

MATERIA	: VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES
DEMANDANTE	: JORGE ANDRÉS MOSCOSO MUÑOZ
DEMANDADO	: MINISTERIO DE TRANSPORTE
RIT	: T-835-2019
RUC	: 19-4-0186488-4

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO.

PRIMERO. PARTES LITIGANTES Y MATERIA.

Que la presente causa en Procedimiento de Tutela por Vulneración de Derechos Fundamentales con ocasión del despido, se ha iniciado por denuncia interpuesta por don **JORGE ANDRÉS MOSCOSO MUÑOZ**, técnico electrónico, cédula de identidad 5.938.137-7 , chileno, domiciliado en Chile España N° 105, comuna de Ñuñoa, en contra de su ex empleador **MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN** y luego **MINISTERIO DE TRANSPORTES-SUBSECRETARIA DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES**, entidades públicas que actúan todas ellas a través de la personalidad jurídica **FISCO DE CHILE**, RUT 61.806.000-4, cuyo representante legal para efectos judiciales es el Consejo de Defensa del Estado, representado a su vez, por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, Sra. Ruth Israel López, ambos con domicilio en calle Agustinas N°1687, Santiago, solicitando que se declare que se ha afectado su garantía de indemnidad, ordenando el pago de la indemnización que señala en el petitorio de su demanda.

SEGUNDO. SÍNTESIS DE LOS HECHOS Y ALEGACIONES DE LA DENUNCIANTE.

Sostuvo que existió una relación laboral ininterrumpida entre el actor y la entidad demandada que se inició el 1 de junio de 1990 y que se prolongó hasta el día 26 de abril de 2019, fecha en que se produjo mi separación.

Agregó que con fecha 9 de noviembre de 2018, interpuso demanda de declaración de laboralidad del vínculo y cobro de cotizaciones previsionales contra su empleadora, la que actualmente se sustancia bajo el RIT O-7632-2018, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. El FISCO DE CHILE, fue notificado de la demanda con fecha 21 de noviembre de 2018, pero en forma inusitada, el servicio aprobó su contrato de honorarios para 2019, recién 16 de enero del año en curso, esto es con más de un mes y medio de retraso respecto de todos sus otros compañeros a honorarios. Además, el contrato, en su numeral tercero, contemplaba una vigencia del "1 de enero y hasta el 31 diciembre de 2019", y con fecha 22 de marzo de 2019 le fue entregado un documento titulado "notificación" el cual expresa: "Sr. Jorge Moscoso Muñoz, a través de la presente se informa a usted que se ha decidido poner término a su vinculación con el



servicio. Por ello se requiere que indique si hará uso de sus permisos vigentes." En ese mismo documento señalé que haría uso de mis feriados, permisos y horas compensadas estampando: "sin perjuicio de las acciones y derechos que me correspondan con ocasión de la desvinculación de los cuales hago expresa reserva."

A su juicio su desvinculación obedece a una evidente represalia por la acción que interpuse en defensa de sus derechos. Indicios de la misma son que aquella se produjera cuatro meses después de notificado el servicio de la demanda; titubeo inicial en la renovación del vínculo; el término anticipado de un contrato cuya vigencia prevista era un año; y que no se emitiera una resolución motivada para justificar la conclusión *ante tempus* en razones de servicio.

Solicitó declarar, en definitiva:

Que se vulneraron sus derechos fundamentales al poner término al contrato de trabajo como represalia, por el ejercicio de una acción judicial en defensa de sus derechos.

Que como consecuencia de la declaración anterior se le adeuda la cantidad de \$27.184.069 equivalentes a once remuneraciones por concepto de indemnización especial de tutela.

Que conjuntamente con las indemnizaciones señaladas anteriormente, declare que su ex empleador le adeuda la cantidad de \$27.184.069 por concepto de once años de indemnización por años de servicio; además se adeuda la cantidad de \$ 2.471.279 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo de despido; y que conjuntamente se adeuda el incremento de la indemnización por años de servicio de un 50% esto es a la suma de \$ 13.592.034 por resultar el despido sin causa legal, al no haberse señalado ninguna de las que permite esgrimir la ley laboral; y que la demandada sea condenada al pago de las costas de la causa.

En subsidio, interpuso demanda por despido sin causa legal, en forma subsidiaria de la acción principal.

TERCERO. SÍNTESIS DE LOS HECHOS Y ALEGACIONES DE LA DENUNCIADA.

Opuso excepción de falta de legitimación activa y pasiva en atención a que el vínculo que liga al funcionario con el Estado no es de naturaleza contractual, sino que es estatutario-legal, totalmente ajeno a la normativa que pretende aplicarse.

Negó la existencia de relación laboral regida por el Código del Trabajo, así como los supuestos indicios de laboralidad; la existencia de un despido, figura inexistente en el ámbito público; que el contrato de honorarios del año 2019 haya sido injustificadamente retrasado en su suscripción y aplicación; que el demandante haya sido objeto de vulneración a la garantía de



indemnidad; y que no se emitiera una resolución motivada para justificar la terminación de los servicios. De hecho, el término anticipado se efectúa en virtud del Decreto Exento RA N°288/432/2019 de 27 de marzo de 2019, emanado de la Subsecretaría de Transporte, acto administrativo motivado que detalla *in extenso* las razones que respaldan el término anticipado del convenio a honorarios del actor.

CUARTO. ACTUACIONES REALIZADAS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

Que, una vez terminada la etapa de discusión, se resolvió la excepción de incompetencia rechazándola, se llamó a las partes a una conciliación, la que no se produjo, fijándose los siguientes hechos como controvertidos:

1) Efectividad que entre el demandante y el Servicio demandado existió relación laboral, los elementos que la constituyen, en particular, su fecha de inicio, remuneración pactada y percibida, jornada servida, existencia de jefaturas, o cualquiera que denote subordinación y dependencia.

