

Concepción, ocho de julio de dos mil diecinueve.

□ **VISTO, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

□ **PRIMERO:** Que, se inició la presente causa Rol S-2-2019, de ingreso de este Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en virtud de denuncia interpuesta a folio 2 por don **RICARDO ANDRES BENITEZ BARRIGA**, arquitecto, cédula de identidad N°13.957.371-4, domiciliado en calle Los Castaños 426, Pasaje 1 Casa 63, Chiguayante, quien, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 425, 446, 485 y siguientes y demás pertinentes del Código del Trabajo, interpone denuncia de práctica antisindical en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE HUALQUI**, Rut 69.150.600-2, representada por su alcalde don RICARDO FUENTES PALMA, de quien ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Freire N°351, Hualqui o por quien lo reemplace o subroge en conformidad a lo establecido en el artículo 4 del Código del Trabajo, conforme los antecedentes de hecho y derecho que expone. Ingresó a trabajar a la Ilustre Municipalidad de Hualqui el 3 de junio de 2008, sus funciones eran apoyo administrativo en programa FOSIS del Departamento de Desarrollo Comunitario; luego, comenzó a apoyar labores en la Dirección de Obras Municipales y en SECPLAN (media jornada en cada unidad). Desde el año 2010, se desempeñó en la Secretaria Comunal de Planificación. Su remuneración promedio de los 3 últimos meses era **\$2.343.671**. El 4 de julio de 2016 fue elegido como Tesorero de la Asociación de Funcionarios Municipales de Hualqui, desempeñando esas funciones hasta el 4 de enero de 2019 por lo que, a la fecha del despido, goza de fuero sindical. Durante el año 2017, en el municipio se generó el “rumor” que debido a una presentación ante la Contraloría, este organismo debía “ajustar” su presupuesto; posterior a esta ola de rumores, los jefes de servicio generaron simultáneamente reuniones con sus respectivos funcionarios y en dichas reuniones informaron la necesidad del municipio de ajustarse al 40% del gasto de los contrata respecto de la planta actual. La información proporcionada por cada directivo fue ambigua y no todos informaron de la misma manera las medidas, lo que generó un ambiente de inseguridad y descontento general. Se les informó también que debían utilizar las horas en tiempo y vacaciones. Este proceso, no habiendo un discurso único, generó que cierta parte de funcionarios se tomaran horas y vacaciones, en tanto otro grupo restante, de igual forma, postergara para el año 2018. Se les indicó que era imposible generar un pago de las horas extraordinarias al 31.12.2017. El llamado proceso era una serie de reuniones diarias que se mantuvieron por semanas de directivos en la cual se armaban diferentes “propuestas de ajuste presupuestario”, propuestas que posteriormente el alcalde debía elegir cuál era la que más se ajustaba a la realidad actual del personal. Paralelamente, durante este proceso, señala que la Asociación generó una serie de reuniones ante la demanda de los asociados, los cuales solicitaban que la directiva los representara y pudieran dar una versión oficial del



proceso que estaban viviendo. En ese contexto, es que se dirigieron a hablar con la Administradora Municipal, doña Yilda Fernández Fernández, para solicitar participar del proceso. Durante la entrevista con la Administradora, solicitaron formalmente su participación en el proceso de generación de propuestas, ante lo cual, tuvieron una acogida bastante ambigua e informal; en esta instancia, se les indicó que con posterioridad les informarían si la comisión autorizaba su participación. Posteriormente, vía mensaje de whatsapp, se les informa que NO estaban autorizados a participar y que se les informaría cuando lo consideraran pertinente. Ante esa respuesta, la asamblea solicitó que por escrito se pronunciaran, instancia que se realizó el día 04 de octubre de 2017. El mismo día, el Alcalde cita a reunión a las 17:00 hrs. en el salón municipal e informa que ha solicitado la presencia del Secretario Municipal para que sea ministro de fe de lo que en esa reunión se les informaría. El alcalde indica que la Municipalidad está muy por sobre el gasto que la ley establece para el personal a contrata y que no se despediría a nadie, pero se generaría una baja equitativa de los grados, que todos llegarían al grado más bajo del escalafón correspondiente y que quien no estuviera de acuerdo con la medida podía dar un paso al costado y buscar trabajo en otro lugar, puesto que él poseía una lista enorme de personas que sí estaban dispuestas a trabajar por esas nuevas remuneraciones. Posterior a eso, con fecha 09 de noviembre de 2017, se realizó un proceso de notificaciones en el cual se les “informaba del término del contrato al 31.12.2017” y adjunto venía una propuesta de renovación a contar del 01.01.2018 en el grado más bajo del escalafón correspondiente, no a todos, sino a quienes podían ser bajados (habiendo funcionarios que ya se encontraban en dicha situación). En ese contexto, con fecha 21 de noviembre de 2017, ingresó una presentación a la Contraloría Regional del Biobío puesto que fue notificado teniendo a esa fecha fuero sindical. Sin embargo, atendido su fuero laboral, la propuesta laboral que le presentaron para el año 2018, era en iguales condiciones a las de ese entonces.

En este proceso hubo colegas que no aceptaron la propuesta de baja de grados y TODOS fueron desvinculados, aludiendo a que ellos no aceptaron las condiciones propuestas para la nueva renovación. Refiere que a partir del año 2018, el clima laboral para él fue totalmente adverso; su nombre sonaba por todos lados y había un ambiente totalmente enrarecido producto de que él había realizado una presentación ante la contraloría. Por otro lado, durante todo el año 2018 fue nombrado Director Subrogante de la SECPLAN, la Dirección de Obras Municipales y la Unidad de Medio Ambiente Aseo y Ornato, y en todas estas situaciones, nunca recibió por parte de la administración o del sr. Alcalde, instrucción alguna del funcionamiento o estado de cada una de las unidades, para poder realizar las respectivas subrogancias, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la administración, debido a lo cual, y a que la SECPLAN es un cargo de confianza del Alcalde, es que solicitó se le bajase de dicha subrogancia, habiendo en ese departamento profesionales que podían ejercer el cargo y que contaban con la confianza de la administración. A raíz de esa



solicitud y a contar de agosto del 2018, se le envía a subrogar en pleno la Dirección de Obras Municipales, ubicada fuera del edificio municipal, teniendo mayor grado de aislamiento y menos posibilidades de acceder a instrucciones directas por parte de la administración (nunca durante todo el periodo), suscitándose situaciones como que recibía instrucciones por parte de trabajadores a honorarios de programas dependientes de la Unidad de Desarrollo Comunitario, que él no conocía, a nombre del alcalde, situación que fue informada a la Administradora Municipal y a la Directora de la Unidad mencionada, sin respuesta concreta respecto del tema. Sostiene que el fin primero de enviarlo a subrogar la Dirección de Obras Municipales, era bajar en nivel de reclamos respecto del atraso en la emisión de Certificados, pero, por sobre todo, el retraso existente con los expedientes de edificación, que como plazo legal de revisión se establecen 30 días, pero que en este caso existía un retraso de varios años, teniendo expedientes sin revisión del año 2014 a la fecha, situación que debió averiguar e informar a petición del concejo municipal. Junto a lo anterior y debido a reposo instruido por la ACHS, en relación a la funcionaria que previamente subrogaba el cargo de Director de Obras, es que también debió asumir las funciones de supervisión de obras en ejecución, sin contar con un reporte de la situación de ellas y contando para eso solamente con un trabajador en calidad de honorarios y de profesión Técnico en Construcción. Durante todo este tiempo, señala que fue marginado arbitrariamente de una serie de reuniones, citándolo sólo a aquellas en que debían participar la totalidad de los directivos del municipio, y posteriormente, desvinculado sin informar los motivos de manera fundada, y **manteniendo vigente el fuero sindical**, por haber sido dirigente de la asociación de funcionarios municipales por dos periodos consecutivos ejercidos hasta el 04 de julio de 2018. Hace presente que desde su ingreso al municipio en junio del año 2008, nunca se instruyeron medidas disciplinarias hacia él y a contar del año 2011 (ingreso a contrata) y hasta la fecha se ha mantenido en lista 1 de las calificaciones promediando notas sobre 6,5 durante todos estos años. Refiere que con fecha 30/11/2018 fue informado que no se renovarían su contrata mediante la entrega de un documento denominado “notificación”, el cual le fue entregado en presencia del Secretario Municipal, violando toda la normativa administrativa que regula la materia, a saber, el Dictamen de Contraloría N° 85.700/2018, dictamen N° 6400/2018, y el propio Estatuto Administrativo de funcionarios municipales, que establecen, entre otras obligaciones, el deber de que la no renovación se le informe mediante un acto administrativo DEBIDAMENTE FUNDADO .

☐ **Refiere otros acontecimientos durante el periodo 2017-2018.** Señala que se les informó que no se podían pagar más viáticos ni horas extraordinarias, esto, sin perjuicio que las labores debían mantenerse con la misma prontitud y responsabilidad, apelando a que los funcionarios debían ser solidarios y cuidar el presupuesto restante del año para mantener sus trabajos, sin perjuicio de lo cual se les pagaba viáticos y horas extras a otros funcionarios del municipio. Aproximadamente el primer trimestre del 2017, su jefatura



directa (SECPLAN), en reunión le informa que él no seguiría viendo el desarrollo del proyecto de diseño de la Plaza de Armas, y que desde esa fecha en adelante lo vería otro profesional arquitecto del mismo departamento, Sr. Eric Avendaño, sin mediar mayores argumentos del por qué. Durante el mes de octubre de 2017, en su calidad de subrogante de la SECPLAN, se suscitaron eventos de ausencia a la jornada laboral de personal de esa unidad, que se justificaron mediante licencia médica ingresada al tercer día de la ocurrencia, además de justificaciones del propio funcionario mediante imágenes y relatos que resultaron ser falsos, motivo por el cual se le solicita, a través de su jefatura directa (Sra. Lissette Tosso, en ese entonces con licencia médica, pero por instrucción del sr. Alcalde) informar los acontecimientos ocurridos con el profesional Sr. Eric Avendaño, lo cual realizó de acuerdo de lo solicitado. Agrega que durante el mes julio de 2018, en general, en periodos en que subrogaba a la SECPLAN, siendo garante del tema presupuestario, se generaron distintas reuniones para ver temas presupuestarios, que involucran modificaciones al presupuesto municipal, **reuniones a las cuales nunca fue convocado**, siendo esto una situación muy compleja para él, puesto que no podía desempeñar a cabalidad sus funciones ya que no tenía conocimiento de lo que se estaba haciendo y de las modificaciones generadas en el propio presupuesto. Durante el proceso de elecciones para la directiva de la Asociación de Funcionarios Municipales para el periodo 2018-2020, fue nuevamente candidato a reelección, teniendo como premisa que había tenido un buen desempeño en su cargo de tesorero, destacado por los propios asociados; sin embargo, al leer los resultados de las votaciones, sólo obtuvo 4 votos, situación que no se condecía con los comentarios y tendencias que se habían manifestado de forma previa, pero asumiéndolo, informándose con posterioridad que la alcaldía había iniciado una campaña de intervención en las elecciones, amedrentando a los asociados para que no votaran por él. En el año 2017, fue propuesto para ser **representante del personal, para el proceso de calificaciones 2016-2017**, obteniendo la primera mayoría. La misma situación aconteció en el mes de agosto de 2018, en que los funcionarios nuevamente lo proponen como representante para el mismo proceso, periodo 2017-2018; momento en que aceptó ir a elecciones, teniendo presente lo sucedido en junio con las votaciones para la dirigencia de la asociación; pero la sorpresa fue que nuevamente obtuvo la primera mayoría, contrario al último lugar que había obtenido en el mes de junio de 2018, por la intervención de la alcaldía en el proceso electoral. Indica que, en este periodo, la autoridad comunal negó su derecho a postergar el feriado del año 2017, le negó múltiples solicitudes de feriado, le rechazó las solicitudes de capacitación, incluso las que eran sin costo para el municipio, como las realizadas por la asociación de municipalidades. Fue notificado de su despido de la Ilustre Municipalidad de Hualqui el 30 de noviembre de 2018, informándosele que trabajaría hasta el 31 de diciembre de 2018, de forma absolutamente irregular, contraria a derecho, cuya única explicación está fundamentada en una discriminación injustificada e



