

Santiago, seis de julio de dos mil diez.

VISTOS:

PRIMERO: Que comparece JOSE SOZA HERNANDEZ, actor, domiciliado en Manuel Barrios N° 4801, Comuna de Las Condes, quien interpone demanda en Procedimiento de Tutela Laboral, en contra de TELEVISION NACIONAL DE CHILE, representada legalmente por su Director Ejecutivo don Daniel Fernández Koprach, ambos domiciliados en Avenida Bellavista N° 0990, Comuna de Providencia, a fin que el tribunal, acogiendo su demanda en lo principal, declare:

1.- Que entre las partes ha existido una relación laboral desde el 1º de octubre de 1981 y hasta el jueves 26 de noviembre de 2009.

2.- Que la demandada ha vulnerado los derechos fundamentales que lo amparan y que se contienen en el artículo 2º del Código del Trabajo con ocasión del despido.

3.- Que en consecuencia, se condene a la demandada al pago de una indemnización equivalente a 11 remuneraciones o lo que el tribunal determine.

4.- Que se condene además a la demandada al pago de las cotizaciones previsionales por todo el período trabajado.

5.- Que se condene a la demandada al pago de todas las obligaciones emanadas del contrato durante el período comprendido entre la fecha del despido y la convalidación del mismo por el pago de las imposiciones morosas.

6.- Que se le condene al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo e indemnización por años de servicios, esta última con un recargo legal del 50%.

7.- Que se le condene a la demandada al pago del feriado legal y proporcional.

8.- Que las sumas ordenadas pagar lo serán con reajustes e intereses y, las costas del juicio.

En subsidio de lo anterior, solicita declarar su despido de indebido, declarando y condenando a la demandada a pagar las mismas prestaciones solicitadas precedentemente, salvo la referida a la vulneración de sus garantías constitucionales, todo con intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: Que el actor funda su demanda, en que ingresó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia, para la demandada con fecha 1º de noviembre de 1991, como actor, participando en diversas producciones dramáticas y programas de televisión producidos y grabados por la demandada, emitidos por esta o por sus

licenciatarios, debiendo participar asimismo, de todas aquellas actividades necesarias para la producción, grabación, emisión y publicidad de dichas producciones.

Indica que anualmente y en forma continua desde el año 1991, su ex empleador le hizo firmar múltiples contratos iguales y sucesivos, en los cuales se establecían las condiciones en que se prestarían los servicios en la anualidad siguiente, entre las que se contenía el nombre de la producción dramática a realizar y la remuneración a pagar. Estos contratos eran firmados a fines de cada año y sus condiciones eran negociadas entre él y el Director del Área Dramática, quien por muchos años fue Vicente Sabatini y en el último año fue doña María Eugenia Rencorett. Alega que entre los años 1991 y 2009, no existieron períodos en que no haya trabajado para la demandada, por lo que existe una innegable continuidad en la prestación de los servicios para con su ex empleador, no habiendo prestado jamás servicios para otro empleador.

Alega que al término de la relación laboral, percibía una remuneración de \$4.205.571 mensuales, la cual le era pagada una vez que emitía una factura, sistema de pago que le fue impuesto por la demandada, como la única forma posible de trabajar, frente a lo cual no tuvo otra alternativa que aceptar.

Respecto de las funciones que cumplía como actor, se comprendían una multiplicidad de actividades de las cuales obviamente la más importante era la de representar personajes de teleseries, específicamente aquella correspondiente a la producción dramática emitida por el canal durante el primer semestre de cada año, aunque si bien la producción era emitida en ese período, la pre-producción y preparación para la misma era muchísimo más extenso y abarcaba varios meses anteriores a la grabación, ya que muchas veces implicaban aprender modismos propios de otras culturas, interiorizarse en éstas e incluso viajar a las ciudades y localidades en que se desarrollarían las historias, por lo que muchas veces, a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones, debió ausentarse de su hogar, solventando los gastos el canal, debiendo residir durante varios meses de cada año en lugares tales como Chiloé, Isla de Pascua, Caburga, Mejillones, entre otras.

Expresa que el período de grabación implicaba seis, siete y hasta ocho meses de grabaciones de las escenas y más de dos o tres meses de preparación de los personajes. El resto del tiempo, si bien no existía una prestación de servicios propiamente tal, igualmente se encontraba a disposición de su empleador, quien se encontraba facultado para disponer de su persona, de acuerdo a las condiciones pactadas en el contrato, lo que implicaba que durante mucho tiempo sus remuneraciones le eran pagadas en forma normal y además se encontraba impedido de prestar servicios para otros empleadores.

Señala que cada año le era informado en forma informal la mayoría de las veces, cual sería su personaje para la próxima teleserie, se agendaban las citaciones para la preparación del mismo y se acordaba el pago mensual para la anualidad siguiente y luego se le citaba a firmar el respectivo contrato.

Hace presente que fue a fines de noviembre de 2009 y, a diferencia de los años anteriores, nadie le informó nada respecto de la nueva producción dramática del año 2010 y si él tendría alguna participación o no, por lo que solicitó reunirse con la Directora del Área Dramática, doña María Eugenia Rencoret, la que luego de muchas instancias lo recibió, informándole que no tenían contemplados papeles para personas de su edad en las producciones del año 2010, por lo que quedaba desvinculado del canal, no recibiendo jamás ninguna comunicación formal al respecto. Lo anterior deja de manifiesto que su despido obedece única y exclusivamente a su edad, lo que se condice con la clara tendencia manifestada por el canal en los últimos años, de dar prioridad a las caras jóvenes, dejando a un lado a los actores de edad madura, quienes han ido desapareciendo de pantalla, lo que constituye una clara discriminación de parte de su ex empleador, vulnerando de esa forma el artículo 2º del Código del Trabajo, garantía protegida de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 485 del mismo cuerpo legal. Posteriormente en un escrito de complementación de la demanda, agregó que fue a fines del mes de octubre de 2009, que se produjo la situación antes señalada. Asimismo, agregó que se vulneró el artículo 19 Nº 1 de la Constitución Política de la República, en cuanto se lesionó su integridad física y psíquica, producto del sistema ilegal y perverso de contratación y trabajo que implementó la demandada, viéndose gravemente afectada su salud mental.

Alega que nada justifica que la demandada siga manteniendo una figura que a todas luces es ilegal y vulneratoria de los derechos laborales de los trabajadores que se desempeñan en el rubro de las artes y espectáculos, a partir de la dictación de la Ley Nº 19.889, la que introdujo una normativa especial respecto del rubro referido.

En cuanto a la acción subsidiaria por despido injustificado, da por reproducidos los antecedentes expuestos, sin perjuicio de indicar que con fecha 26 de noviembre de 2009, la demandada puso término a la relación laboral que los unía a través de la Directora de su Área Dramática, doña María Eugenia Rencoret, en forma verbal y sin fundarlo en ninguna de las causales establecidas en el Código del Trabajo.

TERCERO: Que la demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas, oponiendo excepción de incompetencia del tribunal, la que fue rechazada en su oportunidad por el tribunal. Asimismo, negó que los servicios prestados por el actor para la demandada, lo hayan sido bajo subordinación y dependencia, sino que lo hizo como un trabajador independiente y autónomo en diversas producciones realizadas por el canal, los que en ningún caso fueron en forma continua. Agrega que las grabaciones no tenían un horario en los términos de las jornadas propias de los trabajadores dependientes, asimismo, estas se hacían compatibilizar con el desarrollo artístico del actor en producciones teatrales y de cine. Hace presente que tal como lo reconoce el propio demandante, la producción de teleseries importa que durante varios meses no prestara servicios para la demandada, recibiendo igualmente el pago de honorarios.