En la afirmativa del punto anterior:

2) Fecha en que se puso término a la relación laboral y el cumplimiento de requisitos legales de dicha comunicación.

3) Efectividad que el despido constituye una represalia por haber demandado previamente el actor en causa RIT O-7632-2018 del 1° Juzgado del Trabajo de Santiago. En su caso, época y circunstancias en que fue deducida dicha acción, época en que se tomó conocimiento por la denunciada de su interposición y estado procesal del mismo.

4) Prestaciones adeudadas al demandante con ocasión del término de sus servicios.

QUINTO. MEDIOS DE PRUEBA DEL DENUNCIANTE.

Que, para acreditar sus asertos, en la audiencia de juicio respectiva y en mérito de la interlocutoria de prueba dictada, la actora procedió a rendirla en los siguientes términos:

I.- Documental. Se incorporan los siguientes documentos:

1) Set de 103 Boletas de Honorarios de don Jorge Andrés Moscoso Muñoz, emitidas a Ministerio de Planificación correspondientes al período comprendido entre agosto de 1990 y diciembre de 1998;

2) Set de 15 informes anuales de boletas electrónicas correspondientes a los años 2004 a 2018 inclusive;

3) Decreto supremo 299 de 27 de diciembre de 2002 y contrato de honorarios a suma alzada de la misma fecha entre el Ministerio de Planificación y Cooperación y el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago demandante.



- 4) Convenio de referéndum de fecha 22 de diciembre de 2003 suscrito entre el actor y la Subsecretaria de Transportes;
- 5) Convenio ad Referéndum de fecha 23 de diciembre de 2005, suscrito entre el actor y la Subsecretaria de Transportes;
- 6) Convenio ad Referéndum de fecha 18 de diciembre de 2006, suscrito entre el actor y la Subsecretaria de Transportes;
- 7) Convenio ad Referéndum de fecha 11 de diciembre de 2007, suscrito entre el actor y la Subsecretaria de Transportes;
- 8) Contrato de Honorarios de fecha 30 de diciembre de 2011, suscrito entre el actor y la Subsecretaria de Transportes;
- 9) Decreto Subsecretaria de transportes N° 288/27/2017, de 13 de enero de 2017 que aprueba contrato a suma alzada del actor y contrato a honorarios, de fecha 31 de diciembre de 2018;
- 10) Notificación formularia dirigida al actor en 2017, en que se le comunica que cumple los requisitos para traspasarlo desde su situación jurídica a honorarios al régimen de contrata regido por la ley 18.834;
- 11) Información de contratos emitidos al actor por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones;
- 12) Ficha de datos personales del actor obtenida desde la web institucional con fecha 20 de junio de 2018;
- 13) Hoja de vida funcionaria del actor obtenida desde la página web institucional;
- 14) Certificado de cargas familiares del actor de 20 de junio de 2018;
- 15) Certificado de capacitación del actor N° 637;
- 16) Certificado de antigüedad del actor N° 6222;
- 17) Carta dirigida al actor por parte de Ingeniería la Sebastiana de fecha 24 de julio de 2018, dirigida al actor en su calidad de Encargado inspección Técnica UOCT;
- 18) Fotografía del actor en las dependencias de la UOCT con porte de uniforme institucional y lentes de protección;
- 19) Carta dirigida al actor por parte de la empresa SIEMENS Mobility de fecha 12 de mayo de 2016;
- 20) Comunicación de fecha 27 de junio de 2013, suscrita por el secretario ejecutivo de la UOCT dirigida al Director de tránsito de la I. Municipalidad de Puerto Montt con suscripción en pie de firma del actor bajo las siglas JMM;
- 21) Comunicación de fecha 21 de abril de 2014 dirigida al señor Mario Astudillo Silva por el Secretario Ejecutivo de la Unidad Operativa de Control de tránsito Fernando Jofre' Weis, con suscripción de firma bajo siglas JMM;
- 22) Comunicación de fecha 20 de enero de 2017 dirigida al señor Ricardo Varas por el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de



Santiago Secretario Ejecutivo de la Unidad Operativa de Control de tránsito Fernando Jofre' Weis con suscripción de firma bajo siglas JMM;

23) Comunicación de fecha 18 de abril de 2017 dirigida al señor Ricardo Varas por el Secretario Ejecutivo de la Unidad Operativa de Control de tránsito Fernando Jofre' Weis, con suscripción de firma bajo siglas JMM;

24) Demanda de reconocimiento de relación laboral y cobro de deuda previsional deducida ante el Primer Juzgado del Trabajo bajo el RIT 7632-2018;

25) Resolución de fecha 21 de noviembre de 2018, que declara admisible la demanda de RIT O-7632-2018, del Primer juzgado de Letras del Trabajo;

26) Acta de Notificación de fecha 23 de noviembre de 2018 a la demandada del libelo de autos RIT O-7632-2018;

27) Acta de notificación de "terminación anticipada de la relación contractual con el actor", de fecha 22 de marzo de 2019, suscrita por el Subsecretario de Transportes don Jose' Luis Domínguez Covarrubias;

28) Decreto N° 288/69/2019 que aprueba contrato a honorarios a suma alzada del actor de fecha 16 de enero de 2019, tomado de razón con fecha 4 de febrero de 2019;

29) Boleta electrónica N° 197 del actor de autos don Jorge Andrés Moscoso Muñoz extendido a la Unidad Operativa de Control de Tránsito por el valor de \$2.471.279.

