

Santiago, siete de septiembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

**Demanda**

Ignacio Javier Hiriart Figueroa, cesante, domiciliado en Luis Thayer Ojeda 1.620, departamento 44, comuna de Providencia, interpone demanda contra Creaciones Publicitarias y Cía. Ltda., con domicilio en Avenida Apoquindo 6.550, oficina 1.303, comuna de Las Condes.

Expone haber ingresado a prestar servicios para la demandada el uno de junio de 2017, en calidad de ejecutivo de cuentas.

En el ejercicio de sus funciones debía cumplir un horario de 45 horas semanales, de 9:00 a 14:00 horas, y de 15:00 a 19:00 horas., distribuidos de lunes a viernes. Le tocaba cumplir las indicaciones de su jefatura directa (Bibiano Castelló, coordinador general de cuentas, José Panisello, representante y socio de la empresa, Paola Panisello, directora general de cuentas) y debía concurrir a realizar sus labores en las dependencias ubicadas en Avenida Apoquindo 6.550, oficina 1.303, comuna de Las Condes.

Aun cuando los primeros tres meses no estuvo escriturado el contrato, y sus servicios fueron remunerados contra boletas de honorarios, la única diferencia es que debía entregar a su jefatura un informe mensual con el detalle de las labores realizadas y la correspondiente boleta, evitando la demandada así el pago de imposiciones por ese período.

Su remuneración era de \$1.266.273, compuesta de sueldo base por \$1.137.033, más gratificación del 25% con un tope de 4,75 ingresos mínimos remuneracionales, equivalente a \$129.240.

Con fecha uno de enero de 2019, debido a que, aparte de su jornada de trabajo, debía concurrir a eventos durante la noche y fines de semana, le obligaron a firmar un anexo de contrato de trabajo que señala que se modifica la cláusula segunda del contrato y que, por la naturaleza de los servicios, se acogía al artículo 22, inciso segundo, del Código del Trabajo, encontrándose exento de limitación de jornada ordinaria de trabajo.

En abril de 2020 trabajé de forma normal hasta el día 20, cuando le comunicaron que su contrato iba a ser suspendido debido a la pandemia. Sin perjuicio de haber trabajado los 20 días de ese mes, el pacto de suspensión comenzaba el día uno de abril, razón por la cual no se le pagó su remuneración por dichos días. La suspensión tenía un plazo de tres meses. No suscribió otras, por lo que no tenía claridad de cuando debía volver. Se les había señalado que les comunicarían a través de correo electrónico u otro medio formal la fecha en la cual deberían retornar.



De esta forma, no existe, ni existió, comunicación formal respecto al reintegro y, como estaba bajo el artículo 22, inciso segundo, del Código del Trabajo, tampoco le citaron a reunión o le encargaron alguna gestión a realizar, incluso ignoraron sus solicitudes, mensajes y preguntas.

El 20 de noviembre del 2020 recibió un mail de la AFC en que se le comunicaba que el pacto de suspensión había sido aprobado.

Trató de comunicarme con la oficina para saber su situación, y nadie le contestó, por lo que tras los fallidos intentos, envió varios mensajes vía Whatsapp y correo electrónica a la encargada de recursos humanos, en los cuales no tuvo ningún tipo de respuesta.

El 26 de noviembre del 2020 fue a la oficina y le entregaron una carta de despido por no haber concurrido al trabajo los días 18, 19, y 20 de ese mes, lo que, por lo señalado, no es efectivo.

Además, el despido es de fecha 18 de noviembre de 2020, y le despidieron por haber supuestamente faltado ese día y días posteriores a esa fecha, lo que claramente no corresponde, y explica por qué no le entregaban información.

Previas citas legales, solicita que se declare que:

1.- La existencia de una relación laboral entre el uno de junio de 2017 hasta el día el 18 de noviembre de 2020, o entre las fechas que el tribunal estimare en derecho.

2.- Su despido es injustificado y/o indebido y/o improcedente, y nulo, condenando a la contraria a las siguientes prestaciones:

a) Indemnización sustitutiva aviso previo por la suma de \$1.266.273 o la suma inferior o superior que el tribunal estimare de Derecho.

b) Indemnización por años de servicios (3) por la suma de \$3.798.819 o la suma que el tribunal estimare de Derecho

c) Incremento 80 % por la suma de \$3.039.055 o la suma que el tribunal estimare de Derecho.

d) Feriado legal por cinco días por la suma de \$295.463 o la suma que el tribunal estimare de Derecho.

e) Feriado proporcional por 5,25 días por la suma de \$295.463 o la suma que el tribunal estimare de Derecho.

f) Remuneraciones por 20 días de abril de 2020, por la suma de 844.182 o la suma que el tribunal estimare de Derecho.

g) Cotizaciones previsionales de AFC (seguro de cesantía) desde el uno de junio de 2017 hasta el día 31 de agosto de 2017.

h) Cotizaciones previsionales de AFP MODELO desde el uno de junio de 2017 hasta el día 31 de agosto de 2017.

i) Cotizaciones previsionales, ISAPRE VIDA TRES desde el uno de junio de 2017 hasta el día 31 de agosto de 2017.

j) Las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas entre la fecha del despido y la convalidación del mismo al tenor del artículo 162 del Código del Trabajo.

k) Todo lo anterior, con sus respectivos reajustes e intereses legales y expresa condenación en costas.