Alega que es falso que de manera continua la demandada le haya hecho firmar múltiples contratos iguales y sucesivos desde el año 1991, ya que con el demandante existe una relación comercial estable desde el 17 de septiembre de 1992, fecha en la

cual se suscribió un contrato de prestación de servicios, sin perjuicio de lo cual, en todos esos contratos se dejó constancia que su contratación no lo era en calidad de trabajador dependiente y se pactó en cada uno de ellos la forma de entenderlos finiquitados.

Respecto de la remuneración alegada en el libelo, explica que mediante el arrendamiento de servicios inmateriales de 19 de noviembre de 2008, se contrató al demandante para la producción de la teleserie del primer semestre de 2009 y se pactó un honorario total de \$42.409.116, más el impuesto al valor agregado, el que se pagaría en 12 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$3.534.093, más IVA. Indica que este último contrato tenía una vigencia entre el 1º de noviembre de 2008 hasta el 31 de octubre de 2009, sin perjuicio de lo cual el demandante prestó sus servicios personales hasta el mes de julio de 2009, cuando dejó de salir al aire la teleserie “Los Exitosos Pells”, siendo efectivo el relato efectuado en el libelo en cuanto a que el actor desarrollaba tareas en la fase de preproducción y fase de producción, sin perjuicio de poder ser requerido después del término de las grabaciones, al tenor de lo dispuesto en la cláusula tercera de su contrato de trabajo, relativo a obligaciones comerciales, cuestión que no ocurrió en este caso, al terminar de exhibir la citada teleserie, sin perjuicio de negar que estuviera impedido que el demandante prestara servicios para otras personas, en especial, otros canales de televisión.

Asimismo, hace presente que las partes acordaron en cada uno de los contratos la aplicación de multas para el caso de incumplimientos del contrato por parte del demandante, cuestión que resulta impensable en un contrato de trabajo, pero sí se ajusta plenamente a la naturaleza de los contratos de prestación de servicios de carácter independiente. En los mismos contratos no se pactó una jornada de trabajo, sino que se fijó un compromiso de asistencia a ensayos y grabaciones en los lugares y horas que previamente se determinarían por la demandada, sin perjuicio de indicar que la carga de grabaciones del demandante era reducida, considerando que desempeñaba papeles secundarios.

Que para el caso en que se estime que la relación habida entre las partes tiene la condición de laboral, opone excepción de caducidad o de prescripción de las acciones de tutela y despido injustificado, por haberse presentado las demandas una vez transcurridos el plazo legal de 60 días desde el término de los servicios, fundado en lo establecido en los artículos 168 y 489 del Código del Trabajo, fundándolas en el hecho que el contrato suscrito entre las partes con fecha 19 de noviembre de 2008, tendría como fecha de término el 31 de octubre de 2009. Sin perjuicio de lo anterior, el actor reconoció en la exposición de los hechos que sus servicios efectivos terminaron en el mes de julio de 2009 y que se preocupó puesto que a fines de octubre de 2009 (fecha en la cual terminaba su contrato), nadie le informaba del nuevo proyecto del área dramática del año 2010. Hace presente que en el caso que por el especial tipo de prestación que otorgaba el demandante, de entenderse que esta era subordinada y dependiente, como lo pretende el actor, aquella sería regulada por el contrato especial de trabajadores de artes y espectáculos, que permite pactar por plazo fijo o proyecto, por lo que la fecha de término del contrato sería el 31 de octubre de 2009 y, habiendo sido presentada la demanda al sitio web del Poder Judicial con fecha 06 de febrero de

2009 (erróneamente indicado, debiendo decir 2010), habrían transcurrido en exceso los plazos de caducidad establecidos en las normas citadas.

Asimismo, solicita que se acoja la excepción de haberse extinguido las acciones sobre las prestaciones demandadas por haber mediado finiquitos entre las partes y tener plena validez aquellas declaraciones. Invoca para ello el artículo 1567 del Código Civil, disposición de la cual se desprende que las partes de un contrato tienen autonomía para extinguir las obligaciones por mutuo acuerdo y, en este caso, las partes en cada uno de los contratos que celebraron, pactaron sucesivos finiquitos.

En subsidio de lo anterior, solicita el rechazo de la acción de tutela de derechos, por cuanto niega haber excluido al actor de la teleserie del primer semestre de 2010, por razones de edad. Además tampoco resulta efectivo que el 100% de los actores de la Teleserie Martín Rivas sean jóvenes, ya que varios de los personajes y actores que les representan son de la edad o de mayor edad que el actor, superando los 50 años, cuatro actores que menciona. Indica que la conversación que mantuvo la señora Rencoret, a que alude el actor en su libelo, giró sobre la oferta que había recibido el señor Soza de integrarse al elenco de la teleserie de Chilevisión, "Manuel Rodríguez, el guerrillero del amor" y, de la cual el actor de manera deferente le dio cuenta a la Directora del canal. En la referida conversación, la señora Rencoret le indicó que se sintiera en libertad de acción, ya que la teleserie del primer semestre de 2010 no consideraba un papel para él, por lo que aquella conversación no constituye indicio alguno de lo que indica el demandante.

Asimismo, solicita establecer que el inicio de la relación laboral lo fue el 15 de diciembre de 2003, atendido que el artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.889, que incorporó al Código del Trabajo el contrato de trabajadores de artes y espectáculos, la que estableció que la entrada en vigencia de dichas normas sería el día 1º del mes subsiguiente al de la publicación en el Diario Oficial, por lo que finalmente entró en vigencia el 1º de octubre de 2003, por lo que si se llega a estimar que la labor del actor se realizó bajo subordinación y dependencia y, que por ende ha de regirse por el Código del Trabajo, ello sólo ha podido ocurrir a partir de la entrada en vigencia del contrato especial antes referido, por lo que sólo quedaría regido por esas normas, desde el contrato suscrito el 15 de diciembre de 2003 en adelante.

Por último, solicita que se calculen las indemnizaciones sobre la base de 90 unidades de fomento, que establece el artículo 172 del Código del Trabajo y, que atendido el carácter de constitutivo de la eventual sentencia condenatoria, solicita que se rechace la petición relacionada con la sanción establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, eximiéndola de costas, por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar.

CUARTO: Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, por lo que se procedió a recibir la causa a prueba, fijando los siguientes hechos a probar:

1.- Efectividad que don José Soza Hernández prestó servicios personales bajo subordinación y dependencia de la demandada Televisión Nacional de Chile y a cambio de una remuneración determinada. Fecha de inicio de los servicios.

2.- Estipulaciones y modalidades del contrato de trabajo celebrado entre las partes.

3.- Efectividad que el demandante fue despedido verbalmente por doña María Eugenia Rencoret. Fecha, circunstancias y causales del despido.

4.- Remuneración percibida por el demandante con ocasión de la prestación de servicios prestados a la demandada.

5.- Si el despido del actor se debe a razones de su edad. En caso afirmativo, las motivaciones y fundamentos de dichas circunstancias.

6.- Si el demandante hizo uso de días de descanso por concepto de feriado anual, extensión del descanso y período imputable.

7.- Si se encuentran pagadas las cotizaciones previsionales del demandante devengadas durante el tiempo en que prestó servicios para la demandada.

8.- Efectividad de que las partes pactaron uno o más contratos de prestación de servicios. Fecha y contenido de los mismos.