II.- Absolución. Absolvio' posiciones donña Mireille Caldichoury Ojeda, Coordinadora de la Unidad de Personas de la Subsecretaría.

III.- Testimonial. Previo juramento de rigor, prestó declaración Reginaldo Bastiás Godoy, cedula de identidad N° 8.456.488-5, domicilio Pasaje Los Mayas N° 1189 Puente Alto y Richard Ulises Romero Antiquera, Rut N° 10.160.326-1, domiciliado en Av. Cardenal Caro 1539, Conchali'.

IV. Exhibición de documentos. Se dio por cumplida la exhibición de los siguientes documentos:

1) Listado de la totalidad de los contratos de honorarios suscritos durante 2018; o Resoluciones que los aprueban, u otros documentos internos que dan cuenta de los contrato a honorarios suscritos con profesionales de la Unidad Operativa de Control de Tránsito (UOCT), dependiente de la Subsecretaría de Transportes;

2) Contratos de honorarios suscritos con el actor de los años 2010 a 2019 inclusive.



V. Otros medios de prueba.

Se tuvo a la vista:

- 1) Causa RIT: O-7632-2018 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago;
- 2) Causa Rol N° 3273-2019 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

SEXTO. MEDIOS DE PRUEBA DE LA DENUNCIADA.

Que en la misma audiencia la demandada rindió la siguiente prueba:

I.- Documental: Se incorporaron los siguientes documentos:

- 1) Decreto Supremo No 436 de 26 de diciembre de 200, del Ministerio de Planificación.
- 2) Decreto Supremo No 299 de 27 de diciembre de 2002, del Ministerio de Planificación.
- 3) Decreto TRA No 288/806/2016 de 25 enero de 2016.
- 4) Decreto TRA No 288/27/2017 de 13 de enero de 2017.
- 5) Decreto TRA No 288/500/2018 de 02 de marzo de 2018.
- 6) Notificación de 22 de marzo de 2019 al demandante.
- 7) Decreto Ex RA No 288/432/2019 de 27 de marzo de 2019 de desvinculación.
- 8) Notificación enviada a través de Correos de Chile de 27 de marzo de 2019 al demandante.
- 9) Informe de término anticipado de contrato de 12 de marzo de 2019.
- 10) Manifiesto resumen de Correos de Chile, constancia de envío de notificación de su desvinculación al demandante.

II.- Testimonial. Previo juramento de rigor, prestó declaración Fernando Jofre' Weiss, cédula de identidad N° 7.628.672-8, Jefe de UOCT e Isabel Pérez Torres, cédula de identidad N°13.271.756-7, Encargada RRHH de UOCT.

III. Otros medios de prueba.

Se tuvo a la vista:

- 1) Causa RIT: O-7632-2018 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago;
- 2) Causa Rol N° 3273-2019 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

SÉPTIMO. HECHOS ACREDITADOS.

Que apreciadas las pruebas incorporadas por las partes, 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 los intervinientes al proceso, permiten a este juzgador tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:



a) en relación al punto de prueba sobre la existencia de la relación laboral:

1) Que la Unidad Operativa de Control de Tránsito es un programa dependiente de la Subsecretaría de Transporte, que básicamente tiene como misión el monitoreo y gestión del tránsito de la ciudad de Santiago y de otras ciudades del país.

Esto se acreditó en mérito de la absolución de posiciones rendida por la representante de la denunciada.

2) Que el denunciante desde 1 de junio de 1990 hasta el 26 de abril de 2019 prestó servicios personales para la denunciada en forma continua. Primeramente en el Programa de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Transporte Urbano, unidad que dependía del Ministerio de Planificación y Cooperación, y que hoy depende de la Subsecretaría de Transportes y Telecomunicaciones del Ministerio de Transporte.

Lo anterior no fue controvertido expresamente por la denunciada al contestar, y por lo demás en la causa tenida a la vista O-7632-2018 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo respecto a las mismas partes de estos autos, se dejó establecido como hecho pacífico en la audiencia preparatoria de fecha 28 de enero de 2019, la existencia de una relación contractual entre la partes desde el 1 de junio de 1990, desempeñándose el demandante a la fecha de la audiencia preparatoria como jefe de área de inspección técnica de obra de la Unidad Operativa de Control de Tránsito. Lo que se ratificó además con el mérito del set de 103 Boletas emitidas al Ministerio de Planificación, correspondientes al período comprendido entre agosto de 1990 y diciembre de 1998, especificándose en dichas boletas los honorarios por los meses respectivos; además se acompañaron convenios suscritos en relación a los servicios personales a honorarios que debía prestar para la Subsecretaría de Transportes en los años 2003, 2005, 2006 y 2007; informe de contratos emitidos al actor por el Ministerio de Transporte indicándose su calidad jurídica a honorarios y su grado por contratos anuales desde el 2004 al 2018; Decreto Supremos N° 299 que da cuenta de su contratación a honorarios con MIDEPLAN; Decretos N° 288/27/2017 y N° 288/69/2019 de la Subsecretaria que aprueba la contratación a honorarios del actor en los años referidos; y el acta de terminación anticipada de la relación contractual de fecha 22 de marzo de 2019 en donde se indica que el actor haría uso de sus "permisos vigentes" 17 días feriados, 5.5 días de permiso sin goce y 11 horas compensadas. Además el testigo Richard Ulises Romero Antiquera ratificó que el actor fue su jefe durante 30 años en la Unidad Operativa de Control de Tránsito, explicando Ulises que comenzó a trabajar en la unidad en



el 1991, en donde sigue prestando labores, y que el actor habría dejado de trabajar en la unidad en marzo del año 2019. Además se contó con un set de informes anuales de boletas electrónicas, y el propio informe de término anticipado de contrato aportado por la demandada reconoce que el actor se desempeñó en la Subsecretaría de Transportes a partir del 1 de enero de 2004.

