

Cabrero, doce de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha 07 de julio del año 2020, se presenta demanda laboral en procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido conjuntamente con cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales, por parte de **PACIÁN MARTINEZ MUÑOZ**, cédula nacional de identidad N° 10-945.246-7, periodista, domiciliado en Aníbal Pinto N° 284, departamento 403, Concepción, en contra de su ex empleador, **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CABRERO**, RUT N° 65.150.000-K, representada legalmente por su Alcalde, Mario Gierke Quevedo, cédula nacional de identidad N° ignora profesión u oficio, cédula nacional de identidad N° 14.030.960-5, ambos domiciliados en calle Las Delicias N°355, Comuna de Cabrero, a fin de que se acoja en todas sus partes y en definitiva se declare que el vínculo jurídico existente con la I. Municipalidad de Cabrero, era de carácter laboral en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo; que dicha relación laboral concluyó con fecha 02 de junio de 2020, por el ejercicio del despido indirecto por el trabajador, en virtud del artículo 171 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 160 N° 7 del mismo cuerpo legal; que con ocasión del despido indirecto se han vulnerado los derechos fundamentales, amparados en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República; y del artículo 2 del Código del Trabajo, en relación con el 485 y 489 del Código del Trabajo. Que como consecuencia de lo anterior, el demandado deberá pagar las prestaciones que detalla, con los reajustes legales e intereses de las cantidades referidas y costas.

En cuanto a los hechos, señala respecto de la relación laboral, que ingresó a trabajar en calidad de Periodista, el 01 de enero de 2018 a la I. Municipalidad de Cabrero, bajo vínculo de subordinación y dependencia, correspondiéndole tareas de “Apoyo Técnico y Administrativo Programa Comunicaciones Municipales”, en específico dar cobertura a las actividades municipales; el contacto con medios locales, regionales y nacionales para el posicionamiento de la comuna; y llevar la agenda de actividades y acciones de comunicación interna. Sin embargo, durante la vigencia del contrato de trabajo, le fueron siendo agregadas funciones que no formaban parte de la contratación original.

De este modo, prestó servicios ininterrumpidos desde el 01 de enero de 2018 hasta el 02 de junio de 2020, siempre bajo la figura de “Contratos de Honorarios”, sin perjuicio que en los hechos, se está frente a una verdadera relación laboral regida por el Código del Trabajo.

Que la remuneración mensual, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, era la suma de \$ 975.479.-

En cuanto a la jornada laboral, ella excedía el máximo legal, pues si bien debía presentarse a las 08:30 y salía a las 17:30 horas, era muy frecuente que tuviese la obligación de continuar prestando servicios en horarios diferentes, festivos y fines de semana, periodos extraordinarios que nunca le fueron cancelados. Además, se le exigía la cobertura de actividades municipales los fines de semana y días festivos, sin que percibiera el pago de horas extraordinarias formal de ellas en tiempo. Con el trabajo que debía realizar en su casa los días, se excedían largamente



las ocho o nueve horas diarias que contempla el contrato común de cualquier trabajador.

Que la relación de trabajo contemplaba un vínculo directo con el Alcalde de la comuna de Cabrero, al que acompañó en múltiples oportunidades a Santiago y otras ciudades, a actividades y actos en terreno, y con el que sostenía una comunicación casi diaria de forma presencial, por vía telefónica, o mensajes de Whatsapp.

Al respecto, indica que el equipo de Comunicaciones lo componían cinco personas en total, él como periodista, otra persona con estudios incompletos de periodismo (Luis Opazo), un comunicador audiovisual titulado (Gonzalo Orellana), un diseñador gráfico titulado (Karim Reyes) y un fotógrafo sin estudios formales del oficio (Sady Figueroa).

Señala que siempre ejerció correctamente sus funciones, con un desempeño profesional intachable.

Respecto del vínculo de subordinación y dependencia, cita los artículos 7, 8 y 9 del Código del Trabajo, señalando que se trata del elemento esencial y diferenciador del contrato de trabajo de otras figuras contractuales, y que no es más que la potestad de mando y dirección del empleador y el deber de obediencia del trabajador, la que en este caso se encontraba presente desde el inicio de la relación laboral, ya que las labores que ejecutaba eran en beneficio directo y exclusivo de la demandada, por cuenta ajena, con los elementos y materiales de trabajo que esta le otorgaba, en sus dependencias, en jornadas y horarios por ella determinados, bajo sus procedimientos, ordenes, instrucciones y directrices, mediante un pago mensual, con labores permanentes, continuas, exclusivas y estables en el tiempo, etc.

Que no obsta para la presencia efectiva de este elemento esencial y piedra angular del derecho del trabajo, el hecho de existir un contrato de honorarios, ya que de acuerdo al principio laboral de la "PRIMACIA DE LA REALIDAD", las cosas en derecho laboral son los que su verdadera naturaleza indica, sin importar el nombre que le otorguen o asignen las partes, correspondiendo al Juez de la causa descubrir y mover el velo y, con los elementos de convicción que aporten las partes, determinar la naturaleza real del vínculo existente, actividad que sin lugar a dudas deja de manifiesto el subterfugio e ilegalidad en que ha incurrido la demandada, precarizando una actividad que por esencia es de naturaleza laboral. Alude y transcribe jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

En cuanto a las circunstancias previas al término de la relación laboral y las vulneraciones de derechos de que ha sido víctima, explica que desde su incorporación al equipo de Comunicaciones de la Municipalidad de Cabrero, sostuvo una relación tensa con el alcalde comunal, situación que se vio condicionada por el comportamiento del jefe comunal, sus exigencias laborales y sus arrebatos en el ejercicio del vínculo de trabajo.

Además, fuera de las funciones para las cuales se le contrató, le fue encargado el manejo y administración del Facebook y Twitter personal del alcalde, además de la elaboración de documentos que concernían a varios municipios, como la carta remitida por los alcaldes de la Provincia de Biobío al Presidente de la República, con motivo de la actual pandemia.



El Facebook personal del alcalde constituía una costosa exigencia, pues la mayoría de las veces debía nutrirlo fuera del horario laboral, a altas horas de la tarde o noche. También debía hacerlo los fines de semana y días festivos.

Estos requerimientos laborales, en una jornada de trabajo que usualmente, y de por sí, ya era recargada, se extendían, como se ha dicho, fuera del horario laboral, y exigían la redacción de textos que él finalizaba de elaborar cerca de la medianoche. Todas estas situaciones se encuentran avaladas por mensajes de Whatsapp, pues recibía usualmente el visto bueno para publicar. De este modo, los llamados telefónicos y mensajes de Whatsapp eran comunes a cualquier hora, y en cualquier día de la semana, incluso festivos. Esta situación generaba un estrés adicional al trabajo y provocó en el actor, estados de ansiedad, malestares gástricos, alteraciones del sueño y otros síntomas psicosomáticos.

Además, durante este tiempo, observó una serie de situaciones que considero arbitrarias, denigrantes de su calidad de profesional de las Comunicaciones, y abusivas, las que manejó, sin embargo, con extremo respeto hacia su jefatura, y cumpliendo cada una de las exigencias laborales que demandó la autoridad. Por ejemplo, fue víctima de descalificaciones públicas del trabajo realizado, pese a que cada vez se le asignaban mayores responsabilidades dentro del equipo. Así, por ejemplo, durante 2018 se le llamó la atención en presencia de la directora de Planificación, Erika Pinto, porque en una actividad no pidió que las personas que posaban para una fotografía miraran a la cámara fotográfica. En esa oportunidad, el alcalde pidió que le mostrara la cámara para ver si efectivamente las personas miraron el lente. Esta situación (la de pedir la cámara para ver el registro fotográfico) se repitió en otras oportunidades delante de más colegas. También se le reprendió de manera ofensiva delante de otros compañeros, criticando alguna falta menor o simplemente una situación que no era del gusto del alcalde.

En otra oportunidad, delante de su colega Emily Órdenes, el Alcalde indicó al fotógrafo Sady Figueroa y a él, que se le había dicho que ellos reían cuando tomaban fotos en alguna actividad, hecho totalmente falso, y expresó tajantemente que no lo hiciéramos, sin escuchar nuestra negativa de la acusación.

Situaciones de este tipo eran muy frecuentes, lo que conducía, naturalmente, a tensar la relación y a generar mucho estrés, sobre todo considerando que el trabajo involucraba salidas frecuentes con el Alcalde a terreno.

En el verano del año 2020, le correspondió cubrir una actividad de preparación de un campeonato de voleibol de carácter nacional en la ciudad de Cabrero. Después de realizar un par de entrevistas junto al audiovisual de la Municipalidad, Gonzalo Orellana, el jefe comunal lo reprendió indignado por no “dirigir” las entrevistas de modo que mencionaran que el apoyo para la actividad provenía “del alcalde” y no de “la Municipalidad”. Esto lo hizo delante del encargado de Deportes del Municipio, Francisco Castillo. A su vez, Gonzalo Orellana, audiovisual del equipo de comunicaciones, quien observó toda la escena, luego le consulto a mi representado que había ocurrido.

Otro episodio de particular gravedad ocurrió en la inauguración de la Feria Amdel, el viernes 28 de febrero de 2020. En esa oportunidad, el Alcalde lo reprendió por las opiniones vertidas por éste en un Whatsapp grupal del grupo de funcionarios de la Municipalidad, del cual el Alcalde no era miembro, pero que escribió en ese grupo -y que el



Alcalde conoció debido a procesos poco éticos de filtración de conversaciones, a través de los propios compañeros, quienes actúan como “delatores” bajo presión- es que lo funcionarios merecían un trato respetuoso en lo relativo a la elaboración oportuna de los contratos y pago oportuno de los sueldos, dentro de otros derechos. Se le conminó a no escribir nunca más comentarios de ese tipo. Ese episodio lo observaron las colegas Sintia Castillo y Marlyn Toro.

Más recientemente, el día 03 de marzo de 2020, publicó en el Facebook Municipal una nota sobre pavimentación de calles de la localidad de Charrúa (4 párrafos). El Alcalde, consideró que el texto era demasiado largo y le preguntó al director comunal de Educación, Leví Ramírez, si él leería un texto así de extenso, quien contestó que no. Ante dicha respuesta, el Sr. Gierke le ordenó que no escribiera más ese tipo de notas. Él trató de exponer su visión profesional sobre el asunto, pero el Alcalde cerró el debate, ordenando que se le hiciera caso. Se encontraban en un vehículo, y en presencia del fotógrafo de la Municipalidad, Sr. Sady Figueroa.

Además de lo ya referido, se le llamó la atención por no acudir espontáneamente, a cubrir actividades los fines de semana, en circunstancias de que esa cobertura no estaba contemplada en ningún plan de trabajo. Se le llamó la atención en público, porque tomó fotografías en las que el alcalde creyó no salir favorecido físicamente, o cuando estimó que no se había captado algún gesto suyo que consideraba revelador o importante. Incluso, porque una corbata no la tenía colocada como él deseaba. También por la aparición de concejales en situaciones que él consideraba protagónicas. Al respecto, prohibió todo tipo de fotografías en las que un concejal apareciera “marcando” o apareciendo protagónicamente en la foto, lo que impedía la normal aparición de concejales en los álbumes que se publicaban en redes sociales. Este hecho fue advertido por los concejales, quienes presentaban frecuentes reclamos por esta situación.

Así las cosas, y ante la situación puntual de la pandemia que sacude al país y al mundo, se le exigió, como consta en mensajes de Whatsapp, el trabajo presencial en la oficina a partir de las 9 de la mañana, requerimiento que no alcanzó a ninguno de sus compañeros de trabajo, por una u otra razón. Además, se le exigió trabajo en terreno, coordinación del resto del equipo, gestión de prensa, captura de fotografías, redacción de textos para redes sociales municipales y personales, y otras funciones que se relacionan con el área. Cabe destacar que el resto del equipo de comunicaciones se encontraba en sus casas desde la tercera semana de marzo aproximadamente; y por lo tanto, él debió asumir el peso y la responsabilidad del trabajo grupal hasta el 14 de mayo. Jamás le proporcionaron Elementos de Protección Personal, salvo en una oportunidad en la cual se le entregaron guantes. Tampoco se consideró el hecho de que su domicilio está ubicado en Concepción Durante todo este período, en el que la Municipalidad ha funcionado presencialmente con muy pocos trabajadores, y en prácticamente todos los casos, cumpliendo turnos éticos, mi representado jamás tuvo la posibilidad de tener relevos en el trabajo, ni para aliviar la carga laboral, ni para reducir el riesgo de contagios por coronavirus. Del mismo modo, la Municipalidad está funcionando oficialmente desde hace varias semanas hasta las 14 horas. Sin embargo, su jornada de trabajo podía terminar fácilmente a las 20 ó 21 horas en el edificio municipal y proseguir en el domicilio hasta las 23 horas.



Finalmente, la serie de arbitrariedades tuvieron su culmine el día jueves 14 de mayo, cuando participaba en una actividad propia del trabajo. Debía transmitir en vivo, vía Facebook Live, una entrevista al alcalde y al director del Departamento de Educación Comunal, Leví Ramírez Vargas, en la sala de sesiones del Concejo Municipal. El tema a hablar sería la implementación de un Preuniversitario Municipal online, situación que había informado al Alcalde en los días previos, como consta en un Whatsapp enviado el día anterior. Además, el director de Educación le había hecho llegar un correo electrónico con todos los datos del Preuniversitario, el cual el Alcalde no había leído, ante lo cual su molestia fue con mi representado, pues aseguraba que jamás se le informó sobre el tema de la entrevista, y ofuscándose progresivamente, le dijo que no decía la verdad, “que él tenía mejor memoria que él”, y que no le discutiera nada. Él le respondió, en tono tranquilo y respetuoso, mostrándole el Whatsapp en cuestión, situación que enfureció al Sr. Alcalde, quien lo hizo callar, elevando notoriamente el tono de la voz, a lo que mi representado contestó “que tenía derecho a defender su trabajo”. Acto seguido, maltratándolo verbalmente, haciéndolo callar, lo expulsó a gritos de la sala. Existen dos testigos de lo ocurrido: el director comunal de Educación, Leví Ramírez, y el fotógrafo de la Municipalidad, Sady Figueroa.