infundada. Reitera que, desde que a fines del año 2017 hizo una presentación a Contraloría Regional del Bio Bio la administración municipal y especialmente su alcalde, fue aislándolo, dejándolo sin instrucciones, tanto en la Secplan o en las distintas subrogancias que realizó. Su desvinculación se fundó en una causal no contemplada en la ley, toda vez que es un funcionario que goza de confianza legítima en el cargo, por ende, se le debía informar la no renovación de su contrata explicando los fundamentos objetivos de dicha decisión y no sólo como se indicó **“vengo en notificar que su nombramiento a contrata concluye el próximo 31 de diciembre de 2018”**, sin indicar los fundamentos de dicha decisión, sin un acto administrativo válido, y consecuentemente, estima vulnerando su derecho o garantía de la Confianza Legítima, donde la única vía para obviar su aplicación era poner término a su nombramiento, en lo que respecta la anualidad de 2019, obviando sus calificaciones y la normativa legal vigente en la materia. Refiere que Contraloría General de la República, en un intento de aclarar la aplicación de este derecho, en el dictamen 6400, de 2018, ha señalado que: *“En efecto, los aludidos pronunciamientos solo han resuelto que la decisión de no renovar o desvincular al funcionario, debe materializarse a través de un acto administrativo fundado debidamente comunicado al interesado”*. La primera de las cuestiones que destaca dice relación con la necesidad de fundamento, por demás, que dicho fundamento sea verídico; ello, a efectos de poder ser demostrado en sede administrativa o judicial, pero, por otro lado, dicha fundamentación se relaciona con que los elementos que se consideran para el término de su contrata le sean informados, cuestión que no acontece. Agrega que el mismo dictamen precisa que: pueden servir de fundamento: *“(…) Una deficiente evaluación del servidor, ya sea la calificación regular y periódica u otra evaluación particular sobre hechos o periodos no comprendidos en la calificación”*. Al respecto, señala que es claro que en el caso concreto no se aplicó o no se remitió a la calificación regular y periódica de los funcionarios públicos, pues fue constantemente evaluado de forma positiva; refiere que la calificación del funcionario comprende diversas etapas, básicamente dos: pre-calificaciones y calificación, y ha de tratarse de una evaluación particular sobre hechos o periodo no comprendidos en la calificación. El citado dictamen no puede considerarse como la autorización de un “modus operandi” de la administración ni una regla que excluya a la administración de la revisión de sus actos, sino se trata lisa y llanamente de una interpretación de ley que efectúa el órgano contralor, que, en dicha función, puede acertar o no, y aún más, el órgano puede también errar el adecuado y justo acatamiento de lo dictaminado, situándose al margen de dicho pronunciamiento; en el caso concreto, se sitúa en la posición que dicha interpretación de la ley es errada, por distintos aspectos: 1° Por cuanto la ley no faculta a la autoridad a realizar evaluaciones más allá que las reguladas en el “Reglamento de Calificaciones del personal afecto al Estatuto Funcionarios Municipales, ley N°18.883”; luego, cualquier incumplimiento de obligaciones queda sujeto a los parámetros comunes disciplinarios



donde la autoridad puede, ponderando la entidad de la falta, disponer la anotación de demérito, investigación sumaria, y finalmente, sumario administrativo, y sólo en estos dos últimos casos -de ser procedente- mandar el cese de funciones vía destitución y con ello generar el término del nombramiento. 2° Si bien es cierto se señala reiteradamente que los nombramientos a contrata son esencialmente precarios, no por ello debe entenderse que quedan en la indefensión o en un terreno sin derechos, sino su precariedad se afirma al comparárseles con los empleos de planta, para hacer alusión a su carácter transitorio y no que sean carentes de prerrogativas o derechos frente a su empleador.

En efecto, a los empleados a contrata les son aplicables las normas del Estatuto Administrativo de funcionarios Municipales, Ley 18.883, lo cual implica que su designación NO puede extenderse hasta el 31 de diciembre de 2018 como máximo, pero el artículo 2 del Estatuto no autoriza un término anticipado del nombramiento, sino faculta a la autoridad para nombrar funcionarios a contrata por un periodo de tiempo inferior a la llegada del último día del año; dicho de otro modo, se puede nombrar funcionarios a contrata hasta el 30 de agosto, al 20 de Septiembre, etc; una vez determinado el plazo de su nombramiento, el mismo debe ser respetado, pues es un derecho mínimo de estabilidad que se confiere al empleado público. Señala al respecto que no existe facultad implícita para poner término anticipado a una contrata, sino expresamente se faculta a la autoridad a nombrar al funcionario por períodos acotados de tiempo; la afirmación de una facultad implícita conlleva desconocer el mandato constitucional del artículo 6 y 7 de la Constitución, pues los órganos, sus funcionarios y especialmente la autoridad deben actuar sometidos a la Constitución y la normativa dictada conforme a ella, y además, deben actuar dentro de su competencia y en la forma que la ley prescribe, es decir, actúan conforme la ley y

según la forma en que la ley señale; luego, si la ley no lo señala ni confiere una atribución es porque la facultad no existe, no que sea implícita. 3° La interpretación sistemática del ordenamiento lleva a señalar que el propio estatuto contempla las formas o causas legales de cesación del empleo, destacándose al efecto el vencimiento del plazo, pero debidamente fundado, atendido que es un funcionario que goza de la llamada Confianza Legítima. 4° No existe acto administrativo que se sometiera a registro, y mucho menos, está **fundado**. Indica que las renovaciones sucesivas dieron lugar en su favor a la denominada Confianza Legítima, que puede entenderse como "el

amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que, como ha venido actuando de una determinada manera, lo seguirá haciendo de esa misma forma en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares". (Bermúdez Soto, Jorge; 2014: Derecho Administrativo General. Santiago, Thomson Reuters, p. 110), y que, respecto de los funcionarios nombrados sucesivamente como contrata, no es otra cosa que el reconocimiento de la estabilidad en el empleo, exigiendo,



bajo amparo de fundamentación, la concurrencia de una causa legal y razonable para poner término a dicho vínculo, sea por no renovarlo, sea por su pretendido término anticipado, que no se fundó en ninguna de las causas que el Estatuto de Funcionarios Municipales contempla para el cese de funciones, ni tampoco, en sumario administrativo por incumplimiento de obligaciones (procedente en este caso, ya que se le imputan supuestos incumplimientos de deberes), tampoco se cumplen con los procedimientos de calificaciones o evaluaciones periódicas que le hubieren situado en lista 4 de eliminación. Recuerda que el dictamen N° 23.518, de 2016, de Contraloría General, estableció que el término anticipado de una designación a contrata dispuesta con la fórmula "mientras sea necesarios sus servicios", debe materializarse por un acto administrativo fundado, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que lo dicta exprese los motivos, esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, sin que sea suficiente la simple referencia formal, de manera que su sola lectura permita conocer cuál fue el raciocinio para la adopción de su decisión. Estima que no se cumplen las exigencias antes anotadas, pues no existe fundamento, y menos, existe acto administrativo; no se expresa causa de término de la relación de trabajo afecta al estatuto administrativo, no se señala norma legal transgredida o vulnerada por él. Así las cosas, estima que se trata de un burdo término unilateral de funciones, en derecho administrativo, un CESE de funciones, término unilateral del nombramiento que por la carencia de fundamento, así como el obrar contrario a derecho, es ilegal, carente de fundamento o razón y, consecuentemente, basado en el capricho, al decir de los tribunales superiores, arbitrario, donde el término de la relación de trabajo con la Ilustre Municipalidad de Hualqui no se ha basado en la capacidad o idoneidad personal del trabajador funcionario, ni ha buscado enmarcarse formalmente en el dictamen 6400 de 2018, de Contraloría General de la República, pues no se le notificó acto administrativo alguno, sólo se le notificó una decisión arbitraria del Sr. Alcalde, la que no estaba contenida en un acto administrativo, lo cual está en abierta contradicción a lo dispuesto en el artículo 2° del Código del Trabajo, especialmente incisos 3° y 4° que disponen: *“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”* A efectos de aclarar el alcance y sentido de dicha norma, trae a colación lo señalado por la Excma. Corte Suprema, en recurso de Unificación de Jurisprudencia Rol N° 23.808 del año 2014, que, en su considerando Octavo señala: *“8° Que, asimismo, de ampararse aquella interpretación efectuada por el tribunal recurrido, esta Corte estaría*



autorizando que se consagre una distinción cuya justificación y razonabilidad es del todo cuestionable, al otorgar protección mediante este procedimiento a quienes sufran discriminaciones fundadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social y negándola a quienes sean víctimas de discriminaciones motivadas por otras razones, distintas de la sola “capacidad o idoneidad personal”, aun cuando aquellas puedan ser tan o más ilegítimas como las mencionadas. Resultando del todo evidente que el catálogo contemplado en el artículo 2° del Código del Trabajo no puede en caso alguno tener pretensiones de exhaustividad, no sólo por resultar más acotado que la protección otorgada por la norma constitucional, sino porque también ha sido superado por normas posteriores que han ampliado dicho catálogo de conductas o criterios sospechosos. Así ocurre por ejemplo con el artículo 2° de la Ley 20.609”. A su vez el considerando Décimo precisó: “Que, en consecuencia, la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la protección a la garantía de no discriminación o principio de igualdad, otorgada por el procedimiento de tutela laboral – de conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo-, no queda limitada únicamente a aquellos actos discriminatorios basados en los motivos o criterios que expresamente prevé el artículo 2° inciso cuarto del Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio OIT N° 111 de 1958 (...)”. Al respecto, afirma que la prohibición de discriminación se extiende más allá del sentido literal del artículo 2° del Código del Trabajo, prohibiendo cualquier trato distinto que no se funde en la capacidad o condiciones particulares del trabajador. Así las cosas, la afectación o discriminación en particular se da por cuanto con el proceder de la administración comunal de Hualqui, se rompe y deja sin efecto, respecto de él, el valor del derecho de la Confianza Legítima, poniéndolo en situación diferente y evidentemente desmejorada respecto de sus pares, respecto de los restantes funcionarios a contrata del servicio, a los cuales no se les ha imputado, en primer término, labores que no son de su competencia, y luego, no se les ha procedido a desvincular anticipadamente en razón de lo mismo, debiendo por tanto hacer especial distinción entre el cumplimiento formal de la decisión de la autoridad como respecto del fondo de la misma, más cuando no concurre realmente causa legal para proceder del modo en que se ha hecho. Recuerda que no concurre causa legal, pues las contratas designan su vigencia en el acto administrativo que las dispuso, siendo obligación de la administración predeterminedar el plazo para su culminación, pudiendo ser el 31 de diciembre del año en curso o la fecha anterior que se estipule en el acto administrativo; una vez definido el plazo, el mismo es inamovible, salvo que concorra causal legal para ello, debiendo, por tanto, remitirse al artículo 144 del Estatuto Funcionarios Municipales, que establece la procedencia del cese de funciones - del