QUINTO: Que para hacerse cargo de las excepciones opuestas por la demandada, cabe en primer lugar, establecer si entre las partes existió relación laboral, bajo subordinación y dependencia en los términos del Código del Trabajo. Al efecto entre ambas partes incorporaron como prueba documental algunos de los contratos celebrados entre las partes en las fechas indicadas en sus respectivos escritos materia de la discusión, los cuales tienen las siguientes fechas de suscripción y vigencia:

- Contrato suscrito con fecha 17 de septiembre de 1992, el que tiene como plazo de duración entre el 1º de octubre de 1992 hasta el 30 de mayo de 1993.

- Contrato suscrito con fecha 26 de agosto de 1997, el que tiene como plazo de duración entre el 15 de agosto de 1997 hasta el 31 de octubre de 1998.

- Contrato suscrito con fecha 23 de noviembre de 1998, el que tiene como plazo de duración entre el 15 de noviembre y hasta el 31 de octubre de 1999.

- Contrato suscrito con fecha 19 de diciembre de 1999, el que tiene como plazo de duración entre el 15 de noviembre de 1999 hasta el 31 de octubre de 2000.

- Contrato suscrito con fecha 10 de noviembre de 2000, el que tiene como plazo de duración entre el 20 de noviembre de 2000 hasta el 31 de octubre de 2001.

- Contrato suscrito con fecha 12 de noviembre de 2001, el que tiene como plazo de duración entre el 15 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2002.

- Contrato suscrito con fecha 17 de octubre de 2002, el que tiene como plazo de duración entre el 15 de noviembre de 2002 hasta el 31 de octubre de 2003.

- Contrato suscrito con fecha 15 de diciembre de 2003, el que tiene como plazo de duración entre el 1º de noviembre de 2003 hasta el 31 de octubre de 2004.

- Contrato suscrito con fecha 28 de octubre de 2004, el que tiene como plazo de duración entre el 15 de noviembre de 2004 hasta el 31 de octubre de 2006, complementado por contrato suscrito con fecha 1º de junio de 2006.

- Contrato suscrito con fecha 07 de noviembre de 2006, el que tiene como plazo de duración entre el 15 de noviembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2008.

- Contratos suscrito con fecha 29 de octubre y 19 de noviembre de 2008, los que tienen como plazo de duración entre el 1º de noviembre de 2008 hasta el 31 de octubre de 2009, existiendo divergencias en la fecha de suscripción de los mismos, de acuerdo a lo que consta de ambos documentos.

Cabe hacer presente que en cada uno de estos contratos se deja establecido que los servicios para los cuales fue contratado el actor, no lo son bajo subordinación y dependencia en ningún caso; si se establece en todos, de distintas formas de redacción, la obligación a la cual se encuentra sujeto, cual es, asistir a las dependencias de la demandada, ya sea estudios u otros lugares de ensayos y/o grabación, en las fecha y horarios previamente determinados por TVN, devengando su inasistencia o atrasos, la multa que se indica en una cláusula aparte, estableciendo en el último contrato citado que lo anterior no implica que quede sujeto a una jornada y horario de trabajo. Asimismo, en los últimos contratos se deja establecido que los honorarios a pagar en virtud de los servicios contratados, serán en cuotas, las que van desde 12 a 24 cuotas.

Que asimismo, la propia parte demandante incorporó como prueba documental una serie de facturas que emitió a nombre de la demandada en forma mensual por los servicios prestados, entre los meses de enero a diciembre de 2008 y desde enero a noviembre de 2009.

SEXTO: Que respecto del mismo punto, la parte demandante citó a absolver posiciones al representante legal de la demandada, don Jaime Curihuinca Curaqueo, quien se desempeña como Gerente de Personas desde el año 2006 a la fecha, quien señaló que efectivamente el actor demandante se desempeñó en el área dramática desde 1991 hasta el 31 de octubre de 2009, sin tener mayor conocimiento respecto de su desvinculación, ya que no tiene que ver con esa área, ya que los actores que componen un elenco, lo determina el Director del Área Dramática respectiva, que en este caso, era María Eugenia Rencoret.

Asimismo, la parte demandante rindió prueba testimonial consistente en la declaración de tres testigos, todas actrices, doña María Delfina Guzmán Correa, Paulina Marcela Urrutia Fernández y María Esperanza Silva Soura, quienes se

encuentran contestes en el hecho que el actor prestó servicios para la demandada, desde 1990 hasta el año 2009, bajo subordinación y dependencia.

La primera testigo, declaró que lo conocía desde hace más de 30 años, han trabajado durante muchos años en TVN, teniendo todo el elenco de teleseries un mismo sistema de contratación, en su caso, ha suscrito contratos hasta por dos años con el canal, pero en general es por producción. Asimismo, se encuentran sujetos a horarios, que se entregan mediante los “roteros semanales”, los días viernes de la semana anterior, las grabaciones se extienden desde las 08:00 horas a las 18:00 horas, debiendo respetarse los horarios de grabación, ya que si llegan tarde, se les cobra una multa, lo que a ella no le ha tocado. Hace presente que ella entró a trabajar a TVN en 1992 y el demandante ya trabajaba en las teleseries del primer semestre, precisando que hasta que no se firma contrato, no se tiene certeza que los vayan a recontratar.

Hace presente que en su caso personal pudo discutir cláusulas de su contrato relativas a la duración del mismo y sus honorarios, ya que habló con el Director del canal, pero tiene exclusividad con el canal, no puede trabajar para otro canal, sí realizar comerciales, pero con autorización. Respecto de la duración de las grabaciones de la teleserie respectiva, esta dura entre seis a siete meses y, aunque se encuentra contratada durante todo el año por el canal, entre una y otra producción hace teatro y, sólo va al canal si se lo piden para algún programa.

A su vez la segunda testigo Urrutia Fernández, declaró que conoce al demandante, ya que trabajaron juntos en un teleserie del canal en 1992 (Jaque Mate), ya que en 1993 la testigo se fue a trabajar al canal 13 donde estuvo hasta el año 2003, cuando volvió a TVN a trabajar en otra teleserie (Puertas Adentro) y, luego volvió a canal 13, sin perjuicio de que mantuvo el contacto con el actor, por trabajo teatral y cinematográfico. Señaló que fue dirigente del Sidarte (Organización Sindical de los actores), participando en la tramitación de la Ley respecto de los trabajadores del espectáculo, en la cual se establecieron condiciones especiales de trabajo, sin perjuicio de lo cual, la respuesta que se esperaba de los canales fue la contraria, ya que estimularon a los actores y otros artistas a crear empresas para subcontratar sus servicios a través de ellas. Hace presente que no conoce a ningún actor que haya trabajado alguna vez con un contrato de trabajo y, lo único que pueden discutir con los canales es la plata, no existe igualdad de condiciones en la contratación.

Indica que los contratos que suscriben los canales con los actores son contratos de trabajo disfrazados y, otro efecto de la Ley, fue que se rebajaran los períodos de contratación, desde el año a la duración de la teleserie, además de rebajar las cláusulas de exclusividad. Sin perjuicio de lo anterior, se encuentran sujetos a jornadas de trabajo semanales (roteros), los que se tratan de planes de grabación impuestos por el canal, además, habían desaparecido las multas por retrasos, pero vio el contrato de trabajo del demandante y aparecen estipuladas. En cuanto a la situación específica del actor de autos, este tenía restricciones para ejercer su oficio, ya que requiere autorización expresa para hacer teatro, por ejemplo.