Este hecho provocó una profunda afectación en su integridad física y psíquica, y se vio profundamente afectado en su valoración personal frente a terceros (honra), lo que motivó su concurrencia a un médico particular, quien le extendió una licencia médica a contar del lunes 18 de mayo, por 15 días. Durante ese mismo fin de semana, recibió un mensaje del alcalde, en el que le dice que no le ha faltado el respeto, “que se trató de una instrucción, y que cuando una conversación no tiene sentido es mejor abandonar la sala y dedicarse a otras labores”. Este mensaje lo dejó aún más perplejo y anuló cualquier intento de conversación o diálogo, en el entendido de que estaría condicionado por esa postura y actitud suya ante el episodio, pues una relación laboral que sufre un quiebre tan humillante, brusco y definitivo, no puede sostenerse en el tiempo, sin que exista la posibilidad inminente de que ocurran situaciones parecidas o peores.

En consecuencia, asumió que la opción más lógica era dejar la Municipalidad de Cabrero por considerar que su permanencia en el trabajo lo exponía a otros episodios humillantes y hasta peligrosos.

En cuanto al término de la relación laboral y el despido indirecto, señala que los hechos relatados precedentemente evidencian claramente que la demandada no estaba cumpliendo con una de sus obligaciones fundamentales, cual es preservar la vida y salud de sus trabajadores. No sólo estaba incumpliendo el contrato de trabajo al no cumplir con esta obligación, sino que directamente estaba vulnerando la salud psíquica de mi representado, afectando su honra y su derecho a manifestar opinión.

Por ello, y a pesar de que necesitaba su trabajo, y de que siempre cumplió con sus obligaciones y que intentó sobrellevar la situación para conservar su empleo, lo cierto es que la situación se tornó en insostenible, por lo que se vio obligado a ponerle término, dado el incumplimiento de mi empleador de sus obligaciones contractuales.

Así, con fecha 02 de junio de 2020, en uso de la facultad que contempla el artículo 172 del Código del Trabajo, remitió a la Municipalidad de Cabrero una carta por la cual comunica el término de su relación laboral, fundada en la causal del artículo 160 N° 7



del Código del Trabajo, carta que es del siguiente tenor:

Cabrero, a 02 de junio de 2020

Ref: Aviso de Terminación de Contrato de Trabajo

Sres.

I. MUNICIPALIDAD DE CABRERO

Las Delicias N° 355
Comuna de Cabrero
Presente

Por medio de la presente, y en virtud del derecho conferido en el **artículo 171 del Código del Trabajo**, comunico a Ud., que con esta fecha 02 de junio de 2020, he decidido poner término al contrato de trabajo que nos une desde el día 01 de enero de 2018, en virtud del cual me desempeñaba como periodista para vuestra entidad edilicia

Lo anterior por aplicación de la causal de término de la relación laboral contenida en el artículo **160 N° 7 del Código del Trabajo**, según la cual el contrato de trabajo termina, si el empleador incurre en **“Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”**

Los hechos que justifican la aplicación de la causal invocada son los siguientes:

- 1) Que, como es sabido por usted, desde el mes de enero de 2018, he suscrito sucesivos contratos, denominados ilegítimamente “a honorarios”, los cuales encubren una relación laboral en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo, situación que ha significado que vuestra repartición no ha dado cumplimiento a las obligaciones que emanan de dicho contrato trabajo, en particular:
 - a) No ha ejecutado la declaración y pago de mis cotizaciones previsionales. Esta situación se ha mantenido en incumplimiento durante toda la relación laboral, configurándose en los hechos una infracción a la norma del artículo 58 del Código del Trabajo



VPJZXDFLRC

mgm

b) No ha pagado las horas extraordinarias trabajadas. Esta situación se ha mantenido en incumplimiento durante toda la relación laboral. lo que ha significado una precarización de mi actividad laboral, la cual se ha vuelto intolerable y motiva asimismo la terminación del contrato de trabajo.

c) No ha dado cumplimiento a ninguna obligación de seguridad de las contempladas en el artículo 184 del Código del Trabajo, en particular, no ha informado los riesgos inherentes a la prestación de servicios, y no ha efectuado la entrega de elementos de protección personal. Esta situación se ha mantenido en incumplimiento durante toda la relación laboral.

2) Que, además de lo ya señalado, durante el tiempo que he prestado servicios personales para vuestra entidad edilicia, he sufrido y padecido una serie de atentados a mis derechos fundamentales, en específico actuaciones y conductas ejecutadas por el propio Alcalde, Don Mario Gierke Quevedo, que han afectado mis garantías constitucionales del artículo 19 N° 1, 4 y 12 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; el derecho a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia; y la libertad de emitir opinión o de informar, todo ello en relación con lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, a saber:

a) En diversas oportunidades, como se acreditará, he sido objeto de denostaciones públicas y he sido reprendido frente a otros colegas, sin justificación alguna.

b) En diversas oportunidades, como se acreditará, he sido objeto de amenazas vinculadas a la pérdida de mi contrato de trabajo, sin que exista justificación para dicho actuar.

c) En diversas oportunidades, como se acreditará, he sido objeto de solicitudes laborales fuera de horario de trabajo, algunas de ellas vinculadas a actividades no contempladas en mi contrato de trabajo, afectando mi derecho al descanso y mi salud y bienestar.

d) En diversas oportunidades, como se acreditará, he sido reprendido por haber emitido opiniones en foros y grupos de Whatsapp, sin que exista justificación para dicho actuar.

e) Así las cosas, todos estos hechos tuvieron su corolario el día 14 de mayo del presente año, cuando en el contexto de una actividad laboral, debíamos transmitir en vivo, vía Facebook Live, una entrevista al alcalde y al director del Departamento de Educación Comunal, Leví Ramírez Vargas, en la sala de sesiones del Concejo Municipal. El tema a hablar sería la implementación de un Preuniversitario Municipal on line, situación que yo había informado al alcalde en los días previos, y como consta en un Whatsapp enviado el día anterior. Además, el Director de Educación le había hecho llegar un correo electrónico con todos los datos del Preuniversitario, que el Alcalde no había leído. Producto de esta situación fui maltratado verbalmente por el Alcalde, quien luego de hacerme callar, y elevando la voz, me expulsó a gritos de sala, todo ello en presencia del Director Comunal de Educación, Leví Ramírez, y el fotógrafo de la Municipalidad, Sady Figueroa.

Estos incumplimientos son graves, injustificados y configuran la causal de terminación del contrato de trabajo del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

Por tanto, en virtud de lo expuesto y según lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, en relación con las normas constitucionales, legales y reglamentarias citadas, es que vengo en poner término al contrato de trabajo que nos une, por aplicación de la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es el **“Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”**

Sin otro particular.-

**PACIAN MARTINEZ
MUÑOZ
10.945.246-7
TRABAJADOR**

La utilización del derecho contemplado en el artículo 171 del Código del Trabajo, obedece a una conducta grave e imputable al actuar del empleador, porque tratándose de



mgm

las causales de caducidad que sirven de causa de pedir al instituto del despido indirecto (artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo), imputables a la conducta incumplidora grave y culpable del empleador, la extinción tiene como causa directa y antecedente inmediato la conducta de éste. Que la actuación del empleador, que ha dado sustento al uso del despido indirecto, es una actuación vulneratoria de derechos fundamentales, en particular de los contemplados en el artículo 19 N°s 1 y 4 de la Constitución Política de la República; artículo 2 del Código del Trabajo, todo ello en relación con la norma de los artículos 485 y 489 del Código del Trabajo.

Que los actos que le ha correspondido soportar, por parte de la demandada, son constitutivos de acoso laboral o mobbing, pues se trata de atentados a las condiciones de trabajo, atentados a la dignidad personal, actos de violencia verbal o psicológica, entre otros, los cuales quedan inmersos en el concepto legal de acoso laboral contemplado en el artículo 2 del Código del Trabajo, el cual señala “es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”.

Una primera aproximación al concepto legal citado, evidencia que el acoso laboral es incompatible con el respeto a la dignidad humana, asumiéndose así una visión coherente con el rechazo de otras conductas que lesionan derechos fundamentales, como es el caso del acoso sexual. Con todo, no se puede perder de vista que el acoso laboral no sólo afecta a la dignidad, sino que puede lesionar a una pluralidad de derechos fundamentales de la víctima. De allí su reproche jurídico y su sanción. Según lo ha puesto de manifiesto la Dirección del Trabajo, el análisis del precepto antes transcrito permite inferir que la intención del legislador ha sido sancionar el acoso laboral ejercido en las condiciones previstas en la nueva normativa como contrario a la dignidad de la persona, por tratarse de una conducta ilícita, que lesiona diversos bienes jurídicos que derivan de dicho derecho, tales como la integridad física y psíquica y la igualdad de oportunidades. De esta forma, el fundamento de su sanción es el respeto y promoción de los derechos fundamentales de las personas en el ámbito de su trabajo, resguardados por la Constitución y las leyes.

A partir del análisis del concepto legal de acoso laboral, se puede sostener que éste se estructura sobre la base de los siguientes elementos: Un Sujeto agresor, una conducta de agresión u hostigamiento, que exista reiteración en la conducta, y el resultado, a saber:

- a) En los hechos denunciados concurre Sujeto Agresor, representado por el Alcalde de la I. Municipalidad de Cabrero, don Mario Gierke Quevedo.
- b) Existe conducta de agresión u hostigamiento, tratándose de lo que podríamos llamar el “verbo rector” en la tipificación del acoso laboral en Chile, se debe destacar que el legislador lo ha identificado sobre la base de dos acciones: agredir u hostigar. Para los efectos de precisar el alcance de estos términos, la

mgm

Dirección del Trabajo ha recurrido a la regla de interpretación gramatical del artículo 20 del Código Civil, por lo que ha atendido al sentido natural y obvio de las palabras conforme a su definición en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. De acuerdo con esta regla, se concluye que “es posible inferir que el legislador ha concebido las conductas constitutivas de acoso laboral en términos amplios, en forma tal que permita considerar como tales todas aquellas conductas que impliquen una agresión física hacia el o los trabajadores afectados o que sean contrarias al derecho que les asiste, así como las molestias o burlas insistentes en su contra, además de la incitación a hacer algo, siempre que todas dichas conductas se ejerzan en forma reiterada, cualquiera sea el medio por el cual se someta a los afectados a tales agresiones u hostigamientos” Por otra parte, en relación con este elemento se debe señalar que el concepto legal de acoso laboral reconoce que la conducta agresiva puede producirse “por cualquier medio”, con lo cual el Código asume un criterio amplio que permitirá dar cabida a las infinitas posibilidades por medio de las cuales una creatividad desquiciada, perversa, ambiciosa o envidiosa pudiera pretender canalizar su objetivo de perjudicar a su víctima. Así, entonces, más que la vía o medio (v. gr. dichos, gestos, comunicaciones escritas, etc.) lo importante será la agresión y el resultado lesivo de ésta en materia laboral. Ahora bien, en concreto, la conducta de hostigamiento, ya ha sido latamente relatada en este libelo y a ello nos remitiremos.

c) Existe reiteración en la conducta acosatoria, pues ellos se han sufrido de modo constante desde el año 2018, de este modo, como indica la doctrina, el comportamiento agresivo implica una suerte de persecución hacia la víctima, vale decir, un acoso. Efectivamente, de conformidad con el sentido que tiene el término acosar para la Real Academia Española, éste supone perseguir sin dar tregua ni reposo. Por consiguiente, ya la definición de la palabra acosar conlleva la idea de que se trata de comportamientos que se reiteran en el tiempo, excluyendo acciones aisladas o esporádicas.

d) Además, la conducta desplegada por la demandada ha producido resultados, pues el acoso laboral debe tener “como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien, que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”. Sobre el particular el dictamen N° 1133/36, de fecha 21 de marzo de 2005 de la Dirección del Trabajo, señala que: “La ley ha entendido, al utilizar la expresión ‘amenacen o perjudiquen su situación laboral’, que se configura la conducta de acoso sexual no sólo cuando a persona afectada sufre un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino que también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo de trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo”. En estos autos, el resultado, es decir, el menoscabo, maltrato y humillación, se encuentra acreditado no solo por las

mgm

conductas denunciadas, sino por la afectación de las condiciones de empleo de mi representado.

Así las cosas, esta conducta hostigadora por parte del empleador vulnera igualmente la garantía constitucional del derecho a la vida e integridad psíquica y física del trabajador, toda vez que:

a) Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 19 n° 1 de la Constitución Política que señala “La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.” De esta forma la Constitución recoge el derecho humano a la vida en un sentido amplio, incorporando no sólo la protección de la vida misma sino también la protección del derecho a una vida digna, asumiendo así la doctrina de los Derechos Humanos plasmada en la Carta de San José de Costa Rica y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Esta garantía constitucional incorpora también la protección de la dignidad humana y a estar protegido en contra de actos u omisiones que puedan dañar la salud física o mental de la persona. El reconocimiento de este derecho implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica, tanto por acción como por omisión.

b) El derecho a la integridad física y psicológica de toda persona y en consecuencia de todo trabajador, exige que el empleador, en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce en su carácter de tal, debe respetar los derechos fundamentales, en los términos establecidos en el artículo 5 inciso 1° del Código del Trabajo, siendo uno de los límites de sus prerrogativas el respeto por el derecho en análisis. Es más, el derecho a la dignidad humana constituye la base para analizar y comprender el alcance y contenido de la indemnidad psicológica de todo trabajador. Por ello, en atención a los efectos que deriven del actuar del empleador podrá establecerse si con ello se ha afectado o no un derecho fundamental específico del trabajador, pudiendo ser de un aparente contenido neutro y que, no obstante, ello afecte o prive de alguno de los derechos de que es titular el trabajador en su carácter de persona. Este deber no sólo dice relación con actos directos, esto es, de mantener condiciones de higiene y seguridad en los lugares de trabajo, sino que además implica una obligación de hacer, esto es, actuar de manera oportuna y eficaz a fin de evitar que las condiciones de trabajo permitan afectar la integridad física y psíquica del trabajador.

c) La inactividad, pasividad o indiferencia ante situaciones que impliquen un riesgo para el trabajador, deben ser consideradas atentatorias de los derechos fundamentales, sobre todo cuando es evidente el resultado lesivo para el trabajador. En sede laboral se consagra en el denominado “deber de protección”, descrito en artículo 184 del Código del Trabajo, que pone al empleador en posición de garante, por cuanto se le impone el deber de promocionar la protección del

mgm

trabajador.

