los organismos pertinentes, cuestión que no acaece en la especie, motivo por el cual, la petición de marras, no prosperará.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, los demás medios de prueba allegados al proceso, en especial el testimonio de Mario Araneda Pizarro y el certificado de honorarios pagados al actor y las liquidaciones de honorarios pagados a éste en los meses de enero a junio de 2015, en nada alteran lo resuelto, toda vez que no constituyeron un aporte probatorio relevante en lo que se resolvió al tenor de la prueba que si se consideró en su oportunidad y lo que se demandó expresamente, motivo por el cual se omitirá un análisis pormenorizado de los mismos.

Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 5, 7, 8, 9, 66, 160, 162, 168, y siguientes y 446 a 462 del Código del Trabajo, SE DECLARA:

I. SE RECHAZA la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, sin costas, por haber tenido motivo plausible la demandada para oponerla.

II.- SE ACOGE la demanda de autos interpuesta por MARCELO PABLO AGUSTÍN MARTÍNEZ JUBANY en contra del FISCO DE CHILE; y, en consecuencia SE DECLARA:

a) Que, entre las partes existió una relación laboral que se extendió entre el 1 de enero de 2001 y el 30 de junio de 2015.

b) Que, se declara injustificado el despido que fue objeto el actor el día 30 de junio de 2015.

c) Que, la demandada deberá pagar al actor la suma de \$2.264.220 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

d) Que, la demandada deberá pagar al actor la suma de \$24.906.420, por concepto de indemnización por años de servicios, aumentada en un 50%, lo que equivale a \$12.453.210.

e) Que, la demandada deberá pagar al actor la suma de \$1.776.138 por concepto de feriado legal y la suma de \$888.069 por concepto de feriado proporcional.

f) Que, la demandada deberá enterar las cotizaciones previsionales en AFP Cuprum S.A., de salud en Isapre Colmena Golden Cross, y, de cesantía en AFC Chile S.A. correspondientes al periodo trabajado, en base a una remuneración mensual de \$2.264.220.

g) Que, las sumas ordenadas pagar deberán reajustarse y devengarán intereses corrientes al tenor de lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, entre la fecha que la sentencia quede ejecutoriada y el pago efectivo.

III.- SE RECHAZA la demanda de nulidad del despido interpuesta por MARCELO PABLO AGUSTÍN MARTÍNEZ JUBANY en contra del FISCO DE CHILE.

IV.- NO SE CONDENA en costas a la demandada por no haber sido completamente vencida, ni a la demandante en relación a la nulidad del despido incoada que fue desestimada, por haber tenido motivo plausible para deducirla.

Que, sin perjuicio de la presente comunicación de sentencia definitiva, para los efectos legales que correspondan, habiéndose efectuado la comunicación de ésta fuera del horario de funcionamiento ordinario del tribunal, debe entenderse efectuada la notificación de este fallo el día 08 de enero de 2016.

Una vez ejecutoriada la presente causa, en su caso, devuélvase los documentos guardados en custodia.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: O-4262-2015

RUC 15-4-0038692-4

Dictada por ANDRÉS VILLAGRA RAMÍREZ, Juez Titular Destinado en el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