En cuanto a la última testigo Silva Soura, esta señaló que se desempeña como Presidenta de Chile Actores, que se trata de una Corporación sin fines de lucro desde el

año 1993. Señaló que conoce al demandante desde 1989, ya que también es actriz y, por lo mismo, le consta que el actor trabajó en TVN desde el año 1991 en adelante, antes incluso había trabajado otros períodos, unos 28 años en total. Indicó que existen distintas formas de contratación y, aunque en el contrato no se indique que hay continuidad, esta se sobreentiende, en el caso del actor en particular, este tenía contratos por año, tenía exclusividad con el canal, aunque podía pedir permiso para otras actividades. También se refirió al tema de la publicación de la Ley de artistas, indicando que los canales sugirieron formar productoras independientes para liberarse de obligaciones de tipo laboral, lo que le consta porque ella estaba trabajando en esa época en canal 13, precisando que los canales sólo escrituran contratos de trabajo, en el caso de que se trate de fondos concursables del Estado, como lo exige la legislación.

SEPTIMO: Que asimismo, la demandada citó a absolver posiciones al actor, quien declaró que prestó servicios para el canal desde 1981 hasta 1989, reanudándose los mismos desde 1991 hasta mediados o finales de julio de 2009, porque terminaban las grabaciones. Precisa que ingresó nuevamente en agosto o diciembre de 1991, para grabar la teleserie del primer semestre de 1992.

Indica que debía estar a disposición del canal los 12 meses del año, ocupando dos meses de preparación para cada personaje, ya fuera a través de clases proporcionadas por el canal o por su propia iniciativa, luego entre julio y octubre de cada año, si tenía autorización del canal, a través del Director de la teleserie respectiva hacia teatro o cine, aunque su contrato no estipulaba nada al respecto. En cuanto a las grabaciones realizadas fuera de Santiago, era llevado junto al resto del elenco a un hotel elegido por el canal, en el cual debía aceptar las comidas y horarios fijados por este último, compartir habitación, pero nunca le dieron viáticos, a pesar que a los camarógrafos si les otorgaban.

Por último indicó que no tenía libertad para suscribir contratos con TVN, ya que si no los firmaba, no trabajaba ni para el demandado ni para otro canal, sí tuvo capacidad para negociar honorarios ofrecidos en contratos.

Por su parte la demandada presentó a declarar tres testigos, refiriéndose la primera María Eugenia Rencoret Ríos, quien se desempeña como Directora General del Área Dramática del canal desde hace un año, antes sólo dirigía las teleseries del segundo semestre de cada año, por lo que hasta esa fecha no trabajaba directamente con el demandante, aunque sí lo conoce hace 16 años, ya que siempre este trabajó con el otro Director en las teleseries del primer semestre, Vicente Sabatini. Indica que sólo la elección de los actores la realiza ella como Directora, el tema de los contratos lo ve el productor.

En cuanto al sistema de trabajo, indica que los actores mientras no graban tienen libertad de acción, los actores hacen su vida, sin perjuicio que graban en general de lunes a viernes, en mañana o tarde, de acuerdo al rotero semanal, pero los actores secundarios no graban toda la semana. Si un actor no llega a grabar, cambiar el día de grabación, si ocurre al menos tres meses en el mes, los llaman al orden, pero la producción ve el tema de las multas. Si un actor avisa previamente de su ausencia, alcanzan a cambiar el rotero. En ningún caso un actor puede decidir que días va a

grabar y cuales no, eso es según el rotero, está prohibido grabar teleseries para otros canales, respecto de actividades relacionadas con la asistencia a otros programas, precisa que no todos los actores tienen que cumplir con esas actividades.

OCTAVO: Que teniendo presente el mérito de la prueba documental, testimonial y confesional rendida por ambas partes, este tribunal llega a la convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica que existen una serie de elementos y circunstancias en las cuales se encuentran contestes las partes respecto del período y la forma en que se llevó a cabo la prestación de servicios desarrollada por el actor para la demandada.

En primer término, se colige tanto de la demanda como de la contestación de la misma que las partes se encuentran contestes en que el actor prestó servicios desde al menos el mes de septiembre de 1992 hasta la fecha de término en el año 2009, alegando la demandada que dichos servicios no fueron continuos, por lo que no podría declararse que hubo subordinación y dependencia. A su vez el actor reclama que la fecha de inicio fue el día 1º de noviembre de 1991, señalando ambas partes que fueron suscritos diversos contratos desde el inicio de la misma. Al respecto la parte demandante solicitó la exhibición por parte de la demandada de todos los contratos suscritos entre las partes, exhibiendo esta última sólo los individualizados en el motivo quinto, los que comienzan con el suscrito con fecha 17 de septiembre de 1992, el que tiene como plazo de duración entre el 1º de octubre de 1992 hasta el 30 de mayo de 1993, haciendo presente la parte demandante que faltaban algunos.

Respecto de la fecha efectiva de ingreso del actor al canal, cabe tener presente que de la declaración de los testigos y del propio actor, se desprende claramente que si bien una producción dramática se exhibe en televisión durante el primer semestre de un año en particular (desde marzo a mitad de año), sus grabaciones comienzan mucho antes, sin perjuicio de la preparación del personaje que necesita efectuar un profesional de este tipo, como también fue mencionado, lo que obviamente ocurre antes del comienzo de las grabaciones, por lo que necesariamente debió existir un contrato por la realización de la teleserie del primer semestre de 1992, contrato que no fue exhibido por la demandada, sin perjuicio que fue solicitado por la parte demandante, por lo que teniendo presente, además, que la testigo María Delfina Guzmán Correa declaró que al ingresar a TVN en el año 1992 para realizar la teleserie del primer semestre, el actor ya cumplía funciones en el canal, lo que se ve reafirmado por el hecho que TVN no haya dado cumplimiento en forma íntegra a la diligencia de exhibición de documentos, sin dar una explicación satisfactoria al respecto, por cuanto el abogado que lo representó en la audiencia de juicio, señaló no conocer el motivo de porqué no fue acompañado el contrato correspondiente al año 1991, además de otros posteriores individualizados por la parte demandante, limitándose a explicar que los solicitó a la demandada y sólo les entregaron los que fueron individualizados en el motivo quinto del presente fallo. Al respecto la parte demandante solicitó en la oportunidad procesal respectiva se tuviera por cumplida en forma parcial la exhibición de documentos solicitada, por lo que el tribunal teniendo presente lo dispuesto en el artículo 453 Nº 5 del Código del Trabajo, en cuanto señala que “Cuando, se omita la presentación de aquellos que legalmente deban obrar en poder de una de las partes,

podrán estimarse por probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada”, lo que en este caso se cumple, dado que la explicación otorgada por el abogado que representa al canal no resultó satisfactoria al momento de explicar la omisión de los contratos faltantes, por lo que se hace efectivo el apercibimiento respecto de los contratos omitidos exhibir por la demandada, correspondiente a los años 1991 para la teleserie del primer semestre de 1992, y los restantes de los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 a 2006 y 2008, teniendo presente además, el hecho que la propia demandada reconoció en la contestación de la demanda, que el actor se ha desempeñado en todas las teleseries del primer semestre desde el año 1993 a 2009, existiendo controversia sólo respecto de la del año 1992.

Que, a mayor abundamiento, para tener por establecido que el actor participó en el elenco de la teleserie del primer semestre del año 1992, correspondiente a la producción denominada “Trampas y Caretas”, basta con utilizar los medios electrónicos de libre disposición de los usuarios de Internet, para establecer que efectivamente el actor de autos participó en la misma con el personaje de “Bernardo”.