3) Que el actor desempeñó sus servicios personales entre el 1 de junio de 1990 hasta el 26 de abril de 2019 como jefe del área de Inspección Técnica de la Unidad Operativa de Control de Tránsito.

Esto se acreditó con la declaración del testigo Romero Antiquera, quien dio cuenta del cargo ocupado por el actor, ya que fue durante 30 años su jefe, además se estableció como hecho pacífico en la causa tenida a la vista, e incluso aparece ratificado por el testigo Bastías Godoy, de quien en este punto no se puede dudar de su versión, pues el hecho que haya demandado al fisco por hechos similares, en cuanto al reconocimiento de relación laboral y despido, y posteriormente llegado a un acuerdo, no desacredita *per se* su testimonio, siendo lo relevante que su versión sea posible de corroborar, cosa que en los hechos se cumple con los otros medios de prueba reseñados.

4) Que el demandante cumplía una jornada determinada en la prestación de sus servicios de lunes a viernes.

Esto se estableció a través de la declaración de los testigos de la demandante, quienes fueron claros en indicar que existía una jornada de trabajo con cierta flexibilidad en su hora de entrada y salida, pudiendo fluctuar el ingreso de 8 a 9 y la retirada de 17 a 18 horas, sin embargo el demandante llegaba antes y se iba más tarde. Además los convenios de referéndum aportados por el actor evidencian que se estableció que, para la prestación de servicios a honorarios, se debía cumplir con una jornada de 44 horas semanales en la ejecución del trabajo encomendado, registrando el cumplimiento en el sistema de control dispuesto por la Unidad Operativa de Control de Tránsito, misma situación que se repite en los contratos a honorarios suscritos con el actor y la demanda en los años 2010 a 2019, de acuerdo a los contratos que exhibió la denunciada.

5) Que en sus funciones el actor estaba sujeto a una jefatura directa.

Esto se acreditó con el mérito de la declaración de los testigos de la demandante, quienes indicaron que sobre el actor se encontraba el secretario ejecutivo de la unidad, don Fernando Jofré, quien fue citado como testigo por la demandada, y ratificó lo señalado, en cuanto a que efectivamente era el supervisor del



contrato a honorarios del actor y su jefe directo, cumpliendo las funciones de secretario ejecutivo de la Unidad Operativa de Control de Transporte.

6) Que el actor recibía una retribución económica de carácter mensual por los servicios prestados a la demandada, su última boleta corresponde a los honorarios del mes de abril de 2019 por la suma de \$2.471.279.

Se probó lo expuesto con el mérito de la declaración del testigo Romero Antiquera y lo referido por Bastías Godoy, quienes fueron claros en explicar que tanto ellos como el actor daban boletas mensuales a fin de mes, afirmación que aparece respaldada por las 103 boletas de honorarios del período agosto 1990 y 1998, que en su glosa describe el mes que se está pagando; el informe anual de boletas electrónicas correspondientes al 2004 al 2018 que da cuenta el monto mensual por boletas de honorario a la demandada; y además de los convenios ad referendum y los decretos de la subsecretaría que dan cuenta de la modalidad de pago de los honorarios, siendo el último contrario a honorarios el referido en el Decreto N° 288/69/2019 que establece en su cláusula segunda:

"Como contraprestación a los servicios efectivamente prestados a que se obliga al Experto, la Subsecretaría pagará la suma única y total de \$34.272.912.- (treinta y cuatro millones doscientos setenta y dos mil novecientos doce pesos), la que podrá ser pagada bajo cualquiera de las siguientes modalidades:

1. 1 cuota de \$2.906.676 (dos millones novecientos seis mil seiscientos setenta y seis pesos) en el mes de enero y 11 cuotas iguales y sucesivas de \$2.851.476 (dos millones ochocientos cincuenta y un mil cuatrocientos setenta y seis) cada una, a contar del mes de febrero. El pago de estas cuotas se hará el último día hábil de cada mes, previa recepción de la boleta de honorarios respectiva.

2. 14 cuotas, que serán pagadas de la siguiente forma:

a) Con 1 cuotas de \$2.906.676 (dos millones novecientos seis mil seiscientos setenta y seis pesos) en el mes de enero y 9 cuotas iguales y sucesivas de 2.851.476 (dos millones ochocientos cincuenta y un mil cuatrocientos setenta y seis pesos), correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre de 2019. El pago de estas cuotas se hará el último día hábil de cada mes, previa recepción de la boleta de honorarios respectiva.

b) Con 2 cuotas mensuales iguales en el mes de septiembre, la primera correspondiente a \$1.425.738 (un millón cuatrocientos veinticinco mil setecientos treinta y ocho pesos), en la misma fecha en que se paguen las remuneraciones al personal de la



Subsecretaría y la segunda correspondiente a \$1.425.738 (un millón cuatrocientos veinticinco mil setecientos treinta y ocho pesos) el último día hábil del mes, previa recepción en cada caso de la boleta de honorarios respectiva.

c) Con 2 cuotas mensuales iguales en el mes de diciembre, la primera correspondiente a \$1.425.738 (un millón cuatrocientos veinticinco mil setecientos treinta y ocho pesos) en la misma fecha en que se paguen las remuneraciones al personal de la Subsecretaría y la segunda correspondiente a \$1.425.738 (un millón cuatrocientos veinticinco mil setecientos treinta y ocho pesos) el último día hábil del mes, previa recepción en cada caso de la boleta de honorarios respectiva.