funcionario público, calidad que tienen los designados a contrata y a su respecto es aplicable el Estatuto Administrativo- entre las causales se encuentran: **a)** Aceptación de renuncia; **b)** Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público; **c)** Declaración de vacancia; **d)** Destitución; **e)** Supresión del empleo; **f)** Fallecimiento. Así las cosas, también se genera discriminación al recurrirse a una causal de término de la relación de trabajo extra estatutaria, que ni siquiera tiene asidero en la supuesta facultad implícita que se ha entendido conferida en el artículo 10 del Estatuto al decir “duraran como máximo” comprendida como la posibilidad de poner término anticipado, pues debe entenderse como la facultad de designársele por un periodo inferior a una anualidad, definido que sea el plazo, si no concurre antes otra causa legal de cese, habrá de operar la de la letra f) del artículo 146 ya citado, sin perjuicio del derecho a la confianza legítima. **Respecto del tenor de la notificación que se le realizó**, estima que no es acto administrativo y carece de todo fundamento, y al aplicársele un procedimiento irregular de término de nombramiento, cese de funciones, finalmente un despido, se le discrimina, recibiendo un trato desigual a los restantes funcionarios, todo sin razón o fundamento, por lo ya dicho precedentemente, lo que conlleva irremediamente a advertir la discriminación en su contra, en diversas manifestaciones expuestas. Para todos los efectos legales, el promedio de sus últimas remuneraciones asciende a la suma de **\$2.343.670**.

Refiere que tal como aparece en la suma de la demanda, se ha demandado por **práctica antisindical**, por haberle despedido su ex empleadora estando en posesión de fuero gremial, por ser funcionario aforado que goza de esta protección legal. El artículo 289 letra a) del Código del Trabajo y 292 inciso 5 del mismo cuerpo legal establecen claramente que el despido de un dirigente sindical se trata como práctica antisindical. Lo anterior es concordante además con el artículo 243 del Código del Trabajo, que establece el **Fuero del Directorio Sindical**. Así las cosas, la ley trata a los atentados, en especial el despido, de un Director Sindical que goza del fuero laboral como practica antisindical por lo que, además, por expresa remisión del artículo 292 del Código del Trabajo, se tramita en procedimiento de tutela de Derechos Fundamentales. Ante este escenario, se ve obligado a solicitar las remuneraciones que le habrían correspondido hasta el término de su fuero, esto es, desde su despido hasta el 4 de julio de 2019 a razón de la suma de **\$2.343.671** mensual, lo que totalizan **\$14.062.026**, que se demandan en esta acción por concepto de **lucro cesante**, por separación ilegal. De esta manera, el lucro cesante demandado corresponde a una expectativa cierta de ganancia de sus remuneraciones pues, al menos hasta la fecha señalada, no podía haber sido despedido, al menos, no sin una autorización previa de un juez competente, pero en el caso concreto, su ex empleadora ha contravenido la ley.

Sostiene la Vulneración de sus Derechos Fundamentales. Señala que el actuar de la denunciada importa la transgresión de derechos fundamentales, especialmente, el



derecho a la no discriminación, infringiendo con ello el artículo 2 del Código Laboral, en las formas o manifestaciones que indican, según el artículo 2° del Código del Trabajo. De los hechos antes señalados, concluye que ha sido vulnerado en sus derechos, siendo discriminado por su empleador, en especial, al disponer el término de la contrata sin comunicarle un acto administrativo debidamente fundado, por cuanto goza de la denominada confianza legítima. De igual forma, señala que se le discrimina por cuanto, se procede a poner término a un nombramiento a contrata por una vía no considerada en la legislación aplicable al caso; ni el artículo 10 ni tampoco el 146 ni el propio Estatuto Administrativo contemplan entre sus normas la posibilidad obrar del modo en que se hizo. La discriminación es tal que ni siquiera se ha reparado en que, en concreto, como garantía mínima del debido proceso en sede administrativa, se le comunicó anticipadamente los motivos para no renovar su contrata. Afirma que la discriminación es por demás **grave**, pues se le ha desprovisto de su empleo del cual gozaba hace 11 años aproximadamente, empleo en el cual se distinguió en cada uno de los cargos desplegados. La discriminación es además gravísima, atendido que la fecha de notificación de la decisión de la autoridad comunal de no renovar su contrata y a la fecha de término de su contrata goza de FUERO SINDICAL. En consecuencia, los derechos y garantías antes referidos, resultaron lesionados por la demandada y sus representantes, por cuanto el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador les ha limitado el pleno ejercicio de los mismos, sin justificación suficiente, en forma arbitraria, desproporcionada y sin respeto a su contenido esencial. Dicha norma, en el ámbito público, se refuerza con lo señalado en el artículo 17 de la ley 18.834 *“Prohíbese todo acto de discriminación arbitraria que se traduzca en exclusiones o restricciones, tales como aquellas basadas en motivos de raza o etnia, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, discapacidad, religión o creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal o enfermedad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo.”* El trato desigual, discriminatorio precisamente causó anular o alterar la igualdad en el empleo respecto de los funcionarios a contrata, excluyéndolo de su empleo, de aquél al que dedicó 10 años de su vida, de su esfuerzo, de su especialización y compromiso, todo por la asunción de una nueva autoridad que sin más le ha descalificado, le ha anulado al punto de eliminarlo absolutamente de su trabajo, al cual tiene más y mejor derecho que aquellos mismos que le han desvinculado, pues ha dedicado su vida y mejores esfuerzos para el servicio. Ahora bien, para el estudio de estas garantías y su relación con el derecho laboral, señala que cobra relevancia la denominada "constitucionalización del derecho", lo cual importa un cambio de paradigma respecto del antiguo estado legal del derecho: *"un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la*



legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales". Se trata de la Constitución y su poderoso efecto de irradiación. Explicado como *"el desbordamiento de un derecho constitucional que ahora inunda el conjunto del ordenamiento; ya no se trata sólo de regular las relaciones entre los poderes del Estado, sino que casi podría decirse que todo conflicto jurídico, desde el horario de las panaderías al etiquetado de chocolate, encuentra alguna respuesta constitucional"*. Señala que en este nuevo paradigma, la clave será considerar que las normas constitucionales tienen todas -sin distinción- plena eficacia vinculante, incluidas, especialmente, las que estipulan los derechos fundamentales de las personas (eficacia directa de la Constitución), y que, por tanto, son susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo".(José Luis Ligarte Cataldo, de Erizo a Zorro, Revista de Derecho U. Austral, Volumen XX ns 2, Páginas 49-67). Añade que el artículo 5º del Código del Trabajo establece el fundamento de la eficacia horizontal e inmediata de los derechos fundamentales, al preceptuar que: *"el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador 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"*, de manera que resultan de máxima importancia estos derechos "constitucionales fundamentales", los cuales cobran vida al interior de las relaciones jurídicas que origina el contrato de trabajo, considerando además la especial relación que se da entre el trabajador y el empleador, la cual se encuentra regida por el denominado vínculo de subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador. Dicha subordinación, quiebra el esquema clásico de las relaciones de derecho privado como una relación de coordinación entre iguales, y lo acerca más a la relación de jerarquía entre supraordenado y subordinado, propia del derecho público, generando un escenario propicio para potenciales ataques y menoscabos de los derechos fundamentales de quien se encuentra en una posición de inferioridad jurídica. En este caso, el sujeto pasivo es otro particular, el empleador, quien por la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y por explícito mandato del Código del Trabajo, debe respetarlos, resultando evidente que se han vulnerado sus derechos, así como la norma que proscribiera la discriminación del Código del Trabajo, en relación a la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República por lo que hacen procedente que sea acogida la denuncia de tutela formulada.

Forma en que la denunciada ha incurrido en prácticas antisindicales. Refiere que la denunciada ha infringido el **artículo 25 de la Ley 19.296**, el que, en su inciso primero, dispone: *"Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la*



República. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución de la asociación, cuando ésta derivare de la aplicación de las letras c) y e) del artículo 61, o de las causales previstas en los estatutos, siempre que, en este último caso, las causales importaren culpa o dolo de los directores de las asociaciones". Sostiene que al despedirlo gozando de fuero gremial en su calidad de tesorero saliente de la ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS MUNICIPALES DE HUALQUI, ha importado una práctica antisindical al tenor de lo dispuesto en el **artículo 289 del Código del Trabajo**. En cuanto a la infracción a dicha norma, refiere que la enumeración no es taxativa, pues su inciso segundo expresa: "Incurrir especialmente en esta infracción:". Empero, dicha disposición se refiere en su letra a) al empleador que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores en las situaciones que señala, pero que pueden ser otras con tal que se enmarquen en la idea de la normativa. Y en este caso, se ha hecho caso omiso de la prohibición del artículo 25 de la Ley 19296, que tiene su símil en el artículo 243 inciso 2 del Código del Trabajo, norma dada como protección de las labores de dirigente sindical para preservar la representación de los intereses colectivos de los trabajadores organizados en un sindicato, se ha menoscabado al trabajador con el despido infundado que le afectó.

PRESTACIONES ADEUDADAS. En virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, solicita que se acoja la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y se condene a la demandada a pagar las siguientes indemnizaciones y prestaciones, consecuencia de la discriminación de que ha sido objeto, vulnerando sus derechos con ocasión del despido:

- 1.- Indemnización especial por concepto de tutela laboral, equivalente a 11 remuneraciones por la suma de **\$25.780.381** o a suma que el tribunal determine con un mínimo de 6 remuneraciones.
- 2.- Indemnización por años de servicios, desde 3 de junio de 2008 al 31 de diciembre de 2018, por la suma de **\$25.780.381** o lo que el tribunal estime procedente y ajustado a derecho.
- 3.- **\$12.890.190**, por concepto de recargo legal de un 50%, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 b) del Código del Trabajo, o lo que el tribunal estime procedente y ajustado a derecho.
- 4.- Indemnización Sustitutiva del previo aviso equivalente a **\$2.343.671**.
- 5.- Sus remuneraciones desde la fecha del despido hasta el vencimiento de su fuero sindical, el 4 de julio de 2019, por la suma de **\$14.062.026**.
- 6.- Las multas que establece la legislación con ocasión de la práctica antisindical denunciada.
- 7.- Reajustes e intereses legales.
- 8.- Costas.



9.- O las sumas mayores o menores que el tribunal determine fijar con arreglo a derecho, más los reajustes e intereses hasta la fecha efectiva del pago.