NOVENO: Que en cuanto a los elementos propios de la prestación de servicios prestados por el actor por la demandada, cabe tener presente que tanto por las declaraciones rendidas por las testigos presentadas por el actor como por la declaración prestada por la testigo Rencoret Ríos, por la demandada, se encuentra establecido que la forma de prestar sus servicios los actores, de trata de una forma especial de contratación, ya que va a depender de la participación en general que tenga el personaje en cada producción dramática, el número de escenas que tenga que grabar semanalmente, ya que obviamente los personajes principales tienen mayor carga de trabajo que los personajes secundarios, como lo era el actor, lo que no impidió en su momento que TVN contratara al actor en la mayoría de las ocasiones de forma anual o incluso por el término de dos años, a pesar que su obligación era realizar la teleserie del primer semestre y estar sujeto eventualmente, a asistir a algún programa que se le indique, por lo que no resulta plausible la alegación efectuada por la demandada en cuanto a que como los contratos no fueron continuos en el tiempo, ello impediría tener por establecido que existió una relación laboral en los términos del Código del Trabajo, ya que la continuidad de los servicios se puede tener por establecido mediante otros medios de prueba, que en este caso, resulta ser la testimonial prestada por ambas partes, en cuanto se encuentran contestes que el actor participó ininterrumpidamente de la teleserie del primer semestre de cada año, resultando formar parte de su especial sistema de su prestación de servicios el hecho que una vez que terminaran las grabaciones y comenzara con la preparación de su nuevo personaje no tuviera que asistir normalmente al canal, pero lo anterior no implica, a juicio de esta sentenciadora, que durante este período haya existido una interrupción de la relación, ya que consta de los contratos incorporados por la propia demandada que quedaba sujeto a la prohibición por ejemplo, de realizar actividades para otros canales o a disposición de ser llamado por el canal para que participare en algún programa del mismo, estimando este tribunal que estas limitaciones resultan una manifestación clara del poder de dirección que tiene todo empleador en el ámbito de una relación laboral.

Asimismo, queda claro de la propia redacción de los contratos incorporados por la demandada, los que eran redactados en forma completa por la demandada, pudiendo sólo el actor negociar la cláusula referida a los honorarios pactados, que en un principio, como el suscrito el 17 de septiembre de 1992, que en su cláusula segunda, se pactó que el demandante estaría sujeto a una jornada de trabajo “de lunes a sábado entre las 09:00 y 20:00 horas, salvo cuando se realicen escenas nocturnas en que se extenderá dicho horario”, situación que posteriormente fue cambiada en su redacción estableciéndose expresamente que el actor no se encontraba sujeto a jornada de trabajo alguna, pero que de todas formas debía “cumplir con los imperativos técnicos propios de las actividades que realiza TVN, por lo que el profesional se obliga desde ya, a asistir a sus dependencias u otros lugares de grabación y/o ensayo, en las fechas y horarios precisamente determinados por TVN y su inasistencia o atraso se sujetará a lo dispuesto en otras cláusulas del mismo contrato”, redacción que si bien declaran las partes que no se sujeta a jornada alguna, el tribunal debe tener presente que uno de los principios imperantes en materia laboral, dice relación con la “primacía de la realidad”, el que tiene directa relación con la forma de redacción de los contratos por parte de la demandada, ya que en definitiva se obligó por largos años al demandante de autos a efectuar declaraciones en los referidos documentos, en los cuales negaba que prestaba servicios bajo subordinación y dependencia, pero en la realidad sus servicios los prestaba en los términos que establece el Código del Trabajo.

DECIMO: Que a mayor abundamiento la subordinación y dependencia del actor para la demandada se manifiesta, además, en el hecho que se encontraba sujeto a cumplir el horario entregado semanalmente, los días viernes de cada semana, a través del denominado documento “rotero”, los cuales incluso fueron incorporados por la propia demandada los correspondientes a los años 2008 y 2009 y, que las testigos presentadas por el actor, doña María Delfina Guzmán Correa y Paulina Urrutia Fernández y la testigo de la demandada María Eugenia Rencoret Ríos, reconocieron su existencia y el cumplimiento que debía darse a aquel horario prefijado por la producción de la teleserie, lo que incluso llevaba implícito de acuerdo a lo establecido en la cláusula décimo tercera del último contrato suscrito entre las partes, que “en caso de concurrir el profesional, con retraso al horario de inicio de las grabaciones, previamente convenido, sin que medie una justificación valedera, TVN queda facultada para descontar del honorario correspondiente al profesional el monto equivalente al 10% de la cuota mensual en cada oportunidad. Asimismo, si el profesional no concurre a prestar el servicio sin causa justificada, TVN podrá descontarle el 20% de la cuota mensual por cada día de inasistencia.” Reconociendo al efecto la Directora General del Área Dramática del canal, la testigo Rencoret que por lo general si un actor no concurría a una grabación por tercera vez al mes se le llamaba al orden, pero que es la producción de la teleserie la que ve el tema de la aplicación de las multas, pudiendo faltar previo aviso del actor.

Al respecto sólo cabe concluir que se trata de una manifestación más del hecho que los servicios prestados por el actor para la demandada, lo eran bajo subordinación y dependencia, utilizando incluso la demandada términos que son propios de este tipo de contratación, como “inasistencia injustificada” y, que no resultan característicos de

una prestación de carácter civil, como lo alega la demandada, bajo una relación a honorarios en donde no hay vínculo de subordinación y dependencia y, por tanto las partes tienen plena libertad y autonomía para decidir el contenido y tipo de prestación que realizan.

UNDECIMO: Que respecto del marco jurídico en el cual las partes se mantuvieron unidos durante todo el período en el cual prestó servicios el actor para la demandada, cabe tener presente que si bien permanentemente este fue contratado a través de diversos contratos que podrían denominarse a honorarios, lo que resulta ser una conducta habitual no sólo de parte del canal de televisión demandado, sino que de la generalidad de los canales de nuestro país, de acuerdo a lo reconocido por los testigos de ambas partes, ello no resulta óbice para que este tribunal declare que lo que en realidad existió entre las partes fue una relación laboral en los términos de lo estipulado en el artículo 145-A del Código del Trabajo, estatuto jurídico que fue incorporado al Código del Trabajo a través de la publicación de la Ley Nº 19.889 con fecha 24 de septiembre de 2003, época en la cual ya prestaba servicios hace más de 12 años el actor para el mismo canal, ley que tuvo por objeto regular los contratos de los trabajadores de las artes y espectáculos, tal como lo indicó el propio Mensaje Presidencial de la época, Nº 18-348, en el cual el Presidente de la República de la época, explicó la necesidad de reglamentar la forma de contratación de los artistas y técnicos del espectáculo, teniendo presente que se tratan de trabajadores que ejercen su labor en un campo profesional de gran complejidad y, que “en la actualidad, algunos de estos trabajadores prestan servicios en forma independiente, bajo la forma de contratos a honorarios, pero la mayor parte de ellos lo hace, en los hechos, bajo dependencia y subordinación, pero sin contrato de trabajo y sin sujeción a normas sobre salario mínimo, jornada de trabajo, cotizaciones previsionales ni protección ante accidentes laborales o enfermedades profesionales”.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, queda claro que el no reconocimiento por parte del canal de televisión demandado de la calidad de trabajador del actor de autos, no se trata de un problema jurídico aislado, sino que de una problemática generalizada en nuestro país, en el cual se ha obligado permanentemente a prestar servicios a los trabajadores de las artes y espectáculos a través de formas de contratación diversas a las de un trabajador común y corriente, lo que resulta contradictorio, a pesar de reconocerse que este tipo de trabajadores realiza una actividad diametralmente opuesta a la que en general conocemos en el ámbito del artículo 7 del Código del Trabajo y, ello obviamente fue reconocido en la normativa incorporada a través de la Ley Nº 19.889, que reconoce en su espíritu esta diferente forma de prestación de servicios, pero que por ello no deja de ser una prestación de servicios bajo subordinación y dependencia. Que a mayor abundamiento las testigos presentadas por el demandante, doña Paulina Urrutia Fernández y doña María Esperanza Silva Soura, dieron cuenta, en su calidad de ex dirigentes sindicales, la primera y, la actual Presidenta de Chile Actores, la segunda, del efecto contrario que tuvo la publicación de la citada Ley en la forma contratación no sólo de los actores, sino que también de los técnicos, a los cuales se les ha obligado a formar productoras o empresas, con el único objetivo de eludir el cumplimiento de la normativa laboral vigente.