La elección de una u otra modalidad por parte del Experto se entenderá realizada conforme a la fecha de recepción de la boleta de honorarios respectiva, según se informe por la Unidad de Remuneraciones de la División de Administración y Finanzas.

El honorario pactado se entiende bruto, esto es, incluye el impuesto a la renta correspondiente (10%), el que será retenido por la Subsecretaría en el momento del pago y enterado en la Tesorería General de la República.”.

Aportándose además la boleta electrónica N° 197 de fecha 30 de abril de 2019 por “servicios prestados durante el mes de abril de 2019” por la suma de \$2.471.279.

b) en cuanto a la garantía de indemnidad.

1) Que con fecha 9 de noviembre de 2018 el actor demandó al Ministerio de Transporte, Subsecretaría de Transporte y Telecomunicaciones - Fisco de Chile en procedimiento de aplicación general solicitando la declaración de existencia de relación laboral, y que como consecuencia de ello el Fisco de Chile debía enterar a su nombre en la AFP Provida la totalidad de las cotizaciones devengadas durante el período laborado, con reajustes e intereses y las multas que prevé el artículo 19 del Decreto Ley 3.500, originándose la causa RIT N° O-7632-2018 del 1° Juzgado Laboral de Santiago.

Lo anterior se acreditó mediante la copia de la demanda de reconocimiento de relación laboral y cobro de deuda previsional, resolución de fecha 21 de noviembre de 2018 que la declaró admisible, lo que se corroboró con la causa tenida a la vista RIT O-7632-2018 del 1° Juzgado Laboral de Santiago.

2) Que la demanda fue notificada con fecha 23 de noviembre de 2018 de tal acción.

Lo anterior se acreditó mediante el acta de notificación aportada por la demandada, sin perjuicio de tener a la vista la causa referida.



3) Que con fecha 28 de enero de 2019 se celebró la audiencia preparatoria; el 14 de agosto de 2018 la audiencia de juicio y se dictó sentencia con fecha 7 de noviembre de 2019 en la causa RIT O-7632-2018 del 1° Juzgado Laboral de Santiago, la que acogió la demanda en todas sus partes; contra dicha sentencia se presentó recurso de nulidad que fue rechazado mediante sentencia de fecha 11 de mayo de 2020 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en causa ROL N° 3273-2019, fallo contra el que se presentó recurso de unificación de jurisprudencia que está pendiente su resolución ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Se acreditó lo expuesto con el mérito de las causas tenidas a la vista RIT O-7632-2018 del Primer Juzgado Laboral de Santiago y causa Rol N° 3273-2019 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

OCTAVO. EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL.

Que de los hechos acreditados, no existe duda que estamos frente a una prestación de servicios que se realizaba por el denunciante en forma personal para la denunciada, pero además se desprende en forma inequívoca que el actor se encontraba sujeto a su control, supervisión y evaluación, cumpliendo funciones como jefe de un área técnica de la Unidad Operativa de Control de Tránsito, lo que realizó en forma continua y exclusiva, lo que se demostró en base a las boletas de honorario acompañadas, informes anuales de boletas electrónicas, y de los propios contratos de prestación de servicios, los que dan cuenta de una jornada que impide cualquier posibilidad que pudiese realizar algún otro servicio remunerado a un tercero, ya que incluso los testigos de la demandante fueron precisos en mencionar que el señor Moscoso realizaba sus funciones en una jornada mucho más amplia de la que se había pactado.

Se suma a lo expuesto, que quedó determinado que los servicios se realizaban en las instalaciones de la denunciada en una jornada precisa, como bien dieron cuenta los testigos del actor, explicando las direcciones de la oficina y la jornada de trabajo, lo que se une a los convenios, decretos y contrato de honorarios aportados, que corroboran lo anterior, pero también acreditan su obligación de registrar su asistencia en el sistema de control dispuesto por la Unidad Operativa de Control de Tránsito.

También es notorio que en los contratos de honorarios exhibidos durante los años 2010 a 2019, se indicó que el actor tendría derecho a feriado legal, permisos con "goce de remuneración", capacitación y hacer uso de licencias médicas, las



que debían acreditarse ante la "unidad de personal", mismos derechos que aparecen en los convenios ad referendum 2003, 2005, 2006, 2007.

NOVENO. Que ahora, si bien las partes suscribieron contrato a honorarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 11° de la ley 18.834 Estatuto Administrativo, lo cierto que las funciones que desempeñaba el denunciante eran labores habituales propias de la Subsecretaría de Transporte, no pudiendo considerarse como específicas y acotadas en el tiempo.

En primer lugar, desarrolló las mismas funciones por casi 30 años, jefe del área de Inspección Técnica de la Unidad Operativa de Control de Tránsito.

En segundo lugar, sus servicios estaban referidos a que se cumpliera la normativa y especificaciones técnicas en relación a los semáforos, como explicó el testigo Bastías Godoy, siendo evidente que en sus contratos honorarios se detallaban cuestiones que dicen relación con dicha materia, como verificar en terreno las obras de semaforización, señalización y demarcación, verificación del mantenimiento de semáforos, labores en gestión de tránsito, como también integrar comisiones como contraparte técnica o evaluación de oferta en procesos de contratación, además de asesorar en materias relacionadas con la gestión de tránsito, etc., todas las que claramente son parte de las labores habituales que se esperarían de una unidad o área técnica dedicada a la inspección de las obras de semaforización dentro de la Subsecretaría de Transporte, lo que incluso se sigue ejecutando, aunque a juicio de la demandada con menos personal.