### **Contestación**

En la contestación, la demandada pide el rechazo de la demanda.

Precisa que la remuneración del actor ascendía a \$1.246.118.

Reconoce adeudar el feriado demandado, pero por la suma de \$207.686, acorde a la base de cálculo señalada.

Señala que la relación que existió entre las partes entre el uno de junio al 31 de agosto de 2017, fue de naturaleza civil, regida por el código Civil, según lo dispuesto en el artículo 2006 y siguientes.

Esta alegación del actor es contraria a sus actos propios, pues ambas partes libremente convinieron en una prestación de servicios de esa naturaleza.

En subsidio, opone la excepción de prescripción de la acción declarativa, conforme a lo previsto en el inciso primero del artículo 510 del Código del Trabajo

Explica que el despido es de 23 de noviembre, como está fechada la carta, y no el día 18, lo que es un error, y lo comprueba, además, el envío de la misma el día 24 de ese mes.

Agrega que el 29 de septiembre de 2020, Verónica Román, encargada de Administración y Finanzas de la demandada, vía WhatsApp le informa al actor que la suspensión seguirá en conformidad a los montos y porcentajes que indica la ley, hasta el 31 de octubre de 2020, a lo que el demandante responde: "OK Vero Muchas Gracias". Luego, con fecha 17 de noviembre de 2020, esa misma persona reitera a aquél que se tiene que presentar a trabajar, ya que habían pasado 17 días desde el término de su suspensión, sin haberse comunicado con la empresa, lo que no hizo.

Luego, el despido es justificado, y no se adeudan los conceptos demandados.

### **Contestación excepción**

Pide el rechazo de la excepción pues nunca ha conocido que se acepte una excepción de esa naturaleza, siendo que lo que se pide es una declaración que solo se puede solicitar al término del contrato, porque hay presiones del empleador, y también en virtud de la garantía de indemnidad.

### **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Por no estar controvertido, según quedó constancia, además, en la audiencia preparatoria, se tiene por efectivo que existió una relación contractual entre las partes que se inició el uno de junio de

2017, primero con la forma de un régimen de honorarios y, desde el uno de septiembre de ese año, escriturada como contrato de trabajo.

Según muestran las planillas de cotizaciones, la remuneración del actor ascendía a \$1.263.898. Las liquidaciones aportas son de mayor antigüedad, de modo que no producen otra convicción sobre el particular.

Tampoco discuten que la relación laboral estuvo suspendida entre el uno de abril y el uno de octubre de 2020, y que el contrato terminó en la segunda mitad de noviembre de 2020, mediante carta de despido fundada en la causal del número tres del artículo 160 del Código del Trabajo.

**Segundo:** De conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 510 del Código del Trabajo, *“Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles”*.

De este modo, por haber culminado la prestación de servicios que se pretende encuadrar bajo una de subordinación y dependencia en 2017 y la presente demanda notificada recién durante el año en curso, la acción para reclamar la existencia de un contrato de trabajo durante ese periodo está prescrita, por lo que la demanda no podrá prosperar en ese extremo.

No es efectivo que tal declaración solo pueda solicitarse una vez expirado el contrato de trabajo, pues no pende de este último evento.

Atendido lo razonado, entonces, resulta inconducente ponderar si la prestación de servicios verificada en esa época configuró un contrato de trabajo.

**Tercero:** Según consta de la documental correspondiente, la carta de despido está fechada el 23 de noviembre de 2020, y, en lo pertinente, es del siguiente tenor: *“Por medio de la presente, y en conformidad a lo estipulado en el artículo 162° del Código del Trabajo, le comunicamos a Usted, que, a contar de esta fecha, 18 de noviembre de 2020, se ha resuelto poner término al contrato de trabajo, vigente desde el 01 de Septiembre de 2017, que lo vincula CREACIONES PUBLICITARIAS Y COMPAÑÍA LIMITADA; lo anterior, en razón de la causal del Artículo 160° número 3 del Código del Trabajo, esto es, ‘no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo’*.

*Los hechos en que se funda la causal invocada consisten en que, durante los días 18,19 y 20 del mes de noviembre, no ha dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones laborales en calidad de Periodista - Ejecutivo de Cuentas”*.

El aviso de correo respectivo figura emitido el día 24 de noviembre, como muestra el documento respectivo, rendido por la demandada.

**Cuarto:** El actor ha admitido no haber concurrido a trabajar en las fechas indicadas en la carta de despido.

Como justificación ha aducido que no le fue comunicada la fecha de reincorporación.

Aun cuando el anexo de suspensión, rendido por la demandada, muestra esta duraría tres meses a contar del uno de abril de 2020, cabe concluir que la suspensión se mantuvo o fue prorrogada.