SEGUNDO: Que, en el primer otrosí, interpone demanda subsidiaria por **despido injustificado**, la que dirige en contra de la misma demandada, debidamente representada, indicando en cuento a los hechos que son los mismos que latamente se exponen en la denuncia de tutela laboral interpuesta en lo principal, solicitando, por razones de economía procesal, tenerlos por completamente reproducidos, tanto en lo relativo a la relación laboral como a las circunstancias del despido. **En cuanto a la carta de despido**, señala que para este efecto se recurrió a una notificación realizada por el alcalde junto al Secretario Municipal, don Oscar San Martín Álvarez, la que con cumple con los requisitos del artículo 162, pues no señala causal legal ni hechos en los que se funda, ni menos, cómo se ha configurado la causal, tampoco se recurrió a las normas del Código del Trabajo, aún cuando se imputa algo así como un incumplimiento de obligaciones, circunstancias que tornan al despido en infundado o injustificado, procediendo la indemnización por tal concepto; sostiene que su despido correspondió a una práctica antisindical, al haber sido despedido estando en posesión de fuero laboral; el artículo 289 letra a) del Código del Trabajo y 292 inciso quinto establecen claramente que el despido de un dirigente sindical se trata como práctica antisindical, lo que es concordante con el artículo 243 del mismo cuerpo legal, que establece el fuero del directorio sindical. Agrega que la ley trata los atentados, en especial el despido de un director sindical que goza de fuero laboral como práctica antisindical, por lo que, además, por remisión del artículo 292 del mismo Código, se tramita en procedimiento de tutela laboral. Indica que ante este escenario, se ve obligado a solicitar las remuneraciones que le habrían correspondido hasta el término de su fuero, esto es, desde su despido hasta el 04 de julio de 2029, a razón de \$ 2.343.671, lo que hace un total de \$ 14.062.026, que demanda por concepto de lucro cesante por separación ilegal, el que corresponde a una expectativa cierta de ganancia de sus remuneraciones, pues, al menos hasta la fecha señalada, no podría haber sido despedido, al menos, no sin una autorización judicial previa de un juez competente, pero en el caso concreto, su ex empleadora ha contravenido la ley.

En cuanto al derecho, señala que uno de los principios fundamentales del derecho laboral es el de la continuidad, permanencia o estabilidad en el empleo, debido a que el legislador ha previsto la necesidad de que los trabajadores gocen de una mínima permanencia en sus trabajos, que les permita tener cierta estabilidad en sus vidas; se refiere al derecho a permanecer en el cargo que desempeña, a no ser despedido sin una causa justificada calificada por autoridad competente, y, en caso de despido inmotivado, a ser reintegrado en el empleo o, en subsidio, a ser indemnizado de conformidad a la legalidad y pactos establecidos en el contrato de trabajo, lo cual es aplicable al caso de los nombramientos a contrata, pues se trata de vínculos laborales de plazo fijo, que si bien



podrían terminar antes del período prefijado, debe concurrir para ello una causal legal. Por ello, el artículo 168 del Código del Trabajo establece el derecho que tiene todo trabajador de recurrir a los tribunales de justicia cuando estime que el despido de que hubiere sido objeto sea indebido, improcedente o injustificado. En cuanto a los hechos invocados, se remite a lo señalado en lo principal de su presentación. Sostiene que su despido no cumple con los requisitos que el legislador estableció para ello, a saber, que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o decisión del empleador, sino que deben ser objetivas, graves y permanentes, cuyo no es el caso; además de verídicos, atribuibles o imputables a su representado. El artículo 168 letra b) ya citado establece que el despido que carece de causa hace procedente el aumento de la indemnización en un 50%. En cuanto a la procedencia de entablar en forma subsidiaria las acciones de tutela por vulneración de derechos fundamentales y la de despido injustificado, precisamente, el artículo 489 inciso séptimo del Código del Trabajo autoriza a presentar la acción de despido injustificado en forma subsidiaria a la de tutela, sancionando su no ejercicio al momento de interponer la demanda de tutela con la renuncia de la misma. En cuanto a la reajustabilidad, los artículos 63 y 173 establecen que las sumas que los empleadores adeudaren a los trabajadores por conceptos de remuneraciones, indemnizaciones o cualquier otro, devengadas con motivo de la prestación de servicios y las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, se reajustarán conforme a la variación que experimente el índice de precios al consumidor; la indemnización así reajustada, devengará el máximo de intereses permitido para operaciones reajustables desde el término del contrato. Añade que nada obsta a la revisión de las decisiones de la autoridad administrativa en sede judicial y, en su caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Código del Trabajo, previa declaración de injustificado del despido, desvinculación o cese, dar lugar a las indemnizaciones de que da cuenta la demanda subsidiaria. Agrega que la relación estatutaria es una relación de trabajo, donde se ha regulado el término de la relación de trabajo; no obstante, no existe reglamentación sobre el término injustificado de la misma o sobre su ilegalidad (situaciones fácticas que pueden ocurrir pues, tanto el Código del Trabajo como el estatuto de Funcionarios Municipales dedican normas al término de la relación de trabajo, no obstante, los empleadores suelen vulnerar dicho régimen, haciéndose acreedores del reproche y sanción; en consecuencia, dichas materias son de competencia de sede laboral común.

En cuanto a las prestaciones demandadas: Señala que en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos, la demandada deberá pagar a su representado las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

1.- Indemnización por 11 años de servicio, desde el 03 de junio de 2008 l 31 de diciembre de 2018, por la suma de \$ 25.780.381, o lo que el tribunal estime procedente y ajustado a derecho, debido a lo injustificado del despido.



2.- \$ 12.890.190, por concepto de recargo legal del 50%, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, o lo que el tribunal estime procedente y ajustado a derecho.

3.- La indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, equivalente a \$ 2.343.671.

4.- las remuneraciones que le habrían correspondido hasta el término de su fuero, esto es, desde su despido hasta el 04 de julio de 2019, a razón de \$ 2.343.671, lo que totaliza \$ 14.062.026, que se demandan por concepto de lucro cesante por separación ilegal.

5.- Reajustes e intereses legales.

6.- Costas de la causa.

7.- O las sumas mayores o menores que el tribunal determine fijar con arreglo a derecho, más reajustes, intereses y costas de la causa.

SOLICITA: Tener por interpuesta demanda por despido improcedente, indebido o injustificado, en contra de la Ilustre Municipalidad de Hualqui, debidamente representada, acogerla a tramitación, y en definitiva declarar: Que fue objeto de un despido improcedente, indebido o injustificado y que la demandada deberá ser condenada a pagar las indemnizaciones señaladas precedentemente, intereses, reajustes y costas de la causa.

TERCERO: Que, compareció don Nelson Marcelo Villena Castillo, abogado, en representación de la I. MUNICIPALIDAD DE HUALQUI, contestando la demanda, solicitando sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas, en virtud de las excepciones, alegaciones y defensas que expone.

Opone Excepción de Incompetencia Absoluta. Señala que en estos autos comparece don Ricardo Benítez Barriga, quien ingresó a prestar servicios a la Municipalidad de Hualqui, con fecha 3 de junio de 2008, siendo notificado el 30 de noviembre de 2018 que laboraría hasta el 31 de diciembre de dicho año, lo que es efectivo y de ello da cuenta Decreto Alcaldicio 7198, de 27 de noviembre de 2017, que nombra al actor en el cargo grado 9 que señala. Por su parte, la Municipalidad, a partir de su nombramiento en calidad de contrata, lo que ocurrió desde el año 2010, cumplió con su obligación de hacer regularmente y en forma íntegra el pago de cotizaciones previsionales, hasta el último día de sus funciones. De ello se desprende inequívocamente que su status era el de un "funcionario público", con todas las prerrogativas, beneficios y obligaciones que tal condición le impone. En razón de lo anterior, especialmente a su condición de funcionario público, opone la excepción de incompetencia del tribunal, fundado en las siguientes circunstancias de hecho y de derecho: **1.-** En razón de lo expuesto por el denunciante, queda claro que su relación con la Municipalidad se produjo por medio de un vínculo estatutario, precario y esencialmente transitorio, en calidad de funcionario público a contrata. **2.-** La determinación de la competencia del tribunal queda reducida a establecer la aplicación, del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación al procedimiento aplicado a los funcionarios de los servicios del Estado, que el actor desempeñaba como prestador de



servicios a contrata. Para ello debe tenerse presente que el inciso primero de la señalada norma fija el ámbito de aplicación del código en las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, estableciendo en el inciso segundo en comento, una excepción relativa a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial y a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. 3.- Por otra parte, la Ley 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, es restrictivo respecto de los contratos que puede celebrar una municipalidad e indica claramente en su artículo 3º, cuándo puede contratar por Código del Trabajo. 4.- Así las cosas, lo que tiene relación con el procedimiento propiamente tal y, especialmente, las reglas de competencia, no pueden entenderse como parte de la remisión supletoria del Código del Trabajo, dado el carácter de orden público que revisten la referidas normas. (Tesis recogida en Jurisprudencia Unificada de la Excelentísima Corte Suprema, Rol Ingreso 26.335-09 y en el recurso de Casación en el Fondo Rol 27178-2009 de la Excma. Corte Suprema, Jurisprudencia Administrativa Dictámenes N°s 11.862 de 1990 y 6.187 de 1996, N° 39.451 de 1997, N° 12.473 de 2002, N°5 12.717 de 1991 y 50.013 de 2000, N° 15.417 de 1998, N° 35.183 de 1998, de la Contraloría General de la República). 5.- Conforme a los artículos 1º y 6º de la Ley 10.336, Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, éste es el organismo que tiene competencia exclusiva para informar los asuntos que se refieran al Estatuto Administrativo, como también, vigilar su correcto cumplimiento. 6.- En el mismo sentido, la definición del artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales, establece que la facultad para conocer de determinadas negocios debe ser colocada dentro de la esfera de atribuciones del tribunal por la ley. Es decir, sólo la Ley debe conferir a los tribunales la competencia para conocer de determinados negocios y, por lo mismo, ese otorgamiento debe ser expreso y certero, en atención, además, a la disposición del artículo 7º de la Constitución Política de la República, que impone a los órganos del Estado, dentro de los cuales debe entenderse comprendidos los tribunales de la República, el actuar previa investidura, solo dentro del marco de atribuciones que le son expresamente otorgadas por ley, y en la forma que esa ley prescriba, consagrando el principio de legalidad de las actuaciones de los órganos del Estado, precisando, en el inciso segundo, que ninguna magistratura puede, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, atribuirse otras autoridades de las expresamente conferidas. 7.- Lo anterior, como una manifestación del principio de legalidad contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, reiterado en el artículo 2 de la Ley 18.575, y de la garantía del derecho a la propiedad sobre bienes incorpóreos, que consagra el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental. Así establecido, sostiene que la ley ha autorizado a las municipalidades la celebración de contratos de trabajo sólo respecto de