Por lo que, al no tratarse de funciones accidentales o ajenas al servicio, mal se podría sostener que se trata de una relación contractual amparada por la norma aludida, lo que unido a los indicios anotados de laboralidad del motivo precedente, en donde se desprende en forma inequívoca el sometimiento del actor a las órdenes de otro para ejecutar sus labores dentro de la organización, en una jornada y por un tiempo determinado, a cambio de una contraprestación en dinero, lo que son elementos constitutivos de subordinación y dependencia de la relación laboral -lo que además se ve reflejado pues incluso se le otorgaban beneficios propios de la relación regida por el Código del Trabajo, como lo son los feriados anuales-, es lo que permite sostener que la relación que hubo entre las partes era de las regladas por el Código del Trabajo, en conformidad a lo indicado en los artículos 7 y 8 del código del ramo, y no se puede dar la denominación que ha pretendido sostener la parte denunciada, por lo que ya desde este punto de vista corresponderá acogerse la



solicitud en cuanto a la declaración de existencia de relación laboral, desechando en consecuencia la excepción de falta de legitimación activa y pasiva opuesta por la denunciada al tenor del artículo 1° del Código del Ramo.

DÉCIMO. EN CUANTO A LA ACCIÓN DE TUTELA.

Que es necesario tener presente que los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo regulan el procedimiento de tutela laboral, aplicable respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por el uso de las normas laborales y que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entre otros la integridad física y psíquica, la garantía de indemnidad y el derecho de no discriminación. La misma disposición indica que se entenderá que los derechos y garantías resultan lesionados cuando, en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, este limita el ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria, desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial.

En la especie, el trabajador ejerció una acción tutelar tendiente a obtener la cautela de su garantía de indemnidad frente a la represalia de su empleador, quien lo habría despedido como consecuencia de haber entablado una acción judicial para obtener la declaración de relación laboral y el pago de sus cotizaciones ante AFP Provida.

Entonces, corresponde pronunciarse si existió o no represalia, y si es a consecuencia inmediata de haber ejercido tal demanda ante un Juzgado Laboral.

UNDÉCIMO. Que en tal orden de ideas, desde ya se dejará asentado por este sentenciador que no existe duda de la existencia de la acción judicial, su notificación, fecha de celebración de sus audiencias y el estado procesal en la que se encuentra, por lo que solo tocará determinar si efectivamente a raíz de haber entablado la demanda se retrasó "injustificadamente" la suscripción y aprobación de su contrato de honorarios para el año 2019, si existe una cercanía temporal entre la demanda y su desvinculación, y que hubo una arbitrariedad y desproporcionalidad de tratamiento y de la sanción del despido.

DUODÉCIMO. Que la demanda ante el 1° Juzgado Laboral de Santiago fue presentada con fecha 9 de noviembre de 2018 y su notificación fue realizada el 23 de noviembre de 2018, es decir, cuando se firmó el contrato a honorarios entre las partes de este juicio el día 31 de diciembre de 2018, para prestar servicios desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2019, la demandada estaba en conocimiento de la existencia de la acción en su contra,



aprobándose dicho contrato con fecha 16 de enero de 2019 mediante el Decreto N° 288/69/2019.

Ahora, no se aportó ningún elemento de convicción que permita afirmar que el contrato aprobado el 16 de enero de 2019 fue realizado con un mes de retraso respecto de las demás personas sujetas a honorarios de la Unidad Operativa de Control de Tránsito, pues ningún testigo, ni de la demandante ni de la demandada, se refirió a ello, tampoco la prueba documental aportó información sobre el punto, y la absolución de posiciones no ilustro en relación a dicha circunstancia.

En consecuencia, el supuesto indicio afirmado por la denunciante, no se encuentra acreditado.

DÉCIMO TERCERO. Que en relación a la alegación de la denunciante respecto a que el término anticipado de su contrato no cuenta con una motivación plausible, debemos observar lo que ha sostenido la denunciada en su contestación.

Se explicó que el término del contrato se encontraría circunscrito en el cometido de poner énfasis en el uso eficiente de los recursos, fijándose un nuevo modelo de funcionamiento de la Subsecretaría, lo que comprendió la fusión de unidades y creación de otra, y en base al nuevo esquema se revisó la carga de trabajo de las distintas unidades pertenecientes a la Unidad Operativa de Control de Tránsito, y se arribó a la conclusión que las funciones del área de Inspección Técnica, que contaba con 4 servidores públicos, era posible realizarla con solo la mitad, por lo que se prescindió de dos de ellos, entre estos el denunciante, quien tenía un honorario ostensiblemente mayor, y a otro prestador que tenía una menor experiencia en el servicio.

DÉCIMO CUARTO. Que el decreto Ex RA N° 288/432/2019 de fecha 27 de marzo de 2019, documento aportado por la demandada y que no fue observado por la demandada, se logra desprender que se puso término al contrato de honorarios que existía con el actor por razones de buen servicio, detallándose en el decreto:

"Que mediante el Informe de Solicitud de Desvinculación de 12 de marzo de 2019, del Secretario Ejecutivo de la UOCT, se solicita poner término anticipado al contrato de prestación de servicios señalado en el considerando 1° por cuanto los servicios del señor Moscoso no son requeridos por la Subsecretaría. Lo anterior se funda, en resumen, en el proceso de reordenamiento que está experimentando la División de Transporte Público Regional (DTPR) y la Coordinación de Planificación y Desarrollo (PyD), esta última que según se desprende del informe dejara' de existir por los argumentos allí' señalados y que dicen relación con la necesidad de potenciar el transporte público mayor, y de establecer una



interacción y trabajo conjunto de las unidades de planificación (SECTRA) con la DTPR a través de la creación de nuevos grupos de trabajo, modificación o eliminación de otros y de la incorporación de nuevas obligaciones de coordinación, debiendo incorporarse la mirada más operativa al ámbito de la planificación y la inclusión de profesionales que otorguen la urgencia e importancia de avanzar en mejoras y proyectos de transporte público. Se informa que, producto del citado proceso de reordenamiento, se crea la Unidad ITS, cuyo objetivo es buscar e implementar soluciones tecnológicamente innovadoras, que mejoren tanto la gestión de tráfico y movilidad, como la información al usuario en todos los medios de transporte. Se desprende del informe que la UOCT (que antes dependía de PyD) pasa a formar parte de la unidad ITS como resultado de esta reorganización de funciones, buscando la optimización de recursos y teniendo en especial consideración los principios de eficiencia y eficacia consagrados en los artículos 3 y 5 de la Ley N° 18.575, se detectó que la carga de trabajo de los inspectores de obras de semaforización podía desempeñarse con dos servidores, en circunstancias que actualmente se cuenta con 4 servidores que desempeñan dichas funciones, por lo que resulta necesario prescindir de los servicios de dos de ellos. Se agrega que los 4 servidores que se desempeñan como inspectores de obras de semaforización -según lo establecido en sus respectivos contratos, desempeñan las mismas labores, y todos son prestadores de servicios contratados bajo la modalidad de honorarios, por lo que no se cuenta con un sistema de evaluación que pueda utilizarse para definir la continuidad de los servidores. Por lo tanto, se informa que en razón de la referida optimización de recursos, tanto económicos como de experiencia, ambos necesarios para el desarrollo de las labores de la Unidad, se definió prescindir de los servicios de don Jorge Moscoso Muñoz, cuyo honorario es ostensiblemente mayor que el de los otros tres servidores, que realizan, de acuerdo a lo señalado en la cláusula primera de sus respectivos contratos, las mismas labores".

En este contexto, se aportó también el informe de término anticipado de fecha 12 de marzo de 2019 al que alude el Decreto citado, documento que da cuenta de las contrataciones del denunciante desde el año 2004 a la fecha de confección del documento, y detallando la "reordenación de labores al interior del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones". Se explica en el informe que la unidad en la que trabaja el actor, Unidad Operativa de Control de Tránsito, quedaría integrada en un nuevo organigrama que modificaba algunas unidades, buscando potenciar una nueva área, denominada ITS (*Intelligent Transporting System*),



produciéndose una reordenación de labores para optimizar, priorizar y hacer más eficiente las funciones y atribuciones para lograr el avance en proyectos estratégicos del Ministerio. En consecuencia, se da cuenta en el informe, que producto de la nueva organización se detectó que la carga de trabajo de los inspectores de obras de semaforización podían desempeñarse con dos servidores, en circunstancias que actualmente se contaba con cuatro servidores, por lo que era necesario prescindir de los servicios de dos de ellos, decidiendo poner término anticipado al contrato del actor, cuyo honorario era mayor al de los otros tres servidores, y por criterio de experiencia se decidió también poner término al contrato de otro prestador.

El testigo Fernando Jofré Weiss, quien firmó el informe antes referido en el párrafo precedente, señaló que a comienzos del año 2019 comenzó un proceso de reordenamiento de funciones en la Subsecretaría de Transporte, eliminándose el área Coordinación de Planificación y Desarrollo, creándose una nueva integrada por la Unidad Operativa de Control de Tránsito, la Unidad de Ciudades Inteligentes y el área de Big Data, observándose que la UOCT podía funcionar con menor número de personas, según la carga que existía e iba a existir, ya que la otra unidad de Ciudades Inteligentes podía apoyar en ciertas áreas.

DÉCIMO QUINTO. Que de los medios probatorios reseñados en el motivo anterior, esto es, el Decreto 288/432/2019, el informe de término anticipado de contrato de fecha 12 de marzo de 2019 y lo declarado por el testigo Jofré Weiss, se acredita que la decisión de poner término al contrato del actor estaba motivada por aspectos de carácter técnicos y debidamente fundados. Ahora, si bien el testigo Jofré Weiss fue algo confuso en explicar el momento en que se detectó la baja de la carga de trabajo, mencionando que fue a principios del año 2019, agregando que el proceso de reordenamiento comenzó también en aquel momento, lo cierto es que se debe entender que la reordenación era un proceso amplio y que englobaba a diversas áreas y unidades, y no solo respecto en la que el denunciante se desempeñaba, por lo que la baja de la carga de trabajo de la UOCT no es lo que motivó la decisión de reorganización, sino que en ese contexto, y tal como se explica en forma clara en el informe, se apreció que ya no era necesario contar con el número de funcionarios en el área de semaforización que existía.

Por lo tanto, la decisión de poner término anticipado a su contrato no está relacionado con una decisión de represalia en consideración a la acción judicial que se interpuso en noviembre del año 2018, explicándose en forma pormenorizada las motivaciones



de aquella decisión, como también las razones del porqué se adoptó que el trabajador, junto a otro funcionario, debían ser las personas que debían salir de la UOCT. Sin poder olvidarse que por el proceso burocrático de la administración pública la comunicación le fue enviada antes que terminase el proceso con el decreto respectivo.

DÉCIMO SEXTO. Que complementado la conclusión anterior, es innegable que se puso término al contrato de honorarios después de la interposición de la demanda, y que efectivamente la segunda persona que salió con el actor de la UOCT en la misma fecha, don Nicolás Bustos, según da cuenta el informe acompañado, fue uno de los testigos citados a declarar por la parte del denunciante en la causa presentada ante el 1° Juzgado Laboral de Santiago, lo que se acredita con el mérito del acta de la audiencia preparatoria de fecha 28 de enero de 2019 de la causa tenida a la vista, pero son indicios insuficientes para sustentar la acción pretendida por el trabajador.