DECIMO SEGUNDO: Que a mayor abundamiento dentro de la normativa establecida en el Código del Trabajo, desde el artículo 145-A a 145-L, específicamente en su letra L), establece que “el uso y explotación comercial de la imagen de los trabajadores de artes y espectáculos, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, por parte de sus empleadores, requerirá de su expresa autorización”, derecho que se encuentra expresamente establecido en el último contrato suscrito entre las partes con fecha 29 de octubre de 2008, en su cláusula sexta, como también la letra F) del mismo artículo la que se refiere a que los gastos de alimentación, traslados, alojamiento y otros relativos a obras que deban desarrollarse en una ciudad distinta en la se ubica el domicilio del actor, serán de cargo del empleador, obligación que también se vio establecida y cumplida en el caso de autos, por el canal de televisión demandado, de acuerdo a la declaración conteste de los testigos presentados por ambas partes, por lo que resulta ser otra manifestación más del hecho que en los contratos que la demandada le imponía al actor suscribir no son sino contratos en los cuales se incluían cláusulas típicas de una relación bajo subordinación y dependencia, no bastando para restarle valor jurídico a las mismas, el hecho que se negare que ellas no daban cuenta de una relación en esos términos, por lo que el tribunal de acuerdo a todos los fundamentos expuestos en los motivos precedentes, tiene por establecido que entre las partes existió relación laboral desde el día 1º de noviembre de 1991, tal como lo alegó el demandante, en los términos del artículo 145-A y siguientes del Código del Trabajo, estatuto que si bien no se encontraba vigente al momento de comenzar la referida relación laboral, si lo estuvo en gran parte de su duración y al momento de su término, siendo improcedente la alegación efectuada por la demandada, en cuanto a que si se llegase a establecer por el tribunal que la relación entre las partes se regía por las normas antes citadas, sólo podía establecerse que esta comenzó a partir del día 15 de diciembre de 2003, cuando comenzó a aplicarse, ya que ello sería aprovecharse de su propia inacción en cuanto a haber dado cumplimiento desde la entrada en vigencia de la referida Ley, reconociendo la calidad de trabajador del actor, por lo que ello no puede ser alegado en esta instancia por la parte empleadora para perjudicar al trabajador quien ha tenido la carga de probar en este juicio que prestó sus servicios por el período alegado, bajo subordinación y dependencia.

DECIMO TERCERO: Que habiéndose establecido en el motivo precedente que el actor prestó servicios bajo subordinación y dependencia para la demandada, desde el día 1º de noviembre de 1991, cabe establecer la fecha y forma de término de los servicios del mismo, que también fue objeto de los hechos a probar fijados por el tribunal.

Al respecto cabe precisar que el actor en la relación de hechos que efectúa en la demanda, en su página 4, señala que “a fines del mes de noviembre de 2009, y debido a que a diferencia de los años anteriores, nadie me informó nada sobre la nueva producción dramática del año 2010 y sí yo tendría o no alguna participación en ella, es que pedí reunirme con la Directora del área dramática..., con quien se logró reunir después de muchas insistencias..., quien le informó que no tenían contemplados papales para personas de su edad en las producciones dramáticas del año 2010, por lo que quedaba desvinculado del canal”. Al respecto cabe tener presente que de la redacción de los hechos recién transcritos, no queda claro cuál sería la fecha efectiva

en que se le habría comunicado en forma verbal el término de sus servicios, ello sólo es establecido en el petitorio, en el cual solicita tener por establecido que la fecha de término de los mismos lo fue el día 26 de noviembre de 2009.

Con posterioridad en un escrito de complementación de la demanda, señaló que prestó servicios hasta el mes de julio de 2009, al salir del aire la última teleserie en que participó denominada “Los Exitosos Pells”, mencionando nuevamente la reunión con la Directora de la producción dramática, pero sin especificar nuevamente la fecha en que esta se habría desarrollado.

Por su parte la demandada, al contestar el libelo opuso excepción de caducidad tanto de la acción de tutela de derechos fundamentales como de la acción por despido injustificado, reconociendo que el actor prestó servicios hasta el mes de julio de 2009, tal como lo expuso en la demanda, hasta que salió del aire la teleserie en que participó ese año, sin perjuicio de indicar que el último contrato pactado entre las partes, lo fue desde el 1º de noviembre de 2008 hasta el 31 de octubre de 2009, desconociendo este supuesto despido verbal del cual habría sido objeto el actor por parte de la Directora del Área Dramática del canal.

DECIMO CUARTO: Que al respecto las tres testigos presentadas por la parte demandante, no dieron cuenta con precisión de la fecha del término de los servicios y, en algunos casos sólo señalaron saber del mismo atendido lo informado a ellas por el propio actor, sin perjuicio de no tener claridad de la fecha efectiva de término. Por otro lado de las tres testigos presentadas por la demandada, sólo la primera, doña María Eugenia Rencoret Ríos, quien fue citada en la demanda, como la persona que despidió verbalmente al actor, declaró que fue en el mes de septiembre de 2009, que el actor habló con ella, indicándole al mismo que no tenía un personaje para él en la producción dramática del primer semestre del año 2010, por lo que le recomendó aceptar la oferta que tenía de Chilevisión para incorporarse a la producción de ese canal, precisando que desde ese momento no lo vio más.

Respecto de lo señalado por ambas partes en los escritos materia de la controversia y de la declaración prestada por las testigos de ambas partes, sólo cabe concluir que no existe certeza de la fecha de término de los servicios alegada por el propio actor, ya que este incurrió en una serie de contradicciones tanto al interponer la demanda, como se expresó en el motivo precedente como al absolver posiciones en la audiencia de juicio, ya que en esta señaló que fue durante los primeros días del mes de diciembre de 2009, en que fue recibido por la Directora del Área dramática de TVN, sin perjuicio de reconocer que Chilevisión lo contrató ese mismo mes, mediante un contrato que fue firmado con fecha retroactiva desde el 1º de noviembre de 2009, siendo insuficiente al respecto el hecho que la demandada haya emitido pagos a favor del actor hasta el mes de noviembre de 2009, según consta de las facturas incorporadas por la parte demandante, ya que la forma de pago se encontraba pactada desde el año anterior, en virtud del último contrato suscrito por las partes, sin tener vinculación alguna con la real fecha de término de los servicios.

DECIMO QUINTO: Que al respecto sólo cabe concluir por esta sentenciadora que la parte demandante incurrió en una serie de contradicciones al invocar la fecha de término de los servicios alegados, resultando imposible para este tribunal llegar a la

convicción que se produjo en una fecha posterior a la que se contemplaba en el último contrato suscrito por las partes, atendida la poca claridad con la cual se expuso la misma, tanto en el libelo, como en la absolución de posiciones rendida por el demandante, por lo que sólo se puede concluir con certeza que la única fecha de término de servicios que consta entre las partes, sin duda alguna es el día 31 de octubre de 2009, por lo que esta será la fecha que deberá ser tomada en consideración para contabilizar los plazos de la excepción de caducidad reclamada por la demandada.