dos situaciones: **a.** Actividades transitorias en municipalidades que cuenten con balnearios u otros semejantes y, **b.** Personal de servicios traspasados del sector público, situación que no se ajusta a la realidad de la demandante en su condición de contrata con un vínculo precario, transitorio y estatutario, determinado por el presupuesto que anualmente se aprueba para el municipio. La Ley N 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, establece todo el marco jurídico aplicable a las personas que se desempeñan en una municipalidad. Ello, por mandato de la Carta Fundamental y de las leyes orgánicas constitucionales citadas. **8.-** De lo expuesto, colige que las municipalidades, juntamente con los funcionarios nombrados en cargo de planta, puede contemplar la posibilidad de contar con los llamados funcionarios a contrata, los que tendrán el carácter de empleados públicos. Dichos funcionarios, conforme lo ha sostenido la Contraloría General de la República en sus dictámenes y la jurisprudencia de los tribunales de justicia, son funcionarios públicos, toda vez que los empleos a contrata son en calidad de empleado público. **9.-** Entendiendo que los funcionarios a contrata son funcionarios públicos, específicamente municipales, significa, como se ha dicho, que se rigen por un estatuto especial, cuyo origen está en un régimen de derecho público preestablecido. El vínculo que une a este funcionario con el municipio, y que nace con su nombramiento, no es de naturaleza contractual, sino legal y reglamentaria, por lo que no cabe aplicarle las disposiciones que se refieren a los contratos de trabajo. **10.-** De lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 1° y 60 de la Ley 10.336, Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, éste es el organismo que tiene competencia exclusiva para informar los asuntos que se refieran al Estatuto Administrativo, como también, vigilar su correcto cumplimiento. **11.-** Así lo ha decidido recientemente el Excmo. Tribunal Constitucional, el 6 de diciembre de 2018, en los autos rol 3853-2017, en que se dispuso la inaplicabilidad al caso de que se trató de los artículos 1 y 485 del Código del Trabajo, siendo el demandante precisamente un funcionario de la I. Municipalidad de San Miguel, fallo que en copia acompaña. Solicita se acoja en todas sus partes la excepción de incompetencia formulada en relación con la demanda, haciendo lugar a ella, declarándose incompetente para conocer de este asunto, con expresa condenación en costas.

En subsidio, opone Excepción de Caducidad de la acción de tutela laboral, la que funda en los siguientes antecedentes: **1.-** El demandante funda su demanda en el hecho de haber sido separado de su cargo y funciones a partir del día 31 de diciembre de 2018. Empero, reconoce que el acto final del supuesto actuar antisindical y vulneratorio de derechos fundamentales se habría producido con fecha 30 de noviembre de 2018, día en que se le comunicó que cesaría en sus funciones el 31 de diciembre del año pasado. **2.-** Si se lee detenidamente la demanda, podrá concluirse que ningún episodio discriminator se indica en la demanda posterior al 30 de noviembre de 2018. No hay en la demanda narración de algún episodio concreto de discriminación posterior a la aludida fecha. **3.-** La



demanda de autos fue presentada el día 11 de marzo de 2019. Es decir, entre la fecha del último acto vulnerador denunciado (30 de noviembre de 2018) y la de presentación de la demanda (11 de marzo de 2019), han transcurrido 82 días hábiles, de modo que la demanda de autos se ha deducido fuera del plazo previsto para estos efectos en el artículo 168 del Código del Trabajo, máxime si el actor nada dice en torno a haber reclamado a la Inspección del Trabajo, caso en el cual el plazo de 60 días hábiles se habría visto modificado. 4.- De este modo, los hechos en que se afina la pretensión en lo referente a la tutela laboral son extemporáneos, puesto que no puede sostenerse como hecho fundante de una denuncia de tutela laboral un antecedente ocurrido en un plazo superior a 60 días, como lo manda el legislador. 5.- En el caso de autos, los hechos fundamentales que configuran la causa de pedir de la denuncia transcurrieron mucho tiempo antes de su interposición. Por tanto, la denunciante no respetó el plazo perentorio contemplado en el artículo 486 inciso final del Código del Trabajo, ni tampoco el plazo del artículo 489, inciso segundo, del mismo cuerpo legal, que se imponen imperativamente a la parte denunciante. En efecto, los supuestos hechos vulneratorios sucedieron extramuros del plazo de caducidad, pero se los intentó asociar artificiosamente al despido para contabilizar el plazo de caducidad a partir de este último evento y así resucitar una acción de tutela caduca o fenecida. 6.- Hace presente al tribunal que el actor no acompañó todos los antecedentes de la supuesta vulneración conjuntamente con la denuncia de tutela laboral y que, por consiguiente, no será aplicable en este caso la prueba de indicios. A continuación, se expone que los hechos relatados en la denuncia no son efectivos o bien están parcialmente relatados, creando el denunciante una realidad artificiosa que no se condice con la verdadera realidad material. La demandada, a través de sus distintos estamentos, siempre tuvo un trato cordial y respetuoso con el denunciante. Y si algunas diferencias hubieren existido, fueron propias de toda relación humana, caracterizada por existir diferentes puntos de vista entre las personas. Pero ello, sostiene que no puede ser calificado de vulneratorio de derechos fundamentales. Luego, se exponen los fundamentos de derecho que determinan el rechazo de la denuncia de tutela de derechos fundamentales. 7.- La Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 11 de diciembre de 2014, autos rol N° 1.516-2.014, señala: *“TERCERO: Que la caducidad, al contrario de lo que sucede con la prescripción, puede y debe ser declarada por el tribunal aun cuando nadie la haya alegado y en cualquier tiempo, de manera que no falla ultra petita -o extra petita- el tribunal que, en sentencia definitiva, declara la caducidad de la acción. Lo anterior es suficiente para rechazar el recurso”*. Debe dejarse claro que el plazo se cuenta desde la ejecución del hecho vulnerador y no desde que se produzcan sus consecuencias; el tenor literal del artículo 486 inciso final del Código del Trabajo no admite duda alguna. Siguiendo al profesor Alessandri, la caducidad es "la extinción 'ipso iure' de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece"



(Alessandri Rodríguez, Arturo, Curso de Derecho Civil - De Las Obligaciones. Tomo III. Santiago, Editorial Nascimento, 1941, p. 457). **8.-** En términos similares se ha pronunciado la Corte Suprema al sostener que la “caducidad es la pérdida de la facultad de hacer valer un derecho como consecuencia de la expiración de un plazo fatal”. (Sentencia de la Corte Suprema, 19 de mayo de 1983, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 80, Sección Primera, p.342). **9.-** Y precisamente el plazo para interponer la denuncia de tutela laboral es de carácter fatal, tal como lo demuestra el artículo 435 del Código del Trabajo, al disponer: “*Los plazos que se establecen en este libro son fatales, salvo aquellos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal, cualquiera que sea la forma en que se expresen. En consecuencia, la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar un acto se extingue, por el sólo ministerio de la ley, con el vencimiento del plazo*”.

10.- El precepto aludido califica de fatales los plazos establecidos en el Libro V del Código del Trabajo, entre los que se encuentra el regulado en el artículo 486 inciso final del mismo cuerpo legal. Como lo sostiene el profesor Alessandri, una de las grandes diferencias entre la caducidad y la prescripción es que la prescripción tiene que ser alegada; no puede ser declarada de oficio. La prescripción puede ser algo injusto y por eso el legislador deja a voluntad alegarla o no. En cambio, en la caducidad, el Juez puede de oficio rechazar un derecho o negarle eficacia a un acto cuando, ya ha caducado. (Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., p. 458). **11.-** Así por lo demás, lo señala el artículo 435 inciso 2° del Código del Trabajo, que luego de regular los plazos fatales en el inciso 1°, dispone: “*En estos casos, el tribunal, de oficio o a petición de parte, proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin necesidad de certificado previo*”. Al respecto, hace presente que la jurisprudencia ha confirmado la tesis que la acción de tutela se extingue por caducidad, contándose el plazo desde la ejecución de los hechos denunciados. Trascendental resulta ser la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de 26 de octubre de 2010, la cual resolvió en la parte pertinente: “*SÉPTIMO: Que la denunciada, en forma previa a contestar la denuncia, opone la excepción de caducidad de la acción. Es necesario entonces determinar la época de los hostigamientos que conllevan la vulneración del derecho a la integridad psíquica y la honra del trabajador Renzo Alburquenque, que denuncia la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 486 del Código del Trabajo (...). Que considerando que el artículo 486 inciso final del Código del Trabajo dispone "La denuncia a que se refieren los incisos anteriores deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada. Este plazo se suspenderá en la forma a que se refiere el artículo 168"*. Y por su parte, el inciso primero del citado artículo 168 previene que la acción de despido injustificado debe interponerse dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde la separación del trabajador, y el inciso final de la misma disposición señala que “*El plazo contemplado en el inciso primero*



se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido el trámite ante dicha Inspección. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador. Que, aplicadas dichas disposiciones al caso sub- lite, llevan necesariamente a esta sentenciadora a concluir que la acción de tutela laboral interpuesta en autos había caducado a la fecha de interposición de la demanda (...). De igual manera, la acción se encontraba caduca a la fecha de la denuncia, 22 de enero de 2009, conforme lo declarado por el propio trabajador involucrado, don Renzo Alburquenque, en audiencia celebrada ante este tribunal, toda vez que dice que su problema venía produciéndose desde hace cinco años atrás, por un robo de unas bicicletas que le imputaron en el año 2004-2005 y que a contar de esa fecha comenzó la persecución y el hostigamiento a su persona por los guardias, jefe de sala y los administradores, razón por la que se acercó en diciembre 2009 al señor Galleguillos (director de la Federación General de Trabajadores de Transporte Clotario Blest) para realizar una denuncia por dichos abusos, esto es, más de cuatro años de producida la vulneración, a lo que debe sumarse que en ningún caso dicho trabajador pudo haberse visto afectado por las conductas que se denuncian en el período que corre entre 7 de diciembre de 2009 y el 2 de marzo de 2010, porque el mismo dependiente reconoce, hizo uso de licencia médica durante dicho lapso, concordante esto último con las declaraciones de los testigos de la denunciada. Una interpretación contraria, convertiría a la acción hecha valer en el proceso, en permanente, haciendo inoficiosa la limitación legal temporal contemplada en el artículo 486 inciso final del Código del Trabajo, disposición que se remite claramente a la época de la vulneración que se alega y no al momento en que se tome conocimiento de ella por el Servicio. Así las cosas, no resulta pertinente, obviar el origen de la conducta que se denuncia, so pretexto de que sus efectos se siguen produciendo en el tiempo, como lo afirma la reclamada al evacuar el traslado de la excepción de caducidad, porque con ello se estaría extendiendo y perpetuando artificialmente la oportunidad legal de una acción de características especialísimas” (Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, 26 de octubre de 2010, RIT N° T-26-2010). **12.-** En el caso, la denuncia de derechos fundamentales que originó el presente juicio se presentó el 11 de marzo de 2019, tal como consta en el expediente electrónico de la causa, y según propia confesión del actor; **el último acto de presunta discriminación y de práctica antisindical se perpetró el día 30 de noviembre de 2018**, esto es, fuera del plazo de 60 días hábiles previos a la presentación de su acción, razón por la cual la acción de tutela laboral respecto a todos aquellos hechos que sean anteriores a dicha fecha, que son todos los relatados en el libelo, se encuentra extinguida por caducidad y debe ser en definitiva rechazada, por haber caducado y precluído el derecho del denunciante de accionar a su respecto, máxime, si jamás ellos fueron objeto de



denuncia o reclamo alguno ante los órganos administrativos o jurisdiccionales pertinentes. Solicita, en mérito de los hechos expuestos, normas legales citadas, y artículo 453 N° 1 del Código del Trabajo, se decrete la caducidad de la acción interpuesta en autos en contra de su mandante, con costas.