En el caso sublite, la vulneración del derecho a la integridad física y psíquica ha sido manifiestamente transgredidos. En efecto, ha sido la conducta del empleador de mi representado la que ha provocado y es la única causa del padecer psicológico que he debido sufrir y cuyas conductas han sido reiteradas en el tiempo.

Que los actos del empleador son vulneratorios de la garantía constitucional del artículo 19 n° 4 de la Constitución Política de la república, derecho a la honra que se encuentra reconocido en tratados internacionales y en la mayoría de las constituciones políticas. Pero al no existir un concepto claro y preciso que indique cuál es su contenido, la doctrina y jurisprudencia se han encargado desarrollarlo progresivamente a través del tiempo. Cada país elabora un concepto en atención a sus criterios legislativos y sociales particulares, pero guardando una estricta observancia al núcleo o contenido esencial del derecho a la honra. Por lo que solo es posible contar con leves diferencias o distinciones que miran a la especificación de su contenido.

La Corte Suprema de Chile reconoce tal distinción pero entiende que es el derecho a la honra el que tiene dos alcances, uno objetivo, referido a apreciación de terceros, y otro subjetivo, que dice relación a la estimación propia o interna. Pero que para el derecho solo tiene relevancia desde el primer punto de vista.

Luego, podemos estimar que la honra es el derecho fundamental que busca proteger el valor intrínseco de las personas frente a la sociedad y evitar todo menosprecio o acto difamatorio que lesione la apreciación o fama que los demás tengan de una persona. En este caso, el derecho a la honra ha resultado vulnerado por la actuación del empleador, en particular por la constante denostación hacia su persona y el maltrato público de que fue objeto por el Alcalde, quien de modo público le maltrató verbalmente y denostó profesionalmente, tal como se ha relatado previamente.

Explica que en nuestra legislación se ha introducido una morigeración en la carga probatoria, para facilitar el esfuerzo de la prueba al trabajador denunciante de una lesión a derechos fundamentales o a su indemnidad, modificando el axioma central en la materia de que corresponde probar un hecho a quien lo alega, por la de los indicios, esto es, cuando de los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Lo anterior, no implica que la denunciante o víctima quede liberada de la prueba, sino que es necesario que esta pruebe que existieron antecedentes suficientes de la lesión que sufrió. En el caso de marras, sin perjuicio de la facultad del juez de considerar otros durante el curso del proceso, es factible evidenciar un indicio fundamental de los hechos denunciados, esto es, la existencia de mensajes de texto (WhatsApp) que dan cuenta de la veracidad de la denuncias formuladas, de los trabajos solicitados a deshoras, del encargo de tareas fuera de contrato, etc.

Además, respecto de la procedencia de la tutela laboral y despido indirecto, según lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo el procedimiento de Tutela por



mgm

vulneración de derechos fundamentales se aplica “respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero (derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona) siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

En este caso, los actos vulneratorios del derecho a la integridad psíquica del actor se cometieron estando vigente la relación laboral y fueron cometidos directamente por el empleador, al desatender la protección de su salud e integridad. De esta manera queda en evidencia que ha sido el empleador quien ha incurrido en un incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, en especial su obligación de preservar la vida y salud de sus trabajadores, de respetar sus derechos fundamentales y de ofrecer condiciones laborales compatibles con la dignidad humana – todas ellas obligaciones de hacer-, así como su obligación de abstenerse de vulnerar los derechos fundamentales de sus trabajadores consagrada en el artículo 5º del Código del Trabajo al establecer que las garantías constitucionales constituyen un límite a las facultades de mando del empleador, obligación ésta de no hacer. Ha sido el empleador, por tanto, quien ha infringido la ley del contrato, obligándolo a denunciar la mora en que ha incurrido su empleador mediante estos incumplimientos, recurriendo para ello a la facultad que le otorga el artículo 171 del Código del Trabajo, a fin de evitar que los incumplimientos y vulneraciones cometidas por su empleador continuaran causándole un daño irreversible en su integridad psíquica.

Que resulta evidente que la terminación del contrato de trabajo, producido en este caso por el despido indirecto conforme al artículo 171 del Código del Trabajo, tuvo su motivación inmediata en la vulneración de los derechos fundamentales de que fue víctima por parte de su empleador, encontrándonos en la hipótesis contenida en el artículo 489 del Código del Ramo, esto es de “vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido”.

La institución consagrada en el artículo 171 del Código del Trabajo, conocida doctrinariamente como “despido indirecto” ha sido conceptualizada como “el término del contrato de trabajo”, decidido por el trabajador, observando el procedimiento que la ley señala, motivado porque el empleador incurrió en una causal de caducidad del contrato que le es imputable, o lo que da derecho al trabajador para que el Tribunal ordene el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y de la por años de servicios, con los recargos legales. En este contexto, doña Gabriela Lanata Fuenzalida ha sostenido que la terminación del contrato de trabajo es el género y el despido es la especie, siendo el despido una forma de terminación del contrato de trabajo que se produce por incumplimiento de alguno de los contratantes de sus obligaciones contractuales. De acuerdo a ello, la situación planteada en el artículo 171 del Código del Trabajo constituye un tipo de despido y no una forma distinta de terminación del contrato, sino propiamente un despido producido, en este caso, por una causal atribuible al empleador. Por ello todas y cada una de las instituciones propias del despido son aplicables al despido indirecto. La

mgm

circunstancia de que quien haya incurrido en las causales haya sido el empleador no le quita el carácter de despido, según se desprende del propio tenor del artículo 171 del Código del Trabajo que hace alusión expresa a las causales que motivan no solo una terminación genérica del contrato, sino propiamente del despido.

La conclusión anterior se refuerza al considerar las situaciones concretas en las que los trabajadores recurren a esta institución, como en el caso de autos, en el que el trabajador ha sido virtualmente “abandonado en su protección a la integridad psíquica” por su empleador, viéndose obligado a recurrir al despido indirecto puesto que era ésta la única vía posible para evitar seguir estando sometido a permanentes vulneraciones de sus derechos fundamentales con el resultado lesivo de graves daños en su salud mental. La otra posibilidad habría sido la renuncia voluntaria, lo que claramente no habría sido apegado a justicia ni a los principios generales del derecho, pues habría dejado impune la actitud vulneradora del empleador y, al contrario, habría significado que fuera la víctima de tales actos vulneratorios quien soportara las pérdidas, al perder su empleo por causas ajenas a su voluntad y, además, perder las indemnizaciones legales asociadas a ello. Alude jurisprudencia.

Que la institución del artículo 171 del C del T, conocida como “despido indirecto” es una forma de despido ha sido establecido repetidas veces por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia. Una interpretación distinta a la señalada implicaría dejarlo en la más absoluta indefensión pues significaría virtualmente obligarlo a someterse en forma continua y reiterada a la vulneración de sus derechos fundamentales, sin darle la posibilidad de solicitar el cese de estas vulneraciones y privarlo de este nuevo procedimiento de Tutela, en el evento que el ente fiscalizador, con antecedentes tan contundentes como en este caso, decida no interponer una denuncia por vulneración de derechos fundamentales, que precisamente buscan lograr un amparo efectivo de la mantención del trabajo en las condiciones señaladas en los artículos 2 y 5 del Código del Trabajo.

Que a la hora de analizar la pertinencia de la aplicación de la tutela de derechos fundamentales en casos de despido indirecto, debe recordarse las reglas sobre interpretación que le son propias a los derechos fundamentales. Al respecto, como indica Ugarte, la dogmática constitucional, tanto nacional como extranjera, acepta la utilización de cánones aplicables específicamente a la interpretación de las normas de derechos fundamentales. Entre esos principios se encuentra el denominado “Principio Pro Homine” aceptado ampliamente por la jurisprudencia nacional, como a su vez recogido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, en virtud del cual “se debe acudir a la norma más amplia o interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos”⁷. Luego, a la hora de interpretar el contenido de la expresión “despido” contenida en el art. 489 del Código del Trabajo, no se debe recurrir a la interpretación legal clásica o tradicional, sino más bien, por tratarse de una norma de derechos fundamentales, al criterio “pro homine”, propio de este tipo de normas, y por

mgm

ende, se debe atribuir a la expresión “despido” un sentido que permita ampliar el rango de cobertura del derecho.

Respecto del daño moral sufrido por el actor y su procedencia, indica que la actuación lesiva de derechos fundamentales del empleador, en los términos en que se ha detallado, le ha provocado un evidente daño de carácter moral que deberá ser resarcido por la demandada. Que el daño ha sido definido en nuestra doctrina civil por Arturo Alessandri Rodríguez como “todo detrimento, perjuicio o menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.”, agregando que el “daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.” En cuanto al daño moral, éste ha sido conceptuado por Fueyo Laneri como “aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación en su etapa precontractual, siempre que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad, o un derecho de familia propiamente tal.” Diez Schwerter explica que el daño moral consiste en “la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima”, que son aquellos que afectan “a la persona y lo que tiene la persona pero es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento de cambio”. Ahora bien, en lo que dice relación con la procedencia del daño moral en materia laboral por término de contrato de trabajo, ella ha sido aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Por su parte, y más específicamente, en lo que se relaciona con la compatibilidad de la indemnización del daño moral con la indemnización sancionatoria del artículo 489 del Código del Trabajo, está a lo señalado por Ugarte, en cuanto a que la norma del artículo 495 del Código del Trabajo al referir “incluidas las indemnizaciones que procedan”, hace evidente referencia a la reparación del daño moral, ya que la única indemnización que podría proceder, adicional a las reguladas, es la de este tipo. Esto se ve refrendado por lo expresado por Gamonal, quien al referirse a la indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo, indica que “parte de la doctrina estima que la indemnización adicional es una indemnización sancionatoria, y que, por ende, quedaría pendiente la indemnización del daño moral producido. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, otorgando la reparación al daño moral producido.

De este modo, y según se acreditará en la etapa procesal pertinente, el daño moral que ha sufrido mi representado deberá ser compensado por la demanda.

En cuanto a las prestaciones adeudadas, señala que el demandado debe pagar las siguientes prestaciones:

1. Indemnización sustitutiva del aviso previo conforme lo dispone el inc.3° del art. 489 del Código del Trabajo, por la suma de \$ 975.479.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
2. Indemnización por años de servicio según ordena el art. 489 inc. 3° del Código del Trabajo, por la suma de \$ 1.950.958.- o la suma mayor o menor que se determine

mgm

conforme al mérito de autos.

3. Recargo de un 50% de la Indemnización por años de servicio según ordena el art. 489 inc. 3° del Código del Trabajo, por la suma de \$ 975.479.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
4. Indemnización adicional del inc. 3° del art. 489 del Código del Trabajo, por la suma de \$ 10.730.269.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
5. Indemnización por Daño Moral, por la suma de \$ 10.000.000.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
6. Feriados legales pendientes (30 días), por la suma de \$ 1.398.187.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.-
7. Feriado Proporcional, por la suma de \$ 367.159.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
8. Las Cotizaciones Previsionales correspondientes a todo el periodo trabajado, por las sumas que se determine conforme al mérito de autos.
9. Reajustes legales e intereses de las cantidades referidas
10. Las costas que irrogue la causa a esta parte.

EN EL PRIMER OTROSÍ, y para el evento de que no se acoja la acción señalada en lo principal, en subsidio interpone demanda de despido indirecto y cobro de prestaciones en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CABRERO, Rol Único Tributario N° 65.150.000-k representada legalmente por su Alcalde, don MARIO GIERKE QUEVEDO, ignora profesión u oficio, cédula nacional de identidad N° 14.030.960-5, ambos domiciliados en calle Las Delicias N°355, Comuna de Cabrero, en virtud de los antecedentes de hecho y derecho ya expuestos en lo principal y que da por reproducidos por economía procesal, agregando que en el caso sublite, tal como se ha señalado, ha hecho uso del derecho que contempla el artículo 171 del Código del Trabajo relacionado este con la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, por haber incurrido el empleador en "EL INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO DE TRABAJO".

Que dicha causal exige para su configuración los siguientes elementos:

Que se acredite el incumplimiento de una obligación contractual por parte del empleador.

Que tal como se relató previamente, la conducta discutida en este caso se refiere a los malos tratos y hostigamientos constantes de los que fue víctima, las cuales han provocado un gran menoscabo moral, han vulnerado su integridad psíquica, su honra y han afectado por tanto su vida y salud.