Ahora bien respecto del hecho propio del despido, este tribunal llega a la convicción que el término de los servicios entre las partes se produjo efectivamente por el despido de la demandada, ya que la propia Directora del Área Dramática del canal reconoció al prestar declaración haberle comunicado al actor que no tenía ningún papel para él en la producción del primer semestre del año 2010, lo que a juicio de esta sentenciadora, no es sino, la manifestación de voluntad de la parte empleadora de no continuar con la relación laboral entre las mismas, el que fue comunicado en forma verbal y sin expresión de causal legal.

Que teniendo presente lo estipulado, tanto en el artículo 168, como en el inciso segundo del artículo 489 del Código del Trabajo, las acciones deducidas por el demandante por tutela laboral y por despido injustificados se encuentran caducadas, habiendo transcurrido en exceso el plazo contemplado en el artículo 168 recién citado, teniendo presente que la fecha de término de los servicios fue el día 31 de octubre de 2009 y la demanda de autos fue ingresada vía tramitación electrónica el día 06 de febrero de 2010, por lo que se procederá a rechazar la demanda de tutela laboral y por despido injustificado deducida por encontrarse caducadas.

DECIMO SEXTO: Que respecto de la excepción de haberse extinguido los derechos del demandante por haber mediado finiquito entre las partes, respecto de las demás prestaciones demandadas, este tribunal estima absolutamente improcedente los fundamentos expuestos para su interposición, dado que el hecho que en cada uno de los contratos suscritos entre las partes se haya estipulado que “Las partes convienen en que la sola circunstancia de que el profesional retire a su sola conformidad el pago de la última cuota del honorario, significará que otorga a TVN el más amplio, completo y cabal finiquito al presente contrato”, no demuestra de ninguna manera que ello fue pactado por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya que como quedó establecido en los motivos precedentes, mediante la presente sentencia se ha establecido que entre las partes existió una relación de carácter laboral, bajo subordinación y dependencia, en la cual obviamente no existe igualdad de condiciones al momento de contratar, como sí lo existe en cualquier contrato del ámbito privado y, que se manifestó en los contratos celebrados entre las partes, ya que si bien la demandada alegó que lo fueron en el ámbito civil ello se encuentra lejos de ser así, ya que quedó establecido mediante la prueba testimonial rendida por el actor, que este último sólo podía negociar lo relativo a sus honorarios, debiendo sujetarse a las cláusulas impuestas por la parte empleadora, por lo que no puede venir esta última a alegar el finiquito de cada uno de los períodos, ya que una de los requisitos fundamentales del mismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 177 del Código del Trabajo es que este se otorgue al finalizar la relación laboral, lo que

en este caso, ocurrió sólo con fecha 31 de octubre de 2009, debiendo ser ratificado ante alguno de los Ministros de fe señalados en la referida norma, lo que en ningún caso se ha cumplido en los contratos alegados por la demandada, por lo que se procederá al rechazo de la excepción de finiquito deducida por la demandada.

DECIMO SEPTIMO: Que respecto del cuarto hecho fijado a probar por el tribunal, este dice relación con la remuneración efectivamente percibida por el actor por la prestación de sus servicios, la que de acuerdo al último contrato celebrado entre las partes, se pactó un honorario total por la suma de \$42.409.116, más el impuesto al valor agregado, suma que se pagaría en 12 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$3.534.093, tomando en consideración para ello, sólo la información contenida en la cláusula cuarta del contrato de honorarios incorporado por la parte demandante, que no fue objetado de contrario, ya que el incorporado por la demandada, señala los referidos montos en una suma levemente inferior, documento que no se encuentra suscrito por las partes y, registra anotaciones a su lado que dan cuenta de modificaciones a realizar en la referida cláusula.

Asimismo, de las copias de las facturas incorporadas por la parte demandante, no objetadas de contrario, correspondientes a los meses de enero a noviembre de 2009, emitidas por el actor a la demandada, estas dan cuenta que la suma a pagar era de \$3.534.093, más el IVA correspondiente de \$671.478, lo que suma un total de \$4.205.571 mensuales percibidos por el actor, suma que fue la alegada por el actor en su libelo y, que no fue controvertida por la demandada, sino sólo si se llegase a establecer el pago de las indemnizaciones legales por el término de los servicios, acción que fue declarada caducada, por lo que no existiendo controversia respecto de su monto, se tendrá por establecido atendido el mérito de la prueba documental analizada que la remuneración percibida por el demandante al término de sus servicios ascendía a la suma de \$4.205.571.

DECIMO OCTAVO: Que respecto del feriado legal y proporcional reclamado en el libelo y, que fue objeto del sexto hecho fijado a probar por el tribunal, se tiene presente que la demandada opuso excepción de finiquito respecto de esta prestación, la que fue desestimada en el motivo décimo sexto de la presente sentencia, sin oponer excepción de prescripción respecto de esta prestación, la que no puede ser declarada de oficio por el tribunal, por lo que habiéndose establecido en los considerandos anteriores que entre las partes existió relación laboral entre el 1º de noviembre de 1991 al 31 de octubre de 2009 y, no habiendo sido controvertido el hecho que el actor no hizo uso de ninguna de las 18 anualidades cumplidas durante este período por la demandada, se procederá a acoger su pago, en la suma que se fijará en lo resolutivo del fallo.

DECIMO NOVENO: Que respecto del séptimo hecho fijado a probar por el tribunal y, que dice relación con la efectividad de encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales del actor por todo el período trabajado, cabe tener presente que la demandada no alegó haberlas pagado, sino que todo lo contrario, señaló que al no haber existido relación laboral entre las partes no existía la obligación de enterarlas y, que para el caso en que se tuviera por establecida, solicitaba el rechazo de la

aplicación de la sanción contemplada en el inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo, atendido la reiterada jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, quien ha resuelto que en aquellos casos en que ha recalificado una relación jurídica, para considerarla de orden laboral, la denominada “Ley Bustos” no tiene lugar, porque la sentencia que declara la existencia de la relación laboral es constitutiva de la misma, situación que en el caso de autos se produce, ya que las partes desde el inicio de sus relaciones jurídicas han actuado como si entre ellas hubiese un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales o contrato de prestación de servicios y, la declaración de existencia de la relación laboral vigente vendría en los hechos a constituir a la misma.

Al respecto, este tribunal para resolver la cuestión planteada por la demandada debe tener presente una serie de normas que forman parte del Código del Trabajo y, por ende al haberse establecido que entre las partes existió una relación de carácter laboral, bajo subordinación y dependencia, resultan absolutamente aplicables al caso de autos.

VIGESIMO: Que en primer término cabe señalar la norma establecida en el artículo 8º del Código del Trabajo, el que establece que “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”, ahora bien, la norma del artículo 7º recién citado hay que relacionarlo con lo establecido en el artículo 145-A del mismo Código, norma que se refiere específicamente a las actividades del arte, como lo son las realizadas por el demandante. Al respecto establecido en los hechos que una persona presta servicios personales bajo dependencia y subordinación de otra, quien paga una remuneración por tales servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral entre ellos, norma legal que no es otra cosa que la consagración del principio de primacía de la realidad, a través del cual se tiende a evitar simulaciones o encubrimientos de la naturaleza jurídica del contrato que une a las partes, con el objeto de evadir el cumplimiento de la normativa laboral.