□ **Opone excepción de incumplimiento de la denuncia a los requisitos del artículo 490 y 446 n° 4 del Código del Trabajo. Inexistencia de Indicios y de Antecedentes Fundantes.** Se basa en los siguientes supuestos: **1.-** Hace presente y advierte que ni los hechos en que funda su denuncia ni la supuesta documentación aportada por el denunciante cumplen con lo dispuesto en el artículo 490 del Código del Trabajo. **2.-** Así, resulta claro que la demanda de autos no contiene una enunciación clara y precisa de los hechos vulneratorios y además no contiene todos los antecedentes en que se fundamenta. En efecto, la acción de tutela por derechos fundamentales ha sido interpuesta en virtud del artículo 489 del Código del Trabajo, es decir, con ocasión del despido; sin embargo, la mera lectura del libelo da cuenta que el denunciante no relata cómo el término de su vinculación con la demandada ha vulnerado sus garantías fundamentales. Así, todos los supuestos hechos descritos acaecieron durante la vigencia de la relación con su representada, de forma tal que el libelo carece de una exposición clara de los hechos en que se funda. **3.-** Luego, destaca que sólo en caso que el denunciante hubiere acompañado todos los antecedentes en que fundamentó los supuestos hechos constitutivos de la vulneración alegada y que de dichos antecedentes hubieren resultado indicios suficientes de que se hubiere producido la vulneración de derechos, su parte se habría visto obligada a explicar los hechos y fundamentos de la medida adoptada. **4.-** Prosigue el artículo 490 prescribiendo que: *“En el caso que no los contenga, se concederá un plazo fatal de cinco días para su incorporación”*. La obligación perentoria y legalmente inexcusable de acompañar todos los antecedentes en que se fundamentan los hechos constitutivos de la vulneración alegada, tiene su fundamento en el hecho que la demandada está llamada al momento de contestar la denuncia a explicar los fundamentos de la medida adoptada, su necesidad y proporcionalidad. **5.-** En efecto, el artículo 493 del Código del Trabajo, establece que: *“Cuando de los antecedentes aportados por la parte 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 adoptada y su proporcionalidad”*. Explicar significa declarar, manifestar, justificar, exculpar palabras o acciones, declarando que no hubo en ellas intención de agravio, dar a conocer la causa o motivo de algo, acepciones todas que aplicadas al juicio de autos, es propio, procesalmente hablando, de la etapa de contestación de la denuncia, cuestión que se ve reforzada, en materia laboral, pues la contestación de la demanda debe pronunciarse sobre los hechos contenidos en la demanda, aceptándolos o negándolos en forma expresa y concreta, conforme indica el artículo 452 del Código del Trabajo, estableciéndose, incluso,



una facultad para el sentenciador al momento de fallar, de tener por tácitamente admitidos aquellos hechos que no fueren negados. Lo anterior, implica que, por una parte, la denuncia debe contener una “exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta”, por exigencia del numeral 4 del artículo 446 y artículo 490 del Código del Trabajo y, por otra, es obligatorio para la denunciante acompañar todos los antecedentes en que se funde la vulneración alegada, estableciéndose, incluso, un plazo de 5 días para el evento que así no se efectuare por la denunciante, como requisito para declarar admisible la denuncia y para que, conforme a los indicios que de ella emanen, pueda el demandado en su contestación explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Lo anterior es particularmente relevante y grave en el caso de autos, pues se imputa a una funcionaria y a la misma corporación demandada una acusación de haber vulnerado la integridad síquica de la demandante y otras garantías que se refieren en la acción de autos, y sobre los cuales su parte debía explicar los fundamentos individuales de cada uno de ellos y la proporcionalidad de los mismos, pero sobre la base de que respecto de ellos, la actora haya aportado todos los antecedentes necesarios para su configuración, cuestión que según consta del mérito de autos, no ha ocurrido. **6.-** La contraria aportó únicamente los siguientes antecedentes con su libelo: **a.-** Copia de notificación de término de nombramiento a contrata el 31 de diciembre de 2018. **b.-** Certificado N°801/2017/708 de la Dirección del Trabajo que acredita el fuero gremial. Por tanto, la denuncia adolece de un grave vicio de procesabilidad y, por consecuencia, no se puede exigir a su parte acreditar los fundamentos de la decisión de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, como así tampoco, se podrá utilizar la prueba indiciaria para efectos de acreditar la supuesta vulneración de derechos denunciada. El tribunal, desoyendo lo prevenido en el artículo 490 del Código del Trabajo, dio curso a una denuncia donde no se acompañaron “TODOS los antecedentes” en los que se fundamentó, cuando lo que procedía en Derecho era conceder un plazo fatal de cinco días para su incorporación. **7.-** Este vicio de ilegalidad en la tramitación del procedimiento causa un perjuicio grave al derecho de defensa de su parte, puesto que el objetivo de la exigencia legal de acompañar estos antecedentes, conjuntamente con la denuncia, es configurar una suerte de “discovery”. En efecto, se busca que las partes dispongan ab initio de la mayor información posible sobre la controversia y, de ese modo, puedan comprender la solidez de sus respectivas posiciones y reducir al máximo el “factor sorpresa”, a la par de evitar el “bluff” probatorio, contrario a la buena fe procesal. **8.-** Al no contar con los antecedentes que fundamentan la denuncia, su parte ha debido construir su defensa a partir de conjeturas sobre las posibilidades probatorias de la contraria. A mayor abundamiento, el principio de buena fe procesal, que explícitamente informa al proceso laboral (artículos 425 y 430 del Código del Trabajo) obligaba a la denunciante a mostrar todos los antecedentes con que cuenta y le prohibía ocultarlos o “reservarlos” para una oportunidad procesal distinta de aquella



prevista explícitamente en la ley, como ha ocurrido en el presente caso. **9.-** Con todo, estima que no queda sino concluir que la denuncia no cumple con estándares mínimos de admisibilidad y procesabilidad que la ley exige, lo que necesariamente deberá derivar en el rechazo de la denuncia. **10.-** Sobre el punto, hace presente que la improcedencia de la prueba indiciaria por no haberse acompañado los antecedentes que fundamentan la vulneración, circunstancia advertida anteriormente, descartan, desde ya, la aplicación de la prueba indiciaria en la causa. Al efecto, reproduce los considerandos pertinentes de la sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2010 de la I. Corte de Puerto Montt en causa ingreso Corte rol N° 82-2010, que explican con mucha claridad las consecuencias de no haberse acompañado los antecedentes que fundamentan la tutela al momento de su presentación: *“Tercero.- que el artículo 490 del código del trabajo dispone que “la denuncia deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 466, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente. En caso que no los contenga, se concederá un plazo fatal de cinco días para su incorporación.” Por su parte el artículo 493 del código del trabajo establece que: “cuando de los antecedentes aportados por la parte 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”. Que una interpretación armónica de las disposiciones legales antes referidas permite concluir que los antecedentes a que se refiere el artículo 493 del código del trabajo son aquellos ordenados acompañar por el artículo 490 del mismo cuerpo legal. Cuarto.- que como ya se dijo, una interpretación armónica de las disposiciones legales antes referidas permite concluir que los antecedentes a que se refiere el artículo 493 del código del trabajo son aquellos ordenados acompañar por el artículo 490, de modo tal que, su ponderación permitirá al juez advertir al empleador sobre el particular, permitiéndole producir prueba en tal sentido, a fin de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa. Claro está que la norma en comento -artículo 490 del Código del Trabajo- no exime a la parte denunciante de su obligación de aportar los antecedentes que constituyan el fundamento de su acción, más aún cuando dispone para el caso que a la denuncia no se hayan acompañados dichos antecedente, se concederá un plazo fatal de cinco días para incorporarlos. Otro no puede ser el sentido de la norma dadas las características especialísimas del procedimiento de tutela de laboral y teniendo además en consideración que la norma del artículo 493 del mismo estatuto jurídico solo exige para su procedencia que de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se haya producido la vulneración de derechos constitucionales. La norma del artículo 493 del Código del Trabajo, no establece inversión de la carga probatoria, por cuanto, dado los términos de la*



misma, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, la víctima o denunciante debe acreditar al menos la existencia de "indicios suficientes" de la existencia de la conducta lesiva, caso en el cual, nace para el demandado el deber probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables. Así y sólo ante la aportación de los indicios suficientes, acompañados por la denunciante, el empleador tiene la opción como señala el mismo artículo 493 del código del trabajo, de "explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". Séptimo.- que de esta forma se ha incurrido en la infracción de garantía impetrada por la recurrente, por cuanto y como se advierte del considerando catorce y quince de la sentencia en revisión el juez a quo al momento de resolver el asunto sometido a su decisión "sorpresivamente" aplica "indicios" para tener por acreditada la vulneración de la garantía constitucional del artículo 19 N°1 de la Constitución Política del Estado, con ocasión del despido, pudiendo recién en este momento enterarse de aquello, privándolo del derecho que le asiste a ofrecer y rendir las probanzas tendientes a desvirtuar la denuncia formulada en su contra, explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, tal como lo dispone en forma imperativa el artículo 493 del código del trabajo, lo que no ocurrió en el caso de autos, vulnerándose en consecuencia la garantía constitucional del artículo 19 N°3 inciso 5° de la Constitución Política del Estado, esto es la garantía del debido proceso, privándola de su derecho a la debida defensa, por cuanto no estuvo en condiciones de "explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad", lo cual influyó en lo dispositivo del fallo". Reafirma lo anterior, la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, de fecha 13 de junio de 2016, en causa ingreso corte Rol N° 12.362-2015 que, unificando la jurisprudencia en este sentido, resolvió que: "6° Que, sobre la materia, la doctrina nacional sostiene que la regla del artículo 493 del código del trabajo supone los siguientes aspectos a considerar: A) es una regla que altera o modifica, en razón de dar tutela efectiva a los derechos fundamentales del trabajador, la denominada carga material de la prueba, esto es, la distribución del costo del hecho que ha quedado inciertamente determinado por los medios de fijación de prueba que han operado en la etapa probatoria del procedimiento de tutela. (...) y explicada así, la regla del artículo 493 del código del trabajo., no corresponde en sentido estricto a una regla de la etapa probatoria, sino a una regla de juicio, esto es, una regla que opera cuando el juez, al momento de dictar la sentencia, debe resolver quién debe soportar el costo del hecho que en el proceso no ha quedado plenamente acreditado, pero de cuya ocurrencia, por la presencia de indicios al respecto, se guarda razonable duda. En este caso, el hecho cuya razonable duda queda en el proceso- que no es sino el hecho de haber ocurrido la conducta lesiva de derechos fundamentales- afectará, a diferencia de la pauta distributiva normal de un proceso judicial, al demandado, quien sabe desde el inicio del proceso que