Que resulta evidente que ellas son un incumplimiento a la obligación contractual que nace del artículo 184 inciso 1° del Código del Trabajo, el que indica que "El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los

mgm

implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

Además, la I. Municipalidad de Cabrero, ha incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales y legales, a saber:

- A) Se ha incumplido e infraccionado el artículo 7 del Código del Trabajo, al no escriturar debidamente el Contrato de Trabajo del actor.
- b) Se ha producido un incumplimiento de lo indicado en el artículo 58 del Código del Trabajo en relación con el artículo 19 del D.L. N° 3.500, en cuanto señala que el empleador deberá deducir de las remuneraciones las cotizaciones de seguridad social y enterarlas en los organismos respectivos,
- C) Se ha incumplido de las normas de los artículos 22, 30, 34, 35, relativos a la jornada de trabajo de mi representado.
- d) Se ha incurrido en incumplimiento del artículo 184 inciso 1° del Código del Trabajo, al no proporcionar elementos de protección personal, no informar los riesgos inherentes a la prestación de servicios y no proteger eficazmente la vida y la salud del trabajador.

Que el incumplimiento debe ser grave, es decir, de una magnitud tal que determine necesariamente el quiebre de la relación laboral, debiendo para ello considerarse no sólo el carácter ocasional o permanente de la infracción imputada, sino también, los años de servicios del trabajador, su preparación, la conexión del deber infringido con las funciones propias de su cargo y su incidencia en la marcha normal de la empresa, el perjuicio que ocasione a la contraparte, que por cierto debe ser de índole patrimonial, y si ésta al percibirlo reacciona con el grado de inmediatez que su entidad amerita, entre muchos otros factores, en cada caso en particular.

A mayor abundamiento para acreditar tan grave causal se requiere que estos incumplimientos no deben tratarse de meros y simples incumplimientos contractuales, o aislados entre sí, sino que estos deben ser de tal naturaleza y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral, e impidan la convivencia normal entre uno y otro contratante, o tratarse de conductas que induzcan a la indisciplina y o lesionen o amenacen en cierto modo la seguridad y estabilidad de la empresa. Del mismo modo el incumplimiento aislado, accidental o accesorio no podrá tener el carácter antes señalado, sino que debe reservarse a aquellos importantes, trascendentes y frecuentes en el tiempo.

Que la doctrina, por su parte, ha exigido que el incumplimiento sea grave en sí mismo, o sea, de peso y de entidad considerable, de una magnitud tal que afecte la continuidad del contrato. La interpretación de la gravedad debe ser muy estricta porque, en caso contrario, esta causal puede deformar en un despido sin causa o ad nuntum.

Así las cosas, si se contrastan los hechos que dan origen a este despido indirecto, contra los años de prestación de servicios caracterizados por un cumplimiento intachable de obligaciones, no queda sino concluir que el incumplimiento contractual en el caso sublite, es grave, pues la conducta del empleador no ha respetado el contenido de mi derecho a la vida y la salud, física y psíquica.

Que el incumplimiento sea injustificado, según Gamonal, el incumplimiento debe ser producto de dolo o culpa del trabajador (el empleador en este caso). Por su parte los

mgm

autores Manuel Alonso Olea y María Emilia Bahamonde indican que es necesario que exista imputabilidad del trabajador que incumple; es decir que el acto o conducta sea atribuible a dolo o negligencia inexcusable de éste. Sobre este punto, parece prudente dejar establecido que, tal como se ha relatado, el trato vejatorio de parte del ex empleador, ha traído como resultado efectos profundamente gravosos para la integridad física y psíquica de mi representado.

Que la decisión de despedir disciplinariamente sea adoptada con proporcionalidad, según señala la doctrina, la consecuencia de despedir disciplinariamente perdiendo el trabajador las indemnizaciones del caso, debe basarse en una causa razonablemente proporcional. Del mismo modo, la causal de despido indirecto que analizamos, debe observarse desde el prisma protector de derechos del trabajador, pues resulta evidente que la conducta respetuosa de las normas contractuales resulta más exigente para el empleador, y por tanto, se debe tener por proporcional la decisión del trabajador de dar por terminada la relación laboral.

La actuación del empleador, en los términos en que se ha detallado, ha provocado un evidente daño de carácter moral que deberá ser resarcido por la demandada. Al efecto, he debido padecer una enfermedad psíquica, esto es un Trastorno de Adaptación y Ansiedad generalizado, caracterizado por la aparición de un conjunto de síntomas de angustia y depresión que un sujeto manifiesta a causa de factores de tipo sociales, interpersonales y/o laborales, patología que claramente tiene su causa directa en los actos vulneratorios de los derechos fundamentales de que fue objeto durante la vigencia de la relación laboral.

De este modo, y según se acreditará en la etapa procesal pertinente, el daño moral que ha sufrido deberá ser compensado por la demanda, avaluándose el mismo en la suma de \$ 10.000.000 (Diez millones de pesos)

Respecto de las prestaciones adeudadas, explica que la demandada debe pagar las siguientes prestaciones:

1. Indemnización sustitutiva del aviso previo, por la suma de \$ 975.479.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
2. Indemnización por años de servicio, por la suma de \$ 1.950.958.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
3. Recargo de un 50% de la Indemnización por años de servicio según ordena el art. 168 del Código del Trabajo, por la suma de \$ 975.479.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
4. Indemnización por Daño Moral, por la suma de \$ 10.000.000.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
5. Feriados legales pendientes (30 días), por la suma de \$ 1.398.187.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.
6. Feriado Proporcional, por la suma de \$ 367.159.- o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.



mgm

7. Las Cotizaciones Previsionales correspondientes a todo el periodo trabajado, por las sumas que se determinen conforme al mérito de autos.
8. Reajustes legales e intereses de las cantidades referidas
9. Las costas que irrogue la causa a esta parte.

SEGUNDO: Que dentro de plazo legal, la demandada opone excepción de incompetencia, la que fue rechazada en la audiencia preparatoria

De forma subsidiaria, contesta las demandas, solicitando el rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas, indicando que para los efectos de lo dispuesto en el artículo 452 y siguientes del Código del Trabajo, desde ya niega y controvierte todos los hechos planteados por el actor en su demanda, lo anterior sin perjuicio que puedan existir puntos determinados que reconocerá lo que se dirá con precisión para cada caso que corresponda.

Que el denunciante ha señalado que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales, argumentando presuntos actos atentatorios en contra de su integridad síquica derivados de algunas situaciones a las que el actor imputa esas consecuencias, incluso planteando un presunto acoso laboral o moobing.

Que la acción intentada carece de fundamento tanto en los hechos como en el derecho. En cuanto a los hechos contenidos en la denuncia interpuesta por el actor, son absoluta y completamente falsos, y obviamente han sido tergiversados con el fin de intentar configurar una causal para entablar la acción señalada.

Que el trato que el Sr. Alcalde de la comuna de Cabrero otorgó al actor, siempre fue cordial y dentro de las normas de respeto que corresponde a toda autoridad con un funcionario de su dependencia, en este caso, un periodista contratado a honorarios. Jamás existió una relación “tensa” como señala en su libelo, todo lo contrario y así se acreditará en su oportunidad. Las labores que ejecutaba el actor estaban establecidas en su contrato a honorarios y debía ejercerlas en forma profesional

Respecto de los servicios regidos por el contrato a Honorarios, cabe hacer presente que en la especie consistían en cometidos específicos, sin jornada horaria, ni subordinación o dependencia.

Como conclusión, no existe ni ha existido vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor, siendo su petición vaga, imprecisa e infundada, así como tampoco procede la declaración de que el contrato a honorarios suscrito entre la actora y la demandada tenía el carácter e contrato de trabajo, ya que en la especie no se cumple ninguno de los requisitos que se exigen para ello.- Por lo anterior, no puede considerarse como vulneratorio, como pretende el denunciante, el no pago de cotizaciones previsionales toda vez que por el tipo de vínculo existente entre las partes, dicha obligación no existe.

Por otro lado cabe hacer presente que la denunciante pretende a través de una acción de tutela laboral que se declare que su contrato a honorarios tenía el carácter de un contrato de trabajo, toda vez que el fundamento de la acción tutelar es completamente distinta, esto es, proteger los derechos de los trabajadores y no declarar situaciones en



mgm

donde lo que está en discusión es, precisamente, si existe o no el vínculo laboral establecido por el Código. Que no es la tutela laboral el medio idóneo para conseguir esta declaración de la existencia de una relación laboral, ni mucho menos el cobro de las prestaciones laborales derivados de esa declaración.

En cuanto al daño moral demandado, este no es solo inexistente, sino que para el caso improbable que llegare a configurarse es absolutamente excesivo, toda vez que la jurisprudencia ha sido reiterada que dicha indemnización no puede en caso alguno constituir lucro para el demandante, y no existe antecedente alguno para la fijación del monto señalado en la demanda.

Además, en forma subsidiaria, en el segundo otrosí, contesta derechamente la demanda subsidiaria interpuesta, solicitando su entero rechazo con expresa condenación en costas, fundado en que el actor se desempeñó bajo la modalidad de honorarios, no existió subordinación y dependencia en los términos requeridos por el Código del Trabajo, de manera que en la especie las afirmaciones contenidas en la demanda subsidiaria no son efectivos, carecen de veracidad, concordancia con la realidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de la economía procesal, reitera íntegramente los argumentos de hecho y de derecho contenidos en el primer otrosí de esta presentación y además los damos por reproducidos en su totalidad.

TERCERO: Que en la audiencia preparatoria, se llamó a las partes a conciliación, la que no se produce, y dando curso progresivo al procedimiento se fijan como **hechos a probar (para las dos demandas)**: (1) Efectividad de haber incurrido la demanda en actos vulneratorios de Garantías Fundamentales, en la afirmativa, hechos que constituyen la vulneración alegada, en el caso de ser procedente, fundamento y proporcionalidad de los medios adoptadas por la demandada; (2) Efectividad de haber efectuado el empleador hostigamiento en contra del actor, en su caso haber sufrido daños, como consecuencia de la conducta descrita en la demanda, hechos que así lo demuestran, naturaleza y monto; (3) Efectividad de que entre las partes existió una vinculación, en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo, hechos y circunstancias; (4) En la afirmativa anterior, causal de término de la relación laboral, hechos que configuran la misma, cumplimiento de las formalidades legales; (5) Efectividad que el actor sufrió los perjuicios reclamados, caso naturaleza y monto de los mismos.

CUARTO: Que la **denunciante** incorpora **prueba documental** consistente en: (1) Contratos de Prestación de Servicios a Honorarios del actor de los años 2018, 2019 y 2020; (2) Boletas de Honorarios emitidas por el actor por los años 2018, 2019, hasta mayo de 2020; (3) Respaldo de historial de chat de Whatsapp entre el actor y el alcalde de la comuna de Cabrero; (4) Respaldo de conversaciones de WhatsApp entre el actor y el Sr. Levi Ramírez; y (5) Respaldo de conversaciones del WhatsApp entre el actor y el equipo de comunicaciones del municipio de Cabrero.

Que rinde **prueba testimonial**, deponiendo los testigos Claudio González Rivera, Claudia Molina García y María Eliana Vera Soto, todos individualizados y juramentados según lo actuado en la audiencia respectiva, e interrogados por los abogados, exponen, el



mgm

primero, que conoce a las partes, Pacían Martínez ex periodista de la I. Municipalidad de Cabrero, y la Municipalidad, a través de su Alcalde. Señala que ejerció 4 años y medio como concejal de la Municipalidad de Cabrero, por lo que vio al denunciante en cada una de las actividades ejerciendo su profesión, cumpliendo funciones a cargo de las redes sociales e imágenes del Alcalde; que siempre lo veía a cargo de las imágenes o fotografías, según pudo apreciar del trabajo que hacía. Que formaba parte de un equipo de trabajo a cargo del semanario en la Municipalidad, Facebook, canal de TV, y en todos participaba el denunciante. Que Claudio Ramírez era otro de los funcionarios municipales con los que trabajaba el denunciante; era un grupo nutrido de personas que trabajaban para resaltar las actividades municipales.

Que físicamente, lo veía trabajar dentro de la comuna y a nivel nacional; donde había una actividad, el denunciante estaba al lado del Alcalde.

Que en lo relativo al horario, explica que es difícil de responder, porque por su labor como concejal, no son funcionarios, pero lo veía en la mañana, al mediodía, en la tarde-noche; que desconoce si hay un horario pactado, ya que siempre estaba trabajando, pudiendo decir que no tenía horario de trabajo.

Que respecto de la época en que ingresó el denunciante, no sabe la fecha exacta, pero que gran parte del trabajo como periodista, lo ejerció cuando él desempeñó funciones como concejal (2016-2021); que siempre desde que inició su trabajo, lo vio en la Municipalidad de Cabrero.

Que tiene la mejor impresión como persona y profesional del denunciante y, que en la relación entre éste y el Alcalde, en una oportunidad escuchó un llamado de atención en duros términos y se hizo alusión a una fotografía del Alcalde; fue increpado duramente por éste, porque había tomado esa foto donde aparecía con concejales. Que como concejales abordaron esa situación, porque el equipo periodístico resaltaba la figura del Alcalde y no de la Municipalidad, por ello quisieron desarmar el equipo y entendieron que a los concejales no se les podía tomar fotografías; que solo aparece el Alcalde y ningún concejal en las actividades. En esa oportunidad, fue testigo presencial de lo que pasó, pero la fecha es difícil de explicarla. Que él no tuvo cercanía con el equipo periodístico y cuestionó sus recursos, más cuando la Municipalidad empezó a llenarse de demandas por tutela laboral.

Que respecto del episodio, no se acuerda de la actividad propiamente tal, recuerda que estaba el concejal Sepúlveda con su esposa cuando esto ocurrió; que la Municipalidad es dinámica y habían actividades todos los días y varias el mismo día, por eso es difícil recordar, pero recuerda que el Alcalde dijo algo así como “mira weon, aquí el único que tiene que aparecer es el Alcalde”, “última vez que te voy a aguantar esto” y “vamos a conversarlo”.

Extraoficialmente, cree que el término de la relación es por la serie de malos tratos de que era parte el periodista y la invasión a un horario privado, tenía que estar disponible 24/7, y ello pudo haber causado la ruptura.