En segundo lugar, otra norma que debe tenerse presente para resolver la cuestión debatida es el artículo 9º del Código del Ramo, el que establece que “El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente...”. Al respecto cabe señalar que esta norma viene a reafirmar el hecho que el contrato de trabajo nace a la vida del derecho por el simple acuerdo entre un trabajador y un empleador sobre la prestación de servicios personales remunerados y bajo subordinación, imponiendo al empleador una sanción de multa para el caso en que no escriturare el contrato dentro los plazos establecidos en la misma norma, entonces, ¿porqué debería eximirse a la parte empleadora de la sanción contemplada en el inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo, en el caso, en que se declare la existencia de la relación laboral en la sentencia definitiva, viéndose expuestos a esta sanción sólo los empleadores que si han cumplido con las formalidades legales, pero que han incumplido la obligación de pago de cotizaciones previsionales oportuna e íntegramente?, lo cual a todas luces le parece a esta sentenciadora contradictorio con el objetivo de la sanción denominada “Ley Bustos”, ya que esta tiene por objeto sancionar al empleador que ha incumplido con el entero

íntegro y oportuno de las cotizaciones previsionales, por lo tanto, con mayor razón debe ser aplicada en aquellos casos en que la parte empleadora ha desconocido la naturaleza jurídica de la relación laboral a través de contratos civiles de prestación de servicios por tantos años.

Por último cabe tener presente una de las normas que constituye uno de los principios fundamentales que impera en el ámbito de las relaciones laborales, cual es, el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, consagrado en el artículo 5º del Código del Trabajo, teniendo especial relevancia al momento de celebrar un contrato de trabajo determinado un trabajador y, que por cualquier manifestación de su voluntad implique negar o desconocer los derechos que le confiere la legislación laboral, atendida la subordinación y dependencia con que se prestan los servicios, carece de todo valor legal.

Por lo que este tribunal concluye finalmente, que la sentencia de autos, tiene un carácter declarativo, ya que sólo viene a reconocer una situación preexistente y, en ningún caso, constitutiva como lo alega la demandada, no pudiendo en ningún caso acoger su solicitud de eximir de responsabilidad a la parte empleadora del mandato expreso que efectuó el legislador al introducir el inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo, en su oportunidad, por lo que se rechazará la alegación de la demandada y, se acogerá la solicitud de la parte demandante de condenar a la demandada al pago de las cotizaciones previsionales por todo el período trabajado, esto es, desde el 1º de noviembre de 1991 hasta la fecha de término de los mismos, el día 31 de octubre de 2009, en las instituciones previsionales que el actor deberá determinar dentro de quinto día que quede ejecutoriado el presente fallo y, consecuentemente, la demandada deberá pagar las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen entre la fecha de separación, esto es, el 31 de octubre de 2009 hasta la fecha en que se convalide el despido, esto es, con el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas, debiendo tomar como base de cálculo una remuneración cuyo tope legal imponible asciende a 60 Unidades de Fomento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 del Decreto Ley Nº 3.500, debiendo calcularse el monto de la Unidad de Fomento, una vez que deban ser enteradas las cotizaciones previsionales por la demandada.

VIGESIMO PRIMERO: Que respecto de las gratificaciones legales reclamadas por el actor durante todo el período trabajado, este tribunal, tiene presente que la demandada sólo se limitó a interponer en contra de la misma una excepción de finiquito, la que como se señaló, fue rechazada en virtud de los fundamentos expuestos en el motivo décimo sexto, por lo que al no haber existido entre las partes contrato de trabajo escriturado, sólo cabe tener presente la norma del artículo 47 del Código del Trabajo, el que establece que “Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligadas a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho.”

Al respecto cabe tener presente que sin perjuicio que la demandada no controvertió el hecho de no haber pagado gratificaciones legales al actor por todo el período trabajado, no fue fijado como hecho a probar en la oportunidad respectiva por el tribunal, las circunstancias necesarias para que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 47 del Código del Trabajo, esto es, la efectividad de haber obtenido utilidades líquidas la demandada durante los períodos comerciales reclamados y el número de trabajadores que pertenecen a la demandada, hechos que fueron omitidos por el tribunal al recibir la causa a prueba, sin que fuera objeto de recurso de reposición por ninguna de las dos partes la referida resolución respecto de estos dos hechos, por lo que sin perjuicio que fue solicitado por la parte demandante oficiar al Servicio de Impuestos Internos a fin de obtener la información necesaria acerca de las utilidades obtenidas por la demandada, ello no resulta suficiente para llegar a determinar el monto que le correspondería eventualmente al actor por dicho concepto, ya que resulta fundamental para ello determinar el número de trabajadores que tiene el canal demandado, tal como lo estipula la norma citada precedentemente, por lo que procederá al rechazo de las gratificaciones legales demandadas.

VIGESIMO SEGUNDO: Que el resto de la prueba en nada altera lo decidido precedentemente.

VIGESIMO TERCERO: Que al no haber resultado totalmente vencida la demandada, no se le condenará en costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 a 11, 21, 22, 54 a 58, 67, 162, 163, 168, 172, 173, 178, 243, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462, 485 a 495 del Código del Trabajo; se resuelve:

I.- Que se **rechaza** la demanda deducida en lo principal por tutela laboral por vulneración de garantías fundamentales, por encontrarse caducada la acción.

II.- Que se **rechaza** la demanda deducida en forma subsidiaria por despido injustificado, por encontrarse caducada la acción.

III.- Que se **rechaza** la excepción de finiquito opuesta por la demandada respecto de las demás prestaciones.

IV.- Que se **acoge** la demanda interpuesta en forma subsidiaria por cobro de prestaciones laborales por JOSE SOZA HERNANDEZ, en contra de su ex empleadora TELEVISION NACIONAL DE CHILE, **sólo en cuanto**, se declara que el despido de que fue objeto el actor el día 31 de octubre de 2009 es nulo, al no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales en la forma ordenada en el artículo 162 del Código del Trabajo, debiendo el demandado pagar al actor las remuneraciones devengadas desde el 31 de octubre de 2009 hasta que se convalide el despido con el pago de las cotizaciones adeudadas, las que deberán enterarse en el instituto previsional que corresponda, en su oportunidad, debiendo tomar como base de cálculo una remuneración cuyo tope legal imponible asciende a 60 Unidades de Fomento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 del Decreto Ley Nº 3.500, debiendo

calcularse el monto de la Unidad de Fomento, una vez que deban ser enteradas las cotizaciones previsionales por la demandada.

V.- Que asimismo, la demandada debe pagar al demandante las siguientes prestaciones:

a.- \$52.990.308, por concepto de feriado legal adeudado.

b.- La parte demandada deberá enterar las cotizaciones correspondientes a todo el período trabajado por el actor, esto es, desde el 1º de noviembre de 1991 al 31 de octubre de 2009, en las instituciones previsionales que el actor deberá indicar, dentro de quinto día hábil, una vez que quede ejecutoriado el presente fallo.

VI.- Que las cantidades ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que se indican en el artículo 63 del Código del Trabajo.

VII.- Que no se condena en costas a la demandada, atendidos los fundamentos expuestos en el motivo vigésimo segundo del presente fallo.

VIII.-Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario se dará inicio a su ejecución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

Regístrese y comuníquese.

RIT: T- 33- 2010

RUC: 10-4-0017420-8

Dictó la sentencia doña Andrea Paola Soler Merino, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, seis de julio de dos mil diez.