en la acción de tutela existe, por expresa disposición legal, una distribución alterada de la carga material del costo probatorio. B) En ese sentido, se trata de una regla legal de juicio que no opera, por tanto, ni en la etapa de aceptabilidad de la prueba -audiencia preparatoria de la rendición o incorporación de la prueba -audiencia de juicio- sino que en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en el de la decisión judicial del fondo del asunto(...), como es fácil de advertir, si esta es una regla legal de juicio, entonces, se entiende conocida por las partes del proceso, tal como las partes, sin necesidad que nadie se lo aclare al momento de iniciar el litigio, saben de la regla del 1698 del Código Civil que establece la carga formal de la prueba en los procesos judiciales. En rigor, las partes del proceso saben o deben saber, bajo la regla de presunción de conocimiento del derecho del artículo 8, que en el proceso de tutela, la carga material de distribución de la prueba se encuentra alterada, y que el hecho de la conducta lesiva quede bajo la razonable sospecha de su ocurrencia, provocada por el panorama indiciario presentado por el trabajador y ante la falta de actividad probatoria del empleador que lo destruya, deber ser soportado por el demandado.’ (Ugarte C. José Luis, “Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba”, en: Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, xxxiii, Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2009, pp. 220-222); 7° Que, en consecuencia, se uniforma la jurisprudencia en el sentido que los artículos 490 y 493 del código del trabajo no deben interpretarse de manera aislada, pues sus normas se complementan, ya que el primero impone una exigencia lógica toda vez que el segundo consagra una suerte de reducción probatoria con la finalidad de dar tutela efectiva a los derechos fundamentales de los trabajadores, que cobra relevancia al momento en que se dicta sentencia, oportunidad en la que se debe determinar quién debe soportar el costo por no haberse probado plenamente un determinado hecho, existiendo indicios de su ocurrencia. En ese contexto, si la denuncia cumple los requisitos que señala la primera norma y son suficientes para generar en el juez la sospecha razonable que se infringieron derechos fundamentales del denunciante, se aliviana o facilita la carga probatoria que le asiste, correspondiéndole al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, en caso contrario, debe asumir el peso de la prueba en su integridad...”. A mayor abundamiento, las circunstancias que la demandante señala como indicios suficientes de la vulneración de derechos son totalmente improcedentes, sin contar con los antecedentes que permitan tener por acreditados ninguno de los mismos: Cumplimiento cabal de su función y responsabilidad en el cargo; el cambio de trato, exclusión, discriminación y hostigamiento laboral en que incurrió la demandada; el despido sin causa justificada y coherente, de acuerdo a los informes desempeño, la intachable conducta y evaluación de sus jefaturas y pares antes de los hechos de hostigamiento y el despido.



Contestación de fondo de la denuncia de práctica antisindical. Controvierte expresamente los hechos expuestos por el actor en su denuncia, dando cuenta de la forma en que realmente sucedieron los mismos. Niega y controvierte expresamente todos y cada uno de los hechos, y/o circunstancias que se contienen y exponen en el escrito de demanda, a excepción de aquellos que son reconocidos expresamente en el texto de la contestación. Sin que importe un listado taxativo, niega y controvierte los siguientes hechos y circunstancias:

a.- No es efectivo que a partir del año 2018 el clima laboral para el actor haya sido totalmente adverso. Él trabajó ese año del mismo modo que lo hizo los años anteriores. **b.-** No es efectivo que por haber efectuado una presentación en Contraloría su situación haya mudado. Por el contrario, siguió prestando sus servicios sin cambios sustanciales. **c.-** No es cierto que en las subrogancias que se le encomendaron no haya recibido instrucciones, pues ocurrió precisamente lo contrario. Incluso, en muchos casos, las funciones asignadas al demandante fueron previamente consensuadas y acordadas con él, aplicándose además los criterios objetivos existentes en el municipio al efecto. **d.-** Tampoco es cierto que se le haya marginado arbitrariamente de reuniones o desvinculado sin informar los motivos de modo fundado. Se le comunicó en tiempo y forma que no seguiría en el municipio. **e.-** No es verdad que en el proceso de elecciones para la directiva de la Asociación de Funcionarios Municipales para el periodo 2018-2020, haya habido alguna intervención para que los votantes no sufragaran por él. **f.-** Tampoco es verdad que se le haya negado su derecho a feriado legal, o su derecho a capacitación. **g.-** Al actor nunca se le discriminó en modo alguno, ni se le desconoció su calidad de dirigente sindical. **h.-** No es efectivo que en su despido se haya incurrido en alguna práctica antisindical de aquellas reguladas por el Código del Trabajo. En síntesis, no hay acto alguno que haya ocasionado las consecuencias que se aluden en la denuncia, que constituya práctica antisindical, o que haya afectado derechos fundamentales del trabajador, ni tampoco existe indicio alguno de lo anterior que permita acoger la presente acción. En cuanto a la **Vinculación del denunciante con la demandada**, refiere que es efectivo que el demandante prestó servicios para su mandante, y es efectivo también que lo hizo en calidad o bajo la modalidad de contrata; sin embargo, no es efectivo que para adoptar la decisión de poner término a sus servicios exista una motivación discriminatoria, política, o ajena a la igualdad, como lo plasma en su demanda. En efecto, es un hecho conocido del demandante y de todo el personal municipal que para los años 2018 y 2019 se hizo obligatorio, desde un punto de vista legal, adecuar el número de trabajadores bajo la modalidad a contrata en relación con la planta municipal, pues aquella se encontraba fuera del marco legal y por razones de presupuesto municipal 2018, no existía la posibilidad de excederse en el número de trabajadores a contrata ni a honorarios. Lo anterior, en atención a las modificaciones introducidas por ley 20.922, de 25 de mayo de 2016, que dio su texto actual al artículo 2 de la Ley 18.883: “*Los cargos de planta son aquéllos que conforman la organización estable de la municipalidad y sólo*



podrán corresponder a las funciones que se cumplen en conformidad a la ley N° 18.695. Respecto de las demás actividades, se deberá procurar que su prestación se efectúe por el sector privado. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, la dotación de las municipalidades podrá comprender cargos a contrata, los que tendrán el carácter de transitorios. Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan cesarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido dispuesta la prórroga con treinta días de anticipación, a lo menos. Los cargos a contrata, en su conjunto, no podrán representar un gasto superior al cuarenta por ciento del gasto de remuneraciones de la planta municipal. Sin embargo, en las municipalidades con planta de menos de veinte cargos, podrán contratarse hasta ocho personas. Podrán existir empleos a contrata con jornada parcial y, en tal caso, la correspondiente remuneración será proporcional a dicha jornada. Los empleos a contrata deberán ajustarse a las posiciones relativas que se contempla para el personal de la planta de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares, o de los escalafones vigentes en su caso, de la respectiva municipalidad, según sea la función que se encomienda. Los grados que se asignen a los empleos a contrata no podrán exceder el tope máximo que se contempla para el personal de las plantas de Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares a que se refiere el artículo 11. El gasto anual en personal no podrá exceder, respecto de cada municipalidad, del 42% (cuarenta y dos por ciento) de los ingresos propios percibidos en el año anterior. Se entenderá por gasto en personal el que se irroque para cubrir las remuneraciones correspondientes al personal de planta y a contrata. Asimismo, se considerarán en dicho gasto los honorarios a suma alzada pagados a personas naturales, honorarios asimilados a grado, jornales, remuneraciones reguladas por el Código del Trabajo, suplencias y reemplazos, personal a trato y/o temporal y alumnos en práctica. A su vez, los ingresos propios percibidos serán considerados como la suma de los ingresos propios permanentes señalados en el artículo 38 del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, incluyendo la totalidad de la recaudación por concepto de permisos de circulación y patentes municipales, más los ingresos por participación en el Fondo Común Municipal indicados en el artículo 14 de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades. Sólo para los efectos del cálculo del gasto anual en personal que dispone el presente artículo, no se considerarán los pagos que realice el municipio por concepto de la asignación de zona establecida en el artículo 7° del decreto ley N° 249, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 1973 y publicado el año 1974, otorgada por el artículo 25 del decreto ley N° 3.551, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 1980 y publicado el año 1981; de la bonificación establecida en el artículo 3° de la ley N° 20.198, ni de la bonificación compensatoria del artículo 29 de la ley N° 20.717, destinada a los beneficiarios de la mencionada bonificación del artículo 3° de la ley N° 20.198". Tal norma está en armonía con el artículo



63, letra c) de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que señala: “El alcalde tendrá las siguientes atribuciones: c) Nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia de acuerdo con las normas estatutarias que los rijan”. De esta manera, para adoptar las decisiones que legalmente correspondían, se obró en el caso de los funcionarios a contrata, en virtud de razones OBJETIVAS, LEGALES Y PRESUPUESTARIAS; acorde con lo anterior, y con el objetivo de no establecer desigualdades ni arbitrariedades con los funcionarios municipales, a fines del año 2017 se puso en conocimiento de cada funcionario a contrata, salvo los amparados por fuero, como era el caso del actor, las circunstancias antes indicadas; es decir, se les manifestó que por razones legales y presupuestarias, debía el presupuesto municipal adecuar los grados de los funcionarios a contrata y no ver de esta manera afectada su estabilidad laboral ni el presupuesto municipal, cumpliendo así con la legislación vigente, de manera que las razones dadas fueron de carácter objetivo, legales y formalmente comunicadas a todos los funcionarios y no sólo al demandante de autos, de manera que no existe discriminación ni arbitrariedad a su respecto, como se denuncia. Añade que, en el caso particular del denunciante, dado que tenía fuero laboral, **se mantuvo su contrata durante el año 2018 sin modificación alguna en sus remuneraciones**, tal como él mismo lo reconoce. Llegado el momento de evaluar su situación para el año 2019, el día 30 de noviembre de 2018, se comunicó por el alcalde de la comuna al actor que su nombramiento a contrata concluía el 31 de diciembre de 2018. El mismo día, se procedió a dictar el **decreto alcaldicio 8169**, en el cual se explicita en lo considerativo lo siguiente: “1.-Que en virtud de lo señalado expresamente en el inciso 3 del art. 2 de la ley 18.883, esto es, los empleos a contrata durarán como máximo solo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan cesarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley y salvo que hubiere sido dispuesto la prórroga con 30 días de anticipación a lo menos. 2.- Que en la ley N° 20.922 publicada el 25 de mayo de 2016, se estableció un porcentaje máximo de gasto en cargos a contrata los cuales, en su conjunto, no pueden ser superior al 40% del gasto de remuneraciones del personal de la planta municipal. 3.- Por aplicación de lo señalado en el punto anterior se requiere reducir el gasto en personal a contrata para adecuar el presupuesto municipal del año 2019 dando cumplimiento a la normativa vigente. 4.- Lo señalado en los Dictámenes N° 85-700 de 2016 y N° 37.990 de 2017 ambos de la Contraloría General de la República”. A partir de lo antes mencionado, se decreta el término del vínculo laboral del demandante Sr. Benítez. Refiere que el proceder anterior se verificó en el municipio los años 2017 y 2018, y fue debidamente validado por los tribunales de Justicia, al conocer de las causas T 4-2018, T 5-2018 Y T 6-2018. **LA ÚNICA PARTICULARIDAD QUE TIENE EL CASO DEL DENUNCIANTE, Y QUE ES UN ANTECEDENTE QUE RECONOCE EXPRESAMENTE**, es que efectivamente su fuero sindical no concluyó el día 31 de diciembre de 2018, sino que el 4 de enero de