La segunda testigo, señala que conoce a las partes porque trabajó en la Municipalidad. Que ella ingresó el 2017 como asesor jurídico y conoció a Pacían el 2018,

mgm

como periodista de la Alcaldía. Explica que no tuvo acceso al contrato, pero era el periodista encargado de los medios de comunicación a nivel nacional y comunal; que lo vio haciendo funciones de maestro de ceremonia, fotógrafo, elaboración del diario, relaciones públicas con agentes externos.

Que componían el equipo de trabajo, don Sady, Luis Opazo y el señor Castillo, 4 o 5 personas componían el Departamento. Que el denunciante ingresó para hacerse cargo de ese Departamento. Ella escuchó reclamos porque el Departamento de Comunicaciones no estaba a la altura, por eso querían contratar un periodista con título, ya que solo existían comunicadores de oficio. Que el 2018, el denunciante ingresó como tal.

Que conversaba con Pacían, en la oficina del 3° piso, cerca de la oficina de los concejales, era un espacio reducido, en el que no había escritorios definidos, siempre lo vio en los pasillos y en sala de espera, y hacía transcripciones en papel o en computador de mano.

Señala que ella usualmente llegaba antes de su jornada y Pacían siempre estaba en la puerta del Municipio; 08:20 horas y él estaba esperando que se abriera; que ignora si marcaba o no, pero sabía que tenía que estar a las 08:30. Que recibía llamados los fines de semana, recuerda la regueta del encalado, una manifestación pública en contra, eran reclamos del Departamento de Salud. A Pacían lo llamaba, sábado o domingo, le requería información inmediata los fines de semana, de lunes a viernes y los fines de semana cuando el Alcalde lo requería.

En cuanto a si prestó servicios a otra entidad distinta a la Municipalidad de Cabrero, señala que nunca conversó de eso, no tocaron el tema, pero es difícil, a menos que se haya clonado, porque la exigencia era de tal magnitud, y se enteraba que salía a otras comunas y siempre estaba con el Alcalde, también a Santiago. Cuando ella salía a terreno, lo veía en el estacionamiento, porque el Alcalde lo requería.

Respecto de la relación entre el alcalde y el demandante, explica que le llamó la atención algunos episodios, pensaba que las gestiones eran exitosas porque estaban siempre juntos, pero con el tiempo se dio cuenta que no. La primera vez, fue una reunión ampliada con directores, y el Alcalde mandó a llamarlo, era una reunión sobre la Asociación de municipalidades, por el mejoramiento logístico de los Saltos del Laja, Pacían tomaba fotos y el Alcalde siempre le decía que se las mostrara, y por un tema se ofuscó el Alcalde y dijo “por la chucha, todos los hueones son inútiles”, chasqueó los dedos y emputecido, le dijo entre otras cosas, que era inoperante y que “te mandas a cambiar de acá”; que Pacían se avergonzó, el Alcalde le dijo que la gente no hacía lo que quería y que “eran todos unos sacos de weas”. Recuerda también el 18.09.2018, había una mesa grande en el patio trasero de la Municipalidad, habían cosas para picar, Pacían era muy querido y al Alcalde le decía que le sacara fotos y como no le gustaron, le gritó “dónde estudiaste”, “estas fotos son una mierda”, el Alcalde le pedía cuenta de 80 fotos; el Alcalde trataba muy mal a la gente pero hablaba siempre de la familia; el demandante era el peón de desquite, siempre estaba atento a lo que el Alcalde le pedía; era llamado a gritos por el Alcalde.



mgm

Que ella fue requerida por el administrador municipal, por ser comunicadora como primer título, en privado, y le pidieron que le revisara el trabajo a Pacían, y desde el punto de vista profesional, tenía mucho más iniciativa.

Que ella se retiró de la Municipalidad y tuvo contacto con muchas personas, con nivel de respeto y cariño; Pacían la llamaba, cansado, estresado, muy angustiado porque tenía que trabajar el día lunes. Para él no existían cuarentenas, el Alcalde le dijo que no; y el 2019 se habría autodespedido por los malos tratos. Después que ella se retiró de la Municipalidad, tuvo contacto esporádico con él, le señaló que estaba con problemas económicos, que por intermedio de un tercero el Alcalde lo llamaba; después la contacta por esta causa y le pide su testimonio, estando ella disponible.

La tercer testigo, señala que conoce a las partes del juicio, a Pacían hace ya 30 años, porque son colegas y por relación de amistad y con familia, existe un conocimiento mutuo de larga data. Que sabe que prestaba servicios para la Municipalidad de Cabrero, desde 2018 a mediados del 2020, en comunicaciones de la Municipalidad. Las funciones eran de periodista, funciones relacionadas con medios de comunicación, cubrir actividades del Alcalde en terreno, difundirlas, hacer comunicados de prensa, usuales en estos casos. Que en cuanto a la relación profesional con el Alcalde, señala que como tenían contacto cercano, por teléfono, whatsapp, Pacían le manifestó su ilusión de trabajar en la Municipalidad, pero existían dificultades en el trato con el Alcalde; que Pacían es un profesional de gran responsabilidad, sus jornadas eran con horario extendido, de noche. Que él siempre tuvo un trato respetuoso independiente del cargo; recuerda que en algún momento le comentó hechos que le preocuparon, por cosas que tenía que realizar y el Alcalde lo increpaba o reprochaba en público, por cosas que al Alcalde no le gustaban, reproches delante de otras personas, no en privado, y Pacían trataba de mantener la calma. Un hecho puntual, el año 2020, fue una situación compleja, en una acción de comunicación, el Alcalde lo había increpado duramente, el trato fue duro y ofensivo y termino expulsándolo de la sala a gritos; esto se lo comentó un día en la noche, Pacían se sentía afectado, no hubo posibilidad de explicar o dar su versión y decirle al Alcalde que tenía toda la información, esto lo había afectado y lo conversaron. Explica que ella es Presidenta del Colegio Regional de Periodistas, y Pacían quería orientación desde su gremio, para la situación que estaba pasando. Por este hecho, a mediados del 2020, le dijo que estaba afectado y que se sentía atropellado, que las faltas de respeto le afectaban; que él no tenía que aceptar el mal trato o el trato indigno; que esto es complicado porque no es fácil dejar el trabajo; en pandemia, él seguía presencial, viajando todos los días a Cabrero, sin las medidas de protección adecuadas. Que los muchos elementos acumulados, le hicieron pensar en su continuidad, y después de un par de semanas le contó que tomó la decisión de no seguir, por un autodespido, ya que no estaba en condiciones físicas ni psicológicas por la situación que estaba viviendo.

Contrainterrogada, señala que todo lo que ha relatado lo escuchó de Pacían, que ella no estuvo en la Municipalidad alguna vez, porque además estaba en pandemia.



mgm

Rinde prueba confesional, consistente en la absolución de posiciones del Representante Legal de la denunciada, compareciendo para estos efectos, doña Erika Pinto Alarcón, Administradora Municipal, quien debidamente individualizada y exhortada a decir verdad, responde las preguntas de la demandante señalando que ella ejerce este cargo a partir del 01.07.2021, antes era Directora de Secplan, desde mayo de 2012; que conoce al denunciante, ya que laboraba en la Municipalidad; que en cuanto a sus funciones, señala que estaba contratado a honorarios, para servicios específicos en el área de comunicaciones, que no maneja con exactitud, pero era apoyo en comunicaciones; que por ser a honorarios, prestaba servicios específicos, pero no maneja la información de dónde se detallaban los servicios específicos, pero habitualmente los contratos debían detallar las funciones; que ella no conoció el contrato del denunciante, ya que en ese tiempo era Directora de Secplan; que los honorarios no tienen horario fijo, no maneja la información anterior, pero los honorarios no tienen horario; que no tuvo acceso al contrato de don Pacían, pero no deberían tener horario sino que debían cumplir la función específica. En cuanto al lugar físico donde se desempeñaban, señala que era en todas las actividades que desarrollaba la Municipalidad, en la comuna o fuera de ella; que no tenía asignado un puesto de trabajo, pero hay una oficina para realizar informes.

Que las funciones eran de apoyo en el área de comunicaciones, debían establecerse en el contrato, y la Jefatura del área, era la Secretaria Municipal.

Que efectivamente hay una vinculación profesional con el Alcalde y se apreciaba que tenían buena relación; desconoce cómo se comunicaban, y se le pedía información sobre una actividad a la encargada y a Luis Opazo, que también era periodista. Que no hubo malos tratos, y que la Municipalidad ha sido demandada por otros trabajadores, pero no tiene información de malos tratos.

Que sabe que Pacían presentó un autodespido, pero los fundamentos los desconoce, y hoy existe un periodista, Luis Opazo, actualmente en el cargo.

La denunciante renuncia a la incorporación del oficio de la Inspección del Trabajo.

QUINTO: Que por su parte la **denunciada**, incorpora prueba **documental**: (1) Contrato de prestación de servicios a honorarios del actor con la demandada, de fecha 30 de Enero de 2018; (2) Decreto Alcaldicio exento n°162/18 de fecha 30 de Enero de 2018 que aprueba el contrato suscrito entre las partes; (3) Contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 17 de Julio de 2018, entre el actor y la demandada; (4) Decreto Alcaldicio exento n° 1058/18 de fecha 17 de Julio de 2018, que aprueba el contrato señalado en el número anterior; (5) Contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 6 de febrero de 2019; (6) Decreto Alcaldicio exento 127/19 que aprueba el contrato del número anterior; (7) Anexo de contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 27 de febrero de 2019, suscrito por las partes; (9) Decreto Alcaldicio exento n°247/19 que aprueba dicho anexo; (10) Contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 04 de febrero de 2020; (11) Decreto Alcaldicio exento n° 240/20 que aprueba dicho contrato; (12) Asistencia del actor correspondiente a los meses de Enero a Septiembre de 2019.



mgm

Que rinde **prueba testimonial**, deponiendo los testigos Juan Sanhueza Pirce y Levi Ramírez Vargas, ambos individualizados y juramentados según lo actuado en la audiencia respectiva, e interrogados por los abogados y por el Tribunal exponen, el **primero**, que trabaja en la I. Municipalidad de Cabrero, hasta junio como Administrador Municipal y en el Departamento de Educación y Salud, hoy.

Que conoce al denunciante, él en ese tiempo era Administrador Municipal, y el denunciante era periodista y formaba parte del equipo de comunicaciones, estaba contratado a honorarios en oportunidades determinadas en el contrato, actividades en distintos días, unos días llegaba más tarde, otros no iba, los acuerdos con el Alcalde eran con la encargada de la dirección del Departamento de comunicaciones; sin horarios establecidos de trabajo, de 08:30, 10:00 a las 11:00 y días en que no iba, eran acuerdos con el Alcalde y la encargada de comunicaciones. El pago de los servicios a honorarios, era que emitía la boleta una vez al mes, con informe de Sofía Reyes y se pagaba el honorario, los días 8,9 o 10 de cada mes.

Que la relación de Pacían con toda la Municipalidad era bastante buena, había una forma de trabajo colaborativa, no hay roces ni diferencias, solo las cuestiones normales; no hay peleas ni roces con nadie, no manifestó vulneración de derechos o menoscabo, y ello lo cuenta porque recibió la carta de autodespido y le llamó la atención las conductas: Que se llevaban bien con el Alcalde, lo veía salir con él a las actividades, viajaban a Santiago.

Contrainterrogado, señala que no tiene obligación de control asistencia, solo para tener registro y el informe de Sofía, se establecía el marcar, pero no era obligación porque no tenía horario predeterminado. Las funciones eran del grupo de comunicaciones, encargado de redes sociales, Facebook e Instagram.

El **segundo testigo**, señala que trabaja en la Municipalidad como Jefe del DAEM y conoce al demandante, porque trabajaba en el área de comunicaciones. Que no sabe el tipo de contrato, no sabe cómo se le pagaba, porque era de un departamento distinto.

Que puede suponer que el trato era cordial y sin mayores complicaciones, nada excepcional que recuerde.

Se hace presente que la denunciada prescinde de la prueba confesional ofrecida.

SEXTO: Que de acuerdo a las alegaciones y fundamentaciones de la parte denunciante, corresponde en primer término, analizar, ponderar y determinar, la naturaleza jurídica de la relación laboral existente entre las partes, teniendo presente que ambas aluden la existencia de diversos y sucesivos contratos a honorarios, con los respectivos Decretos Alcaldicios que los aprueban, a partir del 01.01.2018, estableciéndose en dicho primer contrato, como funciones, la prestación de servicios en comunicaciones, específicamente, la cobertura de actividades municipales, contacto con medios locales, regionales y nacionales para el posicionamiento de la comuna y agenda actividades y acciones de comunicación interna; el monto y modalidad de pago de dichos servicios, cuotas mensuales; la designación de doña Sofía Reyes Pilser, Secretaria Municipal, como coordinadora del contratado, responsable de verificar las actividades contempladas en el contrato y la aceptación y aprobación de los informes u otros elementos; se establece que



mgm

el contratado no es dependiente ni empleado de la Municipalidad, que no adquiere tal carácter por este convenio y que realizará su labor sin vínculo de subordinación o dependencia respecto de la Municipalidad, actuando como prestador de servicios independiente; que deberá respetar la normativa de horarios, elevándose a calidad esencial, que deberá dedicar todo el tiempo que sea necesario para llevar a cabo su labor, habilitándose un mecanismo de asistencia para el solo efecto de un control administrativo (de lunes a viernes de 08:30 a 17:33 horas) y como lugar de desempeño, las oficinas propias de la Municipalidad o donde ésta determine; que no tiene derecho a ningún otro pago o beneficio que los honorarios pactados, sin perjuicio de la devolución de pasajes cuando en cumplimiento de sus funciones deba ausentarse dentro y fuera de la comuna.