En efecto, la decisión de poner término al contrato de honorarios tal como se probó, no fue al momento de renovar su contratación para la anualidad siguiente, siendo que a esa fecha ya se sabía de la acción intentada, sino que se habría hecho después, es decir, pese a la acción judicial el organismo aprobó una nueva contratación anual.

En segundo lugar, la denunciante afirma que el término anticipado de los servicios se hizo en forma injustificada, pero tal como se explicó latamente, la decisión fue adoptada en base a motivaciones técnicas que dan cuenta del proceso de reorganización de la Subsecretaría y la necesidad de optimizar recursos, sin que se aportase ninguna prueba a efectos de evidenciar que aquella reorganización era falsa, no pudiendo obviarse que estamos hablando de un organismo técnico del Estado que requiere de una serie de etapas burocráticas para efectos de cambiar su composición, siendo difícil pensar que solo para efectos de poder despedir al trabajador se haya buscado *"inventar una reorganización"*.

En tercer lugar, y en relación al punto anterior, incluso si se pensase que la decisión de poner término al contrato fue realizada *"aprovechándose"* del proceso reorganizativo, fue acreditado a través del informe (lo que se reproduce en el Decreto 288/432/2019) que se entregaron motivaciones precisas del porqué se adoptó la medida de desvincularlo a él y al señor Bustos, cuestiones que de no ser efectivamente verdaderas, la parte denunciante podía fácilmente desacreditar, lo que no sucedió en este caso.



En consecuencia, si bien existe un espacio temporal que podría haber hecho pensar que la decisión de poner término anticipado al contrato del actor y su testigo podía estar motivado por una acción de represalia, aquello es insuficiente ante el hecho que la Subsecretaría entregó información precisa, concreta y técnica que justificaba su decisión, y que no pudo ser desacreditada en el juicio, por lo no queda más que rechazar la acción de tutela por vulneración de derechos al estimarse que no hubo represalias ejercidas en contra del trabajador en relación a la acción judicial que interpuso en el mes de noviembre de 2018.

DÉCIMO SÉPTIMO. EN CUANTO A LA ACCIÓN SUBSIDIARIA DE DESPIDO.

Que la conclusión de declarar la existencia de relación laboral entre las partes conlleva la de calificar como injustificada su terminación, ya que es evidente que esta no ha podido demostrar que ejecutó las formalidades contempladas por el Código del Trabajo para el despido, en atención a que la "Acta de Notificación" por la cual se puso término a los servicios no describe ni explica ninguna causal del Código del Trabajo, por lo que solo queda por entender que el término de la relación laboral fue en forma injustificada, y por lo tanto, se vuelve procedente el pago de diversas prestaciones, entre otras, las indemnizaciones propias de un despido injustificado.

DÉCIMO OCTAVO. BASE DE CÁLCULO PARA EFECTOS INDEMNIZATORIOS.

Que el actor sostiene que su última remuneración mensual corresponde a \$2.471.279 para efectos indemnizatorios, lo que se encuentra plenamente acreditado sobre la base de la boleta electrónica N° 197 y Decreto N° 288/69/2019 que aprueba contrato de honorarios a suma alzada del actor con fecha 26 de enero de 2019, toma de razón de fecha 4 de enero de 2019, por lo que se tendrá dicha suma como base para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

DÉCIMO NOVENO. Que los demás medios de prueba allegados al proceso, que no han sido expresamente referidos, y demás alegaciones, en nada alteran lo concluido en los motivos precedentes.

En especial la testigo Isabel Pérez Torres no aportó información relevante a la controversia que pueda alterar las conclusiones de este sentenciador, en especial, respecto al hecho que se refiere a la situación contractual del actor para la Subsecretaría a honorarios, lo que no fue mayormente discutido, ya que desconocía o no se refirió a las funciones concretas que este desempeñaba. En cuanto a los documentos aportados por la demandada, en general los Decretos acompañados, la notificación de



fecha 22 de marzo de 2019 e información de Correos de Chile, son puntos debidamente acreditados a través de otros medios de prueba y que no cambian de ninguna forma los hechos establecidos por este sentenciador.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1 al 11, 63, 160, 162, 168, 172, 173, 420 y siguientes, 456, 459, 485 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 11 del Estatuto Administrativo, **SE DECLARA:**

I.- Que se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la denunciada.

II.- Que **SE RECHAZA** la denuncia de vulneración de derechos fundamentales deducida por don **JORGE ANDRÉS MOSCOSO MUÑOZ** en contra de **MINISTERIO DE TRANSPORTES-FISCO DE CHILE**.

III. Que **SE ACOGE** la demanda subsidiaria de despido injustificado, condenando al pago de las siguientes indemnizaciones:

i. \$2.471.279, indemnización sustitutiva de aviso previo.

ii. \$27.184.060, indemnización por 11 años de servicio.

iii. \$13.592.034, recargo del 50% en conformidad al artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

IV.- Que las sumas ordenadas pagar lo serán con los reajustes e intereses señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V.- Ejecutoriada la presente sentencia definitiva, dese cumplimiento dentro de quinto día, en caso contrario, pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

VI.- Cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del Código del Trabajo, dese copia autorizada a la parte que lo requiera y archívense los antecedentes en su oportunidad.

RIT: T-835-2019

RUC: 19-4-0186488-4

Dictada por don **DANIEL ALEJANDRO RICARDI MAC-EVOY**, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



YGSWSBVMJ

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>