Si bien no existen otros acuerdos de suspensión, el mismo demandante sostiene que permaneció a la espera de que le informaran la reanudación de funciones, no obstante que ese mismo anexo estipula, en su cláusula séptima, que, al término de esos tres meses, se reanudarían las funciones.

En esa dirección, AFC informa por oficio que, respecto del actor, se registraron pagos desde abril a octubre de 2020, correspondientes a tres pactos: el primero iniciado el uno de abril de 2020, por cinco meses; el segundo iniciado en septiembre, por un mes; y, el tercero, iniciado en octubre, también por un mes.

Lo anterior es consistente con lo declarado por lo testigos de la demandada y los intercambios mantenidos entre las partes por mensajería instantánea.

En efecto, Verónica Román, encargada contable y administrativa, explica que, el 17 de noviembre, se comunicó con el actor para informarle que debía presentarse en la empresa, y que ya llevaba 17 días sin acudir a su trabajo; y que, antes, el 29 de septiembre, le había avisado, por mensaje, que la suspensión terminaba el 31 de octubre.

Esto fue ratificado por el testigo Jorge Lazo, también del área contable.

Se acompaña por la demandada, además, un mensaje por el cual se le indica al demandante, en septiembre de 2020, que la suspensión terminaría el 31 de octubre, que él responde del siguiente modo: "OK muchas gracias vero. Saludos!!".

Se advierte, así, que el demandante sí fue informado de la fecha en que debía retornar, misma que, por lo demás, él estaba en condiciones de recabar, tanto internamente, en la misma empresa, o bien en la entidad aseguradora, en lo relativo al término de los pactos vigentes.

No se explica por el actor la necesidad de formalidad que reclama en la notificación de esa circunstancia, sobre todo considerando que no está estipulada ni era de responsabilidad exclusiva de la empresa mantenerse atentos al término de la suspensión.

**Quinto:** De esta forma, los hechos invocados en la carta de despido son efectivos, y la excusa dada por el trabajador no demostrada y, en todo caso, insuficiente para justificar las ausencias durante el mes de noviembre.



El despido es justificado y, por tanto, no hay lugar a las reparaciones pedidas por ese concepto, como dispone el artículo 160 del Código del Trabajo.

Cabe apuntar que, por virtud de lo previsto en el artículo 162 del Código del Trabajo, el error en la fecha contenido en la carta no afecta la validez del despido.

**Sexto:** Al margen de si el actor prestó servicios durante abril, respecto de lo cual sólo se aportó un correo electrónico en que el actor figura como destinatario, elemento insuficiente para demostrar ese hecho, el pacto de suspensión estaba ya vigente y fue remunerado por la aseguradora, de modo que no resulta procedente pretender una segunda remuneración por esos días.

Por otra parte, la demandada admite adeudar los feriados, por lo que será condenada a pagarlos.

**Séptimo:** El actor ha demandado feriado legal por cinco días y feriado proporcional por 5,25 días, en ambos casos por la misma cantidad.

Sin embargo, no ha fundado tal petición ni ha dado mayores antecedentes fácticos que la sustenten.

Por otro lado, la demandada ha admitido deber cinco días de feriado.

Conforme a lo previsto por el artículo 71 del Código del Trabajo este se calcula sobre el sueldo, que asciende, según refiere el demandante, a \$1.137.003. Los cinco días equivalen, de este modo, a \$189.506, cifra menor a la admitida por la demandada, por lo que se estimará que esta última cantidad reconocida es la debida por tal concepto.

**Octavo:** La demás prueba no altera lo razonado.

El acta administrativa y el finiquito, apuntan a hechos no controvertidos.

Las cotizaciones, las boletas de honorarios, los oficios de AFP Modelo e Isapre Vida Tres y el contrato de prestación de servicios exhibido, la testimonial del demandante, se refieren a cuestiones abarcadas por la excepción de prescripción acogida

Si bien es efectivo que el representante de la demandada emitió respuestas evasivas a las preguntas formuladas, el apercibimiento solicitado sería pertinente para obtener la declaración de existir relación laboral en el periodo abarcado por la prescripción, pues, en lo medular, respecto de lo demás hubo reconocimiento del actor de no haber concurrido al trabajo los días que se le imputan, y el resto de la prueba desmiente las justificaciones que aduce para ello.

**Noveno:** Aun resultando sustancialmente vencida la parte demandante, se le eximirá de costas por haber tenido motivo plausible para litigar.



Por estas consideraciones, las disposiciones citadas y aplicables y lo previsto en los artículos 453 y siguientes del Código del Trabajo, se declara que:

1.- Se acoge la excepción de prescripción.

2.- Se acoge la demanda sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar \$207.686 por concepto de feriado, con los incrementos que prevé el artículo 63 del Código del Trabajo.

3.- Se rechaza en lo demás pedido la misma demanda.

4.- Cada parte soportará sus costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RIT O-1861-2021

RUC 21- 4-0327771-9

Pronunciada por Daniel Juricic Cerda, juez titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