El segundo contrato, similar al descrito, con vigencia sucesiva desde el 01 de julio al 31 de diciembre del año 2018, establece como prestación de servicios Apoyo Técnico y Administrativo Programa de Turismo- Comunicaciones- Honorarios; como coordinador del contrato a Joel Jara Morales, Director de Desarrollo Comunitario. Respecto de este documento, se suscribe un anexo, que reconoce el derecho a compensar las horas que el funcionario realice en actividades que no digan relación directa con las funciones señaladas en el contrato original.

Para el año 2019, el contrato respectivo señala como prestación de servicios “Apoyo Técnico y Administrativo Programa de Comunicaciones Municipales”, con las mismas funciones ya descritas; se agrega una cláusula de incumplimiento, que eleva a calidad de esencial la jornada de trabajo ya descrita, configurándose un incumplimiento grave de las obligaciones y facultándose por ello, a poner término inmediato al contrato; existe también una cláusula (14°) que indica que por el período que rige el contrato (01.01 al 31.12 del año 2019), la Municipalidad concederá 15 días de libre disposición, los que se harán efectivos en días hábiles y corridos y 6 días administrativos, pudiendo fraccionarse y cuando ya se haya cumplido un año de contrato a honorarios, debe solicitarse por escrito y con antelación.

Para el año 2020, el contrato establece como “Comunicaciones”, la prestación de servicios; sin horarios, debido a un anexo de contrato; se señala que tendrá derecho a transporte, hospedaje y alimentación que se origine cuando por motivo del contrato deba desplazarse y pernoctar fuera de la comuna.

SEPTIMO: Que si bien cada uno de estos contratos y sus decretos alcaldicios de aprobación, pueden explicarse en función de la normativa de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, específicamente en su artículo 4°, que refiere y permite este tipo de contrataciones, en lo pertinente, respecto de profesionales, cuando aquellas deban realizarse como labores accidentales y que no sean habituales de la municipalidad y además, como una prestación de servicios para cometidos específicos. Lo anterior encuadraría con la situación del denunciante, debido a que posee, sin controversia, título profesional de periodista y conforme a las descripciones del detalle de sus funciones, se indican cobertura de actividades municipales, contacto con medios locales, regionales y

mgm

nacionales para el posicionamiento de la comuna y agenda actividades y acciones de comunicación interna.

No obstante ello, para determinar el estatuto aplicable al denunciante, quien se desempeñaba para la I. Municipalidad de Cabrero, no solo debe considerarse los términos de estos documentos, sino lo que sucede en la práctica, conforme al principio y criterio protector de la primacía de la realidad, y que en nuestra legislación se describe en el artículo 8 inciso primero del Código del Trabajo, en la medida que señala que toda prestación de servicios, en los términos descritos en el artículo 7 del mismo cuerpo legal, esto es, de carácter personal, contra el pago de una remuneración y bajo subordinación o dependencia, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Que en este caso, se constata un desajuste entre las formalidades del vínculo existente entre las partes y los hechos acreditados en este juicio, para estos efectos, ya que se estima, se ha tratado de encubrir bajo la modalidad de desempeño del denunciante como funcionario independiente contratado a honorarios, una relación de carácter laboral.

De acuerdo a lo expresado por la doctrina y la jurisprudencia, en base a este principio, debe preferirse los hechos a la realidad práctica, a lo efectivamente ocurrido, en el evento que se presenten discordancias o simples apariencias con aquello que surge de documentos que hayan sido acordados por las partes, precisamente lo que sucede en este caso respecto de la situación laboral del denunciante, por lo que se propenderá y preferirá esta interpretación, para favorecer al trabajador, como parte más débil de la relación laboral.

Así, para estos efectos, se considera especialmente, lo expuesto por los testigos de la denunciada, en cuanto a que el desempeño del actor y sus funciones, se desarrollaron como parte del equipo de comunicaciones del Municipio; que tales dichos se complementan con la información proporcionada por los testigos del denunciante, quienes afirman entre otras labores habituales que desarrollaba el actor, el estar a cargo de las redes sociales e imágenes del Alcalde, resaltando las actividades municipales y siempre al lado del Alcalde, según afirma el primer testigo, quien además se desempeñaba como Concejal; la segundo testigo describe que conoció al denunciante en calidad de periodista de la alcaldía y si bien no tuvo acceso a su contrato, lo vio cumpliendo tareas de maestro de ceremonias, fotógrafo, elaboración de diarios y relaciones públicas con agentes externos, haciéndose cargo del Departamento de comunicaciones, refiriendo también que sería difícil que prestara servicios a alguna entidad distinta de la Municipalidad, por las exigencias de su trabajo, el desplazamiento incluso a otras comunas o ciudades y porque siempre estaba con el Alcalde; la tercer testigo, reafirma que el actor realizaba labores de periodista en funciones relacionadas con los medios de comunicación, cubría las actividades del Alcalde en terreno y realizaba difusión y comunicados de prensa, usuales en estos casos, lo que sabe debido a que también son colegas de profesión. Que en la forma expuesta, a juicio del Tribunal, aparece que cada una de estas tareas desempeñadas, escapan del concepto de accidental, no habitual en el que se enmarca legalmente un contrato a honorarios, ni figuran como la realización de un cometido específico, sino que como una pluralidad de actividades

mgm

dentro del desarrollo de las comunicaciones de la Municipalidad, aspectos que desde ya permiten descartar la posibilidad que constituya una prestación de servicios independiente a honorarios.

A ello debe sumarse, cada una de las actividades dispuestas y ordenadas de manera diaria y directa por el Alcalde, y por tanto, por parte del Representante Legal de la Municipalidad denunciada, quien actúa como empleador, al dar directrices e instrucciones específicas y precisas no solo respecto de las tareas a desempeñar sino que además de las formas en que deben concretarse las funciones, lo que permite advertir la configuración de la subordinación y dependencia característica del vínculo laboral. Así, del listado de comunicaciones a través de mensajes de Whatsapp, mantenidas entre el Alcalde y el denunciante, surgen actividades como la redacción de mensajes a autoridades o publicaciones en redes sociales, adscritas a la Municipalidad, pero también relativas a aquellas redes sociales personales del Alcalde, diferenciando el contenido de las publicaciones, dependiendo de la incidencia en ellas del Alcalde ya sea como autoridad o como particular; que estas acciones en general, debían realizarse bajo una determinada modalidad exigida y entregarse para la visación del propio Alcalde dentro de un período de tiempo acotado, casi instantáneo; existía difusión de noticias ocurridas o no en la comuna de variada índole (actualidad, policiales, políticas, judiciales, deportivas, condolencias, conmemoraciones) por lo que no estaban únicamente referida a las actividades municipales. Que existen además, comunicaciones relativas al cumplimiento del contrato, por ejemplo, la gestión de los pagos oportunos de la remuneración al denunciante, el cumplimiento de horarios para el desempeño de ciertas actividades o incluso avisos de ausencia por enfermedades o permisos del denunciante, todos hechos comunicados directamente al Alcalde en esta interacción; existían también requerimientos para resolución de consultas relativas a otros puestos de trabajo u ofrecimientos laborales o respuestas a requerimientos por diversos temas de los vecinos o laborales de los funcionarios del equipo de comunicaciones, los que a su vez, el Alcalde le ordenaba comunicar al denunciante; existen coordinaciones ordenadas por el Alcalde con otros funcionarios, entre otras funciones que se desprenden de estas conversaciones, todas comunicaciones que se efectuaban a través de mensajes vía Whatsapp, indistintamente si se trataba de días laborales o fin de semana y en horarios, dentro y fuera de una jornada habitual de trabajo, lo que ha quedado plasmado en los documentos incorporados.

OCTAVO: En relación a ello, cabe establecer que si bien durante la vigencia de la relación laboral, se habría definido una jornada de trabajo con dedicación de “todo el tiempo necesario para el desarrollo de la labor”, por ende sin horarios definidos, de todas formas se impuso el cumplimiento de un registro de asistencia, para ámbitos formales de cumplimiento del contrato y se elevó dicha cláusula durante períodos de vigencia del contrato, como esencial y en caso de incumplimiento, para efectos de establecer la posibilidad de término del contrato; lo anterior fue dejado sin efecto en el último contrato vigente entre las partes, no obstante le eran exigidas comparecencias en días y horas



mgm

específicas por parte del Alcalde, como instrucciones y coordinaciones directas, tal como se registra en las conversaciones ya analizadas.

Respecto del lugar de trabajo, la mayoría de los testigos del denunciante aluden, a la existencia de una oficina que era destinada en conjunto al equipo de comunicaciones, donde se disponían las posibilidades de uso para el cumplimiento de las labores, de hecho así lo establece también el contrato (oficinas de la Municipalidad), y cabe resaltar además, que dentro de las conversaciones y comunicaciones entre el Alcalde y el denunciante, aquél le exige acudir, en un determinado período a partir del mes de marzo del año 2020, todos los días a las 09:00 horas a dependencias de la Municipalidad, sin perjuicio que de acuerdo a los contratos y a las conversaciones además, el trabajo del actor también se desempeña en terreno, dentro y fuera de la comuna, de acuerdo a las coordinaciones que consta se realizaban de manera directa con el Alcalde, por ejemplo, para el traslado a otra comuna o ciudad, lo que efectivamente ocurrió durante la vigencia de la relación laboral.

Que para el año 2019, se le otorgó al denunciante, el beneficio de días de libre disposición, en términos similares al feriado legal, además de días de permiso administrativo, los cuales eran coordinados y avisados al Alcalde o a través del procedimiento operativo interno, según dan cuenta las comunicaciones que se mantenían con el empleador.

Que todos estos aspectos refuerzan el hecho de la existencia del vínculo de subordinación y dependencia, que se contrapone a la independencia o libertad que caracteriza el contrato a honorarios, aspectos que no se visualizan para la configuración de dicha relación en el presente juicio.

Que existió además, de manera mensual, el pago al trabajador como remuneración por sus funciones, el que si bien se realiza y consta a través de las respectivas boletas de honorarios, se advierte que estos son montos fijos, sin descuentos previsionales o de seguridad social, considerando los términos formales de la legalidad del contrato, no demostrándose ni acreditándose documentalmente por la denunciada, el cumplimiento de la aceptación y/o aprobación de la Municipalidad, a través de informes u otros elementos, que debían ser revisados para verificar las actividades del contrato, para lo cual incluso se dispuso funcionarios coordinadores del contratado, pudiendo desprenderse entonces que la contraprestación en dinero, se efectuaba de manera directa y mensual, por los servicios prestados.

NOVENO: Que atendido lo anteriormente expuesto se concluye, que más allá de las descripciones y el contenido jurídico de cada uno de los contratos y decretos alcaldicios que los aprueban y respaldan, considerando la modalidad de ejecución de las labores asignadas y realizadas de manera efectiva por el denunciante, existen antecedentes plausibles para estimar que aquella vinculación se realiza conforme a los términos del Código del Trabajo.

Que ello surge, de los denominados indicios materiales de laboralidad expuestos de manera reiterada y uniforme, tanto por la doctrina como la jurisprudencia, en el sentido de visualizar para el presente caso, elementos fácticos que configuran el vínculo de



mgm

subordinación y dependencia, a saber, la existencia de la prestación de servicios personales, debiendo recordar y tener presente cada una de las funciones ya descritas, que en la práctica eran desempeñadas para la I. Municipalidad de Cabrero y en específico para su Alcalde, de manera directa; que el denunciante fue mantenido y designado, bajo el prisma de un funcionario a honorarios, por más de dos años, lo que también permite establecer la capacidad y la calificación profesional del denunciante para el desarrollo de las labores encomendadas, atendida la experiencia y los resultados de su gestión, lo que permite contextualizar la estabilidad y regularidad de su empleo.

Que además, el desempeño de las labores era desarrollada de manera obligatoria, diariamente, y con horarios, según contrato y exigencias verbales del Alcalde, pudiendo compensarse tiempos de trabajo por sobre los estipulados y que incidieran en el desarrollo de tareas no directamente vinculadas a sus funciones, lo que indica que en definitiva, debía cumplir con órdenes y directrices expresas para el desempeño de sus funciones, y ello a su vez implica, que eran ejecutadas bajo pautas supervigiladas por el empleador, representado en este caso por el Alcalde, quien controlaba directamente la forma y oportunidad de la ejecución de las labores, disponiendo del trabajador denunciante, por cuanto sus tareas estaban subordinadas a las instrucciones diarias de su superior, dando cuenta de sus resultados, también de manera directa y ejecutándolas de manera instantánea, acorde a la real naturaleza del contrato y los objetivos de cada tarea.

Que se establece además, más allá de la temporalidad específica de los contratos, que los servicios han sido prestados en forma continua y permanente por el trabajador a un mismo empleador, atendida la prestación de servicios desarrollada desde el año 2018 al año 2020, y efectuada con exclusividad y habitualidad para la denunciada, apareciendo una subordinación o jerarquización directa, que le obligó al denunciante a ejecutar de una forma única y determinada su función, durante la totalidad del tiempo en que ésta permaneció vigente, de manera sucesiva e ininterrumpida, lo que necesariamente debe contrastarse con las posibilidades de libertad laboral, de haberse desempeñado bajo un contrato de honorarios, lo que en este caso, no ocurre.

DECIMO: Que entonces, en la forma expuesta, resulta relevante establecer que lo demostrado documentalmente por las partes, no se refleja en los hechos ni se manifiesta en la realidad, determinándose por ello, que la naturaleza de la vinculación existente entre las partes, atendida la subordinación y dependencia reflejada en el ejercicio de la función del actor, es de índole laboral, debiendo por ello regir a su respecto, los presupuestos y obligaciones del Código del Trabajo. Lo anterior, en virtud del mérito de las pruebas analizadas, concluyéndose en su base, que la denunciante ha logrado acreditar de manera fehaciente y suficiente, como era de su cargo, las características esenciales de subordinación y dependencia, en relación a la denunciada como su empleador.

Que a través de las declaraciones de sus testigos, como ya se reseñó, aparece que éstos son capaces de describir, de manera conteste y verosímil, con detalles dependiendo si la situación la conocen de manera directa o a través de los propios dichos del denunciante, y sin mayor controversia de la denunciante, que efectivamente lo veían, de

mgm

manera cotidiana y habitual en las dependencias de la Municipalidad de Cabrero, desarrollando las particulares actividades en el ámbito de su función, con sujeción a las instrucciones de su jefatura directa, el Alcalde, realizando tareas supervisadas, como ya se analizó. Que esto incluso, es también reconocido por los testigos de la propia Municipalidad denunciada.

UNDECIMO: Que en la forma establecida, apareciendo con evidencia, que existe el vínculo de subordinación y dependencia en la forma prevista por el Código del Trabajo entre las partes, debe considerarse que el término de la relación laboral se ha producido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, modalidad de despido indirecto o autodespido invocado por el trabajador denunciante, dándose cumplimiento a las formalidades requeridas, lo que no ha sido cuestionado por la denunciada, remitiéndose al empleador la respectiva carta de aviso de término de la relación laboral, invocándose la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

Que en lo pertinente a la acción principal, de tutela de derechos fundamentales, parte de la descripción fáctica de la causal, incide en la singularización de lo que se denomina por el trabajador, como “una serie de atentados” a sus derechos fundamentales, “en específico actuaciones y conductas ejecutadas por el propio Alcalde”, que han afectado las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1, 4 y 12 de la Constitución Política de la República, en relación con lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo.

De acuerdo a ello, se estima que los hechos descritos en la carta de autodespido, constituyen una serie continua de situaciones que la denunciante califica incluso como acoso laboral, y que concluye con el autodespido vulneratorio de derechos, debiendo analizarse y valorarse los mismos, en función de que es precisamente aquello el asunto controvertido, en base a la acción de tutela interpuesta.

DUODECIMO: Que así, respecto de la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, atendidos los hechos a probar, corresponde determinar si el término de la relación laboral del denunciante se produjo con ocasión o motivo de la afectación a las garantías constitucionales invocadas.

Para ello, el artículo 493 del Código del Trabajo, dentro de lo lógica de la protección del trabajador, como parte débil de la relación laboral respecto de la acción de tutela, introdujo una reducción probatoria consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías fundamentales que alega, lo que no implica una mera alegación de una lesión a un derecho fundamental, sino que consiste en aliviar la posición del actor, exigiéndole un principio de prueba que permita acreditar indicios de la conducta lesiva que habría desplegado el empleador, o bien los hechos que generen una fundada o razonada sospecha de la existencia de la lesión, representada en este caso por vulneraciones al derecho a la vida e integridad física y psíquica y derecho a la honra, las que habrían conducido al autodespido invocado por el actor.

DECIMO TERCERO: Que en efecto, de toda la prueba rendida y aportada por el trabajador, unido incluso a aquella incorporada por la denunciante, se concluye que se ha alcanzado en este sentido el estándar de prueba indiciaria respecto de las vulneraciones



mgm

invocadas, por cuanto se ha descrito por el trabajador, de manera pormenorizada una cronología de hechos y circunstancias, que dan cuenta de actos cometidos por el empleador, en perjuicio del denunciado, tanto en lo personal y como trabajador, en función de las labores que realizaba.

Que en tal sentido, se plantean como indicios, que desde su incorporación al trabajo de la Municipalidad, se sostuvo una relación tensa con el Alcalde, lo que se condicionó por el comportamiento de éste, sus exigencias laborales y arrebatos en el ejercicio del vínculo, realizando funciones diversas para las que había sido contratado, como el manejo de las redes sociales personales del Alcalde o la redacción de cartas y documentos a autoridades, fuera del ámbito estricto de su cargo, requerimientos que se efectuaban fuera de un horario y jornada laboral normal, y que por ello acarrearaban niveles de tensión y estrés para el trabajador, afectando así la relación laboral. Que efectivamente estas circunstancias aparecen reflejadas, de la lectura de los mensajes que se remitían mutuamente, vía Whatsapp, entre el trabajador denunciante y el Alcalde, no solo en el sentido de que se efectuaban peticiones concretas al trabajador, sin discriminar días y horarios que permitieran circunscribir dichas órdenes a una jornada laboral ordinaria, con prescindencia incluso a horarios y días de descanso, teniendo presente que al menos en las formas acordadas, el Alcalde debía saber que se trataba de un trabajador independiente y a honorarios, que no debía estar sujeto a este tipo de instrucciones. Que además, la modalidad de las órdenes impartidas, consistían en su mayoría tareas que debían efectuarse de manera inmediata y sus resultados eran revisados constantemente de manera directa por el Alcalde, con aprobación o rechazo, siendo efectivo además, que aquellas implicaban el despliegue y utilización de redes sociales no solo de la Municipalidad sino también aquellas personales del Alcalde, donde éste efectuaba requerimientos específicos de lo que debía figurar o publicarse en cada uno de esos medios.

Que es evidente que este tipo de comunicaciones, si bien se efectuaba habitualmente dentro de términos coloquiales y de respeto en cuanto al lenguaje utilizado, se refiere a una modalidad de comunicación de mensajería instantánea, que implicaba que el trabajador debía estar siempre disponible para su jefe, el Alcalde, debiendo cumplir en ocasiones habituales, tareas que se encontraban fuera del ámbito de las funciones específicas para las que fue contratado y que en este entendido, resulta comprensible establecer, que la subordinación, dependencia y jerarquización respecto de su empleador, y la especial forma de relación con su superior, conllevaban una recarga laboral, que es factible se evidencie con el desgaste emocional y físico y la necesidad que tuvo en definitiva el trabajador, de terminar con su fuente laboral, para así interrumpir este tipo de acciones que fueron vulnerando su derecho a la integridad física y psíquica, representado en este caso por la posibilidad efectiva de verificar un descanso, en horarios apropiados para ello, de tener espacios de privacidad y de acotar su trabajo a las funciones precisas para las que fue contratado. Que en este punto, no se trata de que exista disposición del trabajador a la ejecución de las labores, como sí existió de parte del denunciante lo que evidencia la confianza que era depositada por su superior en el ejercicio de su función, sino

mgm

que el reproche incide en que es el empleador, a quien le corresponde salvaguardar dichos tiempos y espacios, respetando los derechos de la persona del trabajador.

Que además, dentro de situaciones específicas expuestas como indicios por el trabajador, existe corroboración de algunas de ellas, por los testigos de la denunciante, describiendo episodios, donde el denunciante habría sido reprendido en público por la forma en que se estaban ejecutando algunas tareas encomendadas, de tal modo, el primer testigo, relata un hecho que presencié por haber sido Concejal de la comuna, en donde expone que, debido a la toma de fotografías durante una actividad donde no solo aparecía el Alcalde, éste le recriminó en duros términos, dirigiéndose al trabajador incluso utilizando garabatos y con amenazas de que sería la última vez que se aguantaba esto, y que lo iban a conversar. La segunda testigo, también declara haber estado presente en algunas ocasiones, donde el trato hacia el denunciante con gritos por parte del Alcalde, le llamaron la atención, dando cuenta de un episodio que describe detalladamente como una reunión ampliada con Directores y el Alcalde sobre mejoramiento logístico de Saltos del Laja, en que el denunciante fue avergonzado en público, debido a que se le recriminó por ciertas fotografías que había tomado; en esta oportunidad igualmente, se describe la conducta del Alcalde, como de ofuscación respecto de las labores del trabajador, profiriendo incluso expresiones soeces, que involucraban al actor; relata también la testigo un hecho que circunscribe al mes de septiembre del año 2018, dentro de las celebraciones de Fiestas Patrias, donde nuevamente el Alcalde le pidió cuenta de unas fotografías sacadas por el denunciante, no siendo éstas de su agrado, refiriéndole que dónde había estudiado y denostando el trabajo realizado.

La tercer testigo, que si bien fue cuestionada por la denunciada, en cuanto solo refiere sus dichos debido a lo que le fue transmitido por el propio actor, como testigo de oídas, a juicio del Tribunal, su testimonio también corrobora los indicios expuestos por el trabajador, en cuanto a la preocupación manifestada por el denunciante hacia ella, como colega y representante del gremio, respecto de los malos tratos y reproches públicos respecto de su trabajo, que se vertían y ejecutaban por parte del Alcalde, aludiendo un hecho ocurrido el año 2020, en que el denunciante fue tratado de manera ofensiva, en público, siendo expulsado a gritos de una sala, manifestándole que él, como trabajador, no tuvo la posibilidad de explicar su versión.

Que todo lo expuesto por los testigos, a juicio del Tribunal, son relatos creíbles y circunscritos en tiempo y detalle a las mismas situaciones referidas como indicios por el trabajador en su libelo, explicando cada uno de ellos de manera pormenorizada las situaciones por lo que dan razón de sus dichos y el contexto que ellos conocieron de los hechos, el cual se considera coherente y consistente en función de los hechos de la denuncia, y sin apreciarse que sean parciales en sus apreciaciones o que se encuentren predispuestos a perjudicar a la denunciada, considerando que han sido partícipes de los hechos, ya sea de manera directa o indirecta, como ellos mismos aseveran.

Que si bien de los mensajes de Whatsapp, constan otras situaciones indiciarias, en donde es el trabajador quien le evidencia al Alcalde, las formas contrarias a normas básicas



mgm

de respeto dentro de una relación laboral en determinadas actuaciones, como el hecho relatado el día 26 de diciembre del año 2019, incidente que habría ocurrido entre el denunciante y el Administrador Municipal, dando cuenta el trabajador de una nueva ocasión donde le son proferidos malos tratos, respecto de esto solo consta una respuesta del Alcalde, por el mismo medio, que lo verá de inmediato, no constatándose con posterioridad alguna acción o resolución para el tema.

Que existe además, un hecho específico que se detalla por el denunciante, ocurrido con fecha 14.05.2020, el cual se registra por un mensaje remitido por el denunciante al Alcalde, en los siguientes términos:

[15-05-20 21:41:42] Paciañ Martínez Munõz: Alcalde, yo creo que lo de ayer fue inaceptable. Jamás en mi vida (y eso incluye el colegio, la universidad, la vida laboral, y cualquier situación en general) he sido víctima de una situación como la que ocurrió en la sala de sesiones. Y eso sucede, porque mi naturaleza y mi caballerosidad jamás han provocado una reacción como la que tuvo usted. Yo le hablé y le he hablado siempre con muchísimo respeto. He estado en la primera línea del trabajo siempre y particularmente desde que comenzó la pandemia. Nunca le he dicho que “no” a un requerimiento laboral suyo y he realizado el trabajo de varios en las últimas semanas. No soy adulator y tampoco me gusta que me palmoteen la espalda. Si exijo respeto para trabajar tranquilo, porque me relaciono respetuosamente con los demás. Creo que mi profesionalismo y compromiso merecen algo de reconocimiento y valoración. Pienso, además, que un líder debe cuidar a su gente y no maltratarla. Desgraciadamente, lo del jueves no es un hecho aislado, pues se convirtió en una constante que desembocó en lo que sabemos. No sé si esos procesos sean reversibles, pues cuando se sobrepasa la línea del respeto se sienta un pésimo precedente. Yo quiero mi trabajo, lo necesito, pero por sobre todas las cosas debo ser fiel a un valor esencial, que es mi propia dignidad. Como trabajador tengo deberes, pero también derechos. El principal es exigir respeto. No creo que una conversación pueda solucionar las cosas en este momento, porque lo ocurrido me ha afectado profundamente en lo personal, y ha entristecido a mis familiares y mi entorno personal. Por el momento creo que tengo derecho a manejar el incidente de otra forma. Saludos.

[15-05-20 21:49:45] Alcalde Gierke: Paciañ, el lunes conversamos.

[16-05-20 13:35:21] Alcalde Gierke: Paciañ, a que se refiere de otra forma.

[16-05-20 13:45:55] Alcalde Gierke: Otra cosa paciañ, nunca le he faltado el respeto, solo le di una instrucción.

Cuando una conversación no tiene sentido es mejor abandonar el lugar y seguir en otras labores.

Usted es necesario en nuestra administración. Saludos.

[16-05-20 13:46:43] Alcalde Gierke: Es importante aclarar ese concepto se presta para varias Interpretaciones.

[16-05-20 18:45:26] Paciañ Martínez Munõz: Disculpeme, pero eso no es una instrucción. Subir el tono de la voz, hacer callar y expulsar de una sala constituyen faltas de respeto, sobre todo si no hubo de mi parte ninguna provocación. Hay dos testigos. Creo que



mgm

hablamos lenguajes distintos y en ese entendido no veo cómo pueda darse una conversación, pues usted niega algo que es evidente bajo cualquier punto de vista. [16-05-20 19:09:17] Paciañ Martínez Muñoz: Eso significa que por el momento no veo posible un diálogo, pues manejamos conceptos diferentes de lo que es el respeto. Como trabajador tengo derechos legales y es legítimo que los conozca para poder defenderme frente a una situación que vulnero, a mi entender, principios básicos de la relación que debe establecerse entre empleador y empleado.

[16-05-20 20:04:30] Alcalde Gierke: Me queda más que claro pacian. Ante eso nada que hacer.

Tome la desiciones que estime conveniente”.

Que dicho incidente, se respalda en cuanto a su ocurrencia, por cuanto se vio reflejado en las reacciones de otras personas, indicando Levi Ramírez, también por este tipo de mensajes: “Lamento lo ocurrido! Como sea no es la forma...”, y otros trabajadores de la Municipalidad, en términos generales, le indican que lamentan lo sucedido, y que no comparten la situación.

Que estas últimas circunstancias, permiten establecer o deducir, la concreción de una serie de ciertos y determinados hechos, en los que el Alcalde reiteradamente habría vertido un mal trato al denunciante, siendo este último de magnitud tal, que incluso quien se lo expone a su empleador, es el propio denunciante, y es confirmado por otras personas como una situación no acorde a las formas que aquellos entienden deben desenvolverse las relaciones laborales, como un indicio de vulneración en la forma denunciada.

DECIMO CUARTO: Que los indicios relatados y constatados, permiten establecer que el empleador ha desplegado conductas lesivas de derechos fundamentales, vulnerando de manera directa y con ocasión del despido, las garantías constitucionales contempladas en los artículos 19 N° 1 y N° 4, en cuanto al derecho a la vida, integridad física y psíquica y honra del trabajador denunciante.

Que conforme aquello, tal como lo propone el actor en su libelo, corresponde analizar y determinar el contenido de las garantías vulneradas, los que dicen relación en general, con el resguardo de la dignidad humana en su integral protección dentro del contexto laboral. Que estos derechos en el ámbito laboral, implican una valoración de la persona del trabajador, como titular de estos derechos, tanto por parte de terceros en lo relativo a la calidad moral del mismo, y cuya protección corresponde se derive ante cualquier ataque a la dignidad de dicha persona ya sea en sus aspectos personales o íntimos o en su desarrollo social y, respecto de la integridad física y psíquica, a fin de resguardar cualquier intromisión en estos ámbitos que no encuentre justificación racional y/o legal, por parte de quien además como empleador, debe encuadrar su conducta acorde lo previsto en el artículo 5 del Código del Trabajo, es decir, sabiendo que el ejercicio de sus facultades, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos, lo que también debe vincularse con la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger con eficacia la vida, dentro del contexto del desarrollo de la relación laboral, lo que



mgm

a la luz de los indicios constatados han sido conductas que, desarrolladas por el Representante Legal de la denunciada, como superior jerárquico y empleador, incumplen de manera reiterada con dichas obligaciones.

DECIMO QUINTO: Que acorde a lo prescrito en el artículo 493 del Código del Trabajo, una vez acreditados los indicios por parte del trabajador denunciante, corresponde al empleador explicar los fundamentos y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Que en este punto, la parte denunciada en su contestación, ha señalado que niega y controvierte íntegramente los hechos de la denuncia, careciendo por ello de fundamentos la acción; que los hechos son falsos y han sido tergiversados, no existiendo vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor, siendo la petición vaga, imprecisa e infundada.

Para estos efectos, las declaraciones de los testigos de la denunciante se limitan a señalar que no hay roces ni peleas al interior del ambiente que existe en la Municipalidad, porque se desarrolla un trabajo colaborativo, en normalidad, según aprecia el primer testigo y el segundo indica que supone que existía un trato cordial sin mayores inconvenientes entre el Alcalde y el denunciante, debido a que no recuerda ninguna situación excepcional.

Que en este sentido, más allá de las impresiones de los testigos e incluso de la Administradora Municipal, quien expone como absolvente, todos funcionarios municipales, en el sentido de que refieren que entre el Alcalde y el denunciante debían llevarse bien porque desarrollaban labores juntos, incluso viajes, y apreciaban una buena relación, no existe ningún otro elemento probatorio que desacredite de manera fehaciente y efectiva los hechos indiciarios. Si bien la prueba referida, pretende desconocer los mismos, no existen antecedentes que permitan analizar la existencia de medidas adoptadas por el empleador, aún cuando de manera directa, tomó expreso conocimiento, atendida su representación por el denunciante, siendo que le corresponde el resguardo de los derechos de sus trabajadores, y en definitiva no se realiza ninguna acción de contención o corrección, de manera de asegurar la proporcionalidad de sus acciones, constituyéndose como un empleador que solo niega pero no prueba debidamente, la ocurrencia diversa de los hechos, ni tampoco establece acciones concretas que permitan verificar que ha existido el debido resguardo de las garantías y derechos fundamentales de su subordinado, que le corresponde proteger.

DECIMO SEXTO: Que asimismo, en relación a las alegaciones de la denunciante, efectuadas solo en la etapa de observaciones a la prueba, respecto de la prueba documental incorporada como respaldo de historial de chat de Whatsapp entre el actor y el alcalde, Levi Ramírez y el equipo de comunicaciones del municipio de Cabrero, en cuanto a que no es posible su valoración, debido a que no se realizó la respectiva audiencia de percepción documental, ya que debió aplicarse lo dispuesto en el artículo 432 del Código del Trabajo en relación con las normas del Código de Procedimiento Civil, artículo 348, cabe asentar que dicho medio de prueba, fue ofrecido en la respectiva audiencia preparatoria, pasando el filtro procesal de haberse solicitado en su caso, alguna exclusión al respecto; con posterioridad fue incorporada en la audiencia de juicio, sin



mgm

realizarse algún tipo de objeción al documento, por lo que, considerando que se trata de una prueba documental, válidamente incorporada, su valoración se circunscribe a las reglas de la sana crítica, lo que se ha efectuado en este juicio, por cuanto no se advierte que sea necesaria la audiencia aludida, existiendo equilibrio procesal entre las partes y debido resguardo de la bilateralidad de la audiencia para estos efectos, y aun cuando pueda resultar plausible algún tipo de debate al respecto, esto solo se requirió, en una etapa procesal no idónea para tales efectos.

DECIMO SEPTIMO: Que de lo señalado, el denunciado no ha logrado acreditar la adopción de medidas suficientes y proporcionales a los hechos indiciarios verificados, concluyéndose entonces que el denunciante ha sido vulnerado en sus derechos fundamentales, vinculados a la vida, integridad física y psíquica y su honra, como persona y trabajador, por parte del Alcalde y superior jerárquico, comportándose éste como empleador y jefe directo, debiendo por tal motivo, el trabajador, poner término a su contrato por diversos hechos reiterados de esta índole, que culminan con la decisión del autodespido.

Cabe hacer presente que en esta materia, solo corresponde un análisis en lo relativo a la causal invocada en el despido indirecto, artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, en función de la acción de tutela, acreditándose por tanto, en la forma ya razonada y expuesta, la efectividad de la misma para la procedencia del autodespido.

DECIMO OCTAVO: Que en cuanto a las prestaciones demandadas, en lo relativo a la indemnización derivada de la acción de tutela que se acogerá, atendidos los hechos y la forma en que se contextualizó y verificó la vulneración de la garantías constitucionales del artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República, y encontrándose terminada la relación laboral por el trabajador por lo que no son apropiadas otras medidas reparatorias, y siendo facultativo por parte del Tribunal su determinación, no se otorgará en el máximo solicitado por la parte denunciante, fijándose prudencialmente la misma en siete (7) remuneraciones, en razón de que dicha cuantía se estima y pondera como proporcional a la entidad de los hechos y los demás antecedentes de la vulneración acreditada.

Que además, conforme lo previsto en el artículo 489 del Código del Trabajo, resulta procedente se otorgue el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por los años de servicio, que en este caso corresponde computar desde el 01.01.2018 al 02.06.2020, es decir por un total de 2 años (ya que la duración de la relación laboral se extendió por 2 años y fracción inferior a seis meses), suma que deberá incrementarse conforme al recargo establecido en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, esto es, en un 50%.

DECIMO NOVENO: Que respecto del daño moral vinculado a las vulneraciones de derechos fundamentales, se estima que no existe prueba suficiente y específica para tales efectos, siendo de cargo del actor la acreditación de la pretendida reparación por la aflicción que le habría conllevado las vulneraciones de derechos fundamentales, por lo que no se accederá a dicha prestación, más aún cuando para este caso, debe entenderse que ya existe un resarcimiento, a través de la indemnización otorgada debido a la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales acogida, que en su cuantía ha



mgm

considerado la entidad de los hechos y los demás antecedentes de la vulneración acreditada, como se refirió precedentemente.

VIGESIMO: Que respecto a las prestaciones referidas al pago de feriados, si bien este es un concepto que figura como prestación de la relación laboral, incluso dentro de una de las cláusulas del contrato para el año 2019, la denunciante solo la ha descrito en la parte petitoria y nada ha explicado en cuanto al tiempo que correspondería y en qué proporción, de ser así pertinente, estimándose que no se han entregado otros antecedentes que permitan comprender la configuración de dicha prestación, y existiendo incluso referencias en las comunicaciones vía Whatsapp, por parte del trabajador, en cuanto al uso de una determinada cantidad de días de permiso, no existiendo prueba para su determinación, no se dará lugar a la misma.

VIGESIMO PRIMERO: Que en cuanto a las prestaciones referidas al pago íntegro de las cotizaciones previsionales, durante la totalidad del período de vigencia de la relación laboral, y no obstante el reconocimiento judicial de ésta, ha de entenderse que para el presente caso, resulta improcedente acceder a dicho pago, en atención a que la prestación de servicios, en su origen, contrato a honorarios, surge al amparo de un determinado estatuto legal (Estatuto Municipal), y luego en su desarrollo adquiere los elementos de una relación subordinada en los términos del Código del Trabajo, en la forma razonada y reconocida solo con el presente fallo.

Lo anterior, considerando fallos en la materia por recurso de Unificación de Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que explicitan que, tratándose, de relaciones contractuales que en su origen se fundaron en contratos a honorarios, celebrados por órganos de la Administración del Estado, concurre un elemento que permite diferenciar el otorgamiento de dichas prestaciones, que es el hecho que existía un contrato que en principio, mantuvo una presunción de legalidad, desvirtuada solo por el presente fallo, y que además, en ese contexto, se exigía al trabajador el pago de dichas cotizaciones de seguridad social, de manera individual, información respecto de la cual no se ha presentado prueba alguna, debido a que solo se reseñó como prestación adeudada en la parte petitoria, sin fundamentación fáctica, desconociéndose otros antecedentes de su determinación y procedencia, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que en tales términos no se ajustaría a los antecedentes de esta causa.

VIGESIMO SEGUNDO: Que de conformidad a lo previsto en el artículo 172 del Código del Trabajo y habiéndose acompañado por la parte denunciante, las respectivas boletas de honorarios, el monto de la remuneración del trabajador, sin controversia, se establece en la suma de \$975.479.-, monto que deberá ser considerado como base de cálculo para la determinación de las prestaciones a las que se accede en el presente fallo.

VIGESIMO TERCERO: Que en lo relativo a la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, interpuesta por el denunciante en el primer otrosí del libelo, de manera subsidiaria, habiéndose acogido la acción principal incoada, no resulta procedente emitir pronunciamiento en lo demás.

VIGESIMO CUARTO: Que en cuanto al análisis del resto de la prueba incorporada y no



mgm

pormenorizada, se estima que aquella en nada influye o modifica los razonamientos vertidos, que permitieron la determinación de lo resuelto.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 4, 5, 7, 63, 162, 168, 171, 173, 420, 423, 425 y siguientes, 432, 446 y siguientes, 456, 457, 458, 459, 485, 493 y siguientes del Código del Trabajo; artículos 19 N° 1 y N° 4 de la Constitución Política de la República, se resuelve:

I. Que se **acoge la denuncia** interpuesta en lo principal de escrito de fecha 07 de julio del año 2020, por parte del trabajador Pacían Eduardo Martínez Muñoz, en contra de su ex empleador, Ilustre Municipalidad de Cabrero, en cuanto se declara:

a) Que la relación entre las partes, conforma un vínculo de subordinación y dependencia, en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, la que se mantuvo vigente desde el día 01 de enero del año 2018 hasta el día 02.06.2020.

b) Que dicha relación laboral termina a través de la modalidad del despido indirecto, invocándose por el trabajador la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

c) Que el empleador denunciado, durante la vigencia de la relación laboral, ha vulnerado derechos fundamentales del trabajador, específicamente las garantías contempladas en los artículos 19 N° 1 y N° 4 de la Constitución Política de la República.

d) Que la remuneración del trabajador, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, asciende a la suma de \$975.479.-

II. Que en consecuencia, y en virtud de lo declarado, el empleador denunciado, deberá pagar al trabajador denunciante, solo las siguientes prestaciones:

a) Indemnización equivalente a 7 (siete) remuneraciones, por la suma de \$6.828.353.-, de conformidad a lo previsto en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo.

b) Por concepto de indemnización por falta del aviso previo, la suma de \$975.479.-

c) Por concepto de indemnización por años de servicio (02), la suma de \$1.950.958.-

d) Por concepto de recargo legal, el 50% de la indemnización por años de servicio, conforme lo dispone el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, la suma de \$975.479.-

e) Que se deniegan las prestaciones por concepto de daño moral, feriado legal y proporcional, y cotizaciones de seguridad social.

III. Que los montos que se ordena pagar, deberán ser reajustados de conformidad a lo previsto en el artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV. Que atendido lo resuelto precedentemente, no se emitirá pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria.

V. Que no siendo la denunciada totalmente vencida, no se le condena en costas.

Ejecutoriada esta sentencia, dése cumplimiento al artículo 462 del Código del Trabajo y remítase copia a la Dirección del Trabajo, en su oportunidad.

Regístrese, notifíquese y archívese, sino se recurriere.



mgm

Dése copia a los intervinientes.

RIT T- 3-2020

RUC 20-4-0281688-1

Dictó doña Macarena Bobadilla García, Juez Titular del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Cabrero.

Cabrero, veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

No habiéndose incorporado en su oportunidad, agréguese con esta fecha la sentencia dictada en la presente causa,

Notifíquese a las partes a través de correos electrónicos de sus abogados, con esta fecha, para todos los efectos legales.

RIT T-3-2020 LABORAL

Se proveyó y firmó mediante firma electrónica avanzada, según lo dispuesto en la Ley 20.886 y el acta 71-2016 de la Excma. Corte Suprema

En Cabrero, a veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.



mgm