2019, pero ello era un antecedente desconocido al tiempo de comunicarse su despido. En efecto, el sr. Benítez fue dirigente de la Asociación de Funcionarios Municipales hasta el 4 de julio de 2018, de modo que su fuero venció el pasado 4 de enero de 2019. Por una información errónea que se recibió, se creyó que su calidad de dirigente sindical había expirado el 4 de junio de 2018, de modo que el fuero que le amparaba se pensó vencía el 4 de diciembre de 2018. Al tomar conocimiento, luego de comunicarle la decisión de despedirlo, de los 4 días adicionales de fuero de que disponía el demandante, se le ofreció prorrogar su vínculo hasta el fin del fuero, pero él no lo aceptó, y hoy se presenta ante este tribunal para demandar ingentes sumas de dinero, y denunciar presuntas prácticas antisindicales y conductas discriminatorias que jamás han existido. Por el contrario, el municipio demandado obró de buena fe, creyendo, erróneamente por cierto, que el actor sólo tenía fuero hasta el día 4 de diciembre de 2018, de modo que al comunicarle que su relación laboral concluiría el día 31 de dicho mes y año, se actuó de buena fe, pero ello no implica que haya existido algún obrar que amerite acoger la acción de autos, máxime si se considera que el año 2017 se le informó al sr. Benítez que su calidad funcionaria y grado se mantendrían incólumes para el año 2018, como de hecho ocurrió. Sostiene que la decisión adoptada no es discriminatoria en modo alguno, pues afectó en 2017 y 2018 a todos los funcionarios a contrata; se adoptó en base a los fundamentos y razones legales y administrativas indicadas en las notas remitidas al demandante, lo cual resta mérito a lo afirmado por la demandante en su libelo pretensor, en cuanto a señalar que su desvinculación fue infundada y discriminatoria. Afirma que no es infundada, pues está basada en antecedentes legales y administrativamente en los fundamentos que se le notificaron por escrito, contenidos en la carta y en el decreto que se le entregó, ni tampoco es una conducta de discriminación, pues ningún reproche existe al obrar profesional del actor, sino únicamente el cumplimiento de la nueva normativa legal, estatuida así por la ley 20.922, de 25 de mayo de 2016. En definitiva, lo único hecho en el municipio demandado ha sido ajustar la planta municipal -de funcionarios de planta, contrata y honorarios- a la normativa legal que regula la materia. Se obró de modo objetivo, ofreciendo mantener en funciones a todos los que laboraban a contrata.

No existe en los hechos práctica antisindical. Ello, en base a los siguientes argumentos y antecedentes: **a.-** El artículo 289 del Código del Trabajo señala qué se entiende por prácticas antisindicales, ninguna de las cuales ha existido en el obrar de su mandante. En efecto, el actor refiere que se configuraría la **causal de la letra a)** de la norma en comento, lo que carece de todo sustento. **b.-** La norma en cuestión, en la letra citada, expone: “*Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes: a) Obstaculizar la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o*



de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; ejecutar maliciosamente actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato o despedir a trabajadores por haber manifestado su intención de sindicalizarse”. c.- Tal como se indicó, lo ocurrido con el denunciante fue absolutamente ajeno a lo que la causal referida estipula como práctica antisindical, pues su desvinculación en ningún caso obedece a un comportamiento que tenga por objeto atentar en contra de la libertad sindical o coartar el derecho a sindicalizarse de algún funcionario. d.- Tal como se señaló, la única particularidad que tiene el caso del denunciante, y que es un antecedente que su parte reconoce expresamente, es que **efectivamente su fuero sindical no concluyó el día 31 de diciembre de 2018, sino que el 4 de enero de 2019**, pero ello era un antecedente desconocido al tiempo de comunicarse su despido. e.- Al tomar conocimiento su parte, luego de comunicarle la decisión de despedirlo, de los 4 días adicionales de fuero de que disponía el demandante, se le ofreció prorrogar su vínculo hasta el fin del fuero, pero él no lo aceptó, y hoy se presenta para demandar ingentes sumas de dinero, y denunciar presuntas prácticas antisindicales y conductas discriminatorias que jamás han existido. f.- Por el contrario, el municipio demandado obró de buena fe, creyendo que el actor sólo tenía fuero hasta el día 31 de diciembre de 2018, pero ello no implica que haya existido algún obrar que amerite acoger la acción de autos. g.- Ninguna otra causal legal concurre en la especie que pueda ser constitutiva de práctica antisindical, pues la Asociación de Funcionarios Municipales de la comuna de Hualqui sigue funcionando sin contratiempo alguno hasta el día de hoy. h.- El actor pudo pedir su reincorporación. Incluso se le ofreció pero no lo aceptó, pues, a partir de un error, pretende lucrarse y obtener indemnizaciones que en derecho no le corresponden, máxime si de la demanda se lee que pretende obtener grandes sumas de dinero, que en nada se avienen con lo que realmente ocurrió en los hechos con su despido. i.- Por otro lado, no se ve por qué el actor señala en su demanda que el periodo de fuero culminaba el mes de **julio de 2019**, en circunstancias que él mismo cita el artículo 25 de la Ley 19.296, el que en su inciso primero dispone “*Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la República. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución de la asociación, cuando ésta derivare de la aplicación de las letras c) y e) del artículo 61, o de las causales previstas en los estatutos, siempre que, en este último caso, las causales importaren culpa o dolo de los directores de las asociaciones*”. Misma cuestión establece el artículo 243 del Código del Trabajo, de modo que el hecho de no haber objetivamente respetado su fuero por un lapso de 4 días, por un mero error involuntario del municipio, cuya administradora municipal y funcionarios



creyeron que expiraba el 31 de diciembre de 2018, no puede ameritar se determine que en el caso presente existe un obrar constitutivo de práctica antisindical. **Sobre el ambiente de trabajo del denunciante**, la primera vez que su mandante escucha oír al actor de supuestas situaciones de vulneración de derechos fundamentales fue con la notificación de la presente acción. Nunca antes se recepcionó algún reclamo de parte del demandante que diera cuenta de los graves hechos que narra en su demanda. De este modo, la parte demandada es enfática en refutar la supuesta transgresión a las garantías fundamentales del Sr. Benítez. El ambiente laboral en el que se desarrolló el demandante fue absolutamente normal y ajeno a cualquier conflicto. Hasta el término de sus labores, el demandante siguió desempeñado sus funciones en idénticos términos a lo que ya hacía desde años, tanto en lo referente a su carga laboral, como a su espacio de trabajo y a sus interacciones laborales, y no existieron actos de ninguna índole que den cuenta de un trato vejatorio, o de una discriminación de orden arbitrario, o constitutivos de algún atentado a sus garantías constitucionales o legales. El hecho de haberse desempeñado en distintos estamentos del municipio demandado fue algo absolutamente normal durante todo su desempeño funcionario, de modo que no resulta plausible lo que en la demanda se alega en sentido contrario. Incluso más, en muchos casos las funciones que le fueron asignadas fueron previamente conversadas con él, descartándose en consecuencia cualquier acto discriminatorio o irregular en el obrar del municipio. El actor desconoce lo que realmente es el acoso moral laboral. El denunciante, en su libelo, refiere conductas genéricas que califica como prácticas antisindicales que demanda en un procedimiento de tutela laboral, y señala como infringida por su mandante la garantía constitucional de la no discriminación, existiendo en consecuencia, acoso laboral, acoso moral laboral o mobbing supuestamente con ocasión del despido, solicitando que se declare que fueron vulnerados sus derechos a consecuencia de dicho acoso laboral. Sin perjuicio de lo ya señalado, hace presente que el actor desconoce totalmente la naturaleza y alcance de la figura, puesto que los hechos imputados a funcionarios de su representada no son efectivos, no habiéndose configurado la ilicitud imputada por la contraparte. Es decir, existe una total discordancia entre los hechos tal cual han sucedido en la realidad y el concepto de acoso laboral previsto en el Código del Trabajo. A nivel normativo, la noción de acoso laboral está recogida actualmente en el ordenamiento jurídico laboral, en el inciso 2° del artículo 2 del Código del Trabajo, al prescribir: "*Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona [...]. Asimismo, 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*"; y en el inciso 1° de su artículo 5, que dispone: "*El*



ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos [. . .]". En lo que interesa para estos fines, afirma que el acoso laboral importa la ejecución de ciertas conductas, aparentemente legitimadas por la potestad de dirección del empleador, pero que resultan violatorias de derechos fundamentales de la persona humana. Entre ellos se cuenta, por cierto, el derecho a la no discriminación que garantiza a toda persona el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Ahora bien, acerca de cuándo deben entenderse vulnerados esos derechos, un parámetro a seguir es el que consulta el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo. De acuerdo con esta norma, dicha conculcación se produce cuando el empleador -entendiendo por tal, también, a la persona que lo representa conforme a su artículo 4° -, en el ejercicio de sus facultades, "limita el pleno ejercicio de aquéllas (derechos y garantías del trabajador) sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial", lo que no ha concurrido en autos. Distingue el acoso moral laboral de otros fenómenos que se producen en las relaciones laborales, a fin de delimitar claramente su campo de acción. En primer término, debe distinguirlo del estrés laboral, pues el estrés profesional es un estado biológico, lo que supone la existencia de un agente estresante y de una reacción del organismo sometido a la acción de ese agente. El agente estresante puede provenir tanto de la vida doméstica del trabajador (por ejemplo, problemas matrimoniales, con los hijos, hermanos, económicos, etc.) como del ámbito laboral, tales como malas condiciones de trabajo, excesivo trabajo, caso en el cual no necesariamente se está frente a un acoso moral laboral. Por su parte, también se distingue el acoso laboral del denominado "burn out", desgaste o quema que produce un trabajo muy absorbente o competitivo, u horas de trabajo en exceso, y malas condiciones de trabajo. En este sentido, se ha pronunciado el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción en sentencia de 4 de noviembre de 2009. Tampoco es posible confundir al acoso moral o mobbing con los conflictos que pueden generarse al interior de la organización empresarial entre los distintos integrantes de la misma. Éstos siempre están presentes y constituyen una de las vías para renovación y reorganización de la empresa, permitiendo replantear las formas de funcionamiento. El conflicto tiene una serie de diferencias con el acoso, fundamentalmente, el hecho que se presenta de manera bastante abierta entre los que intervienen en él, esto es, existe un grado de claridad de las razones del mismo, en cambio el acoso es generalmente solapado, muchas veces la víctima ni siquiera comprende por qué es destinataria de las agresiones que sufre. En este sentido se pronunció la Excm. Corte Suprema en sentencia de 18 de agosto de 2009, al resolver: "*Sexto: Que sobre la base de los hechos asentados los jueces del fondo rechazaron la demanda interpuesta teniendo para ello en cuenta que en lo relativo a la figura de acoso laboral denunciada, los antecedentes del proceso no permiten establecer la característica esencial de ella, como es la continuidad de tales*



actos, toda vez que los testigos dan cuenta de situaciones puntuales que permiten entender que lo ocurrido dice relación con el quiebre de la relación de amistad que ligaba al trabajador y su superior, lo que indudablemente afectó con más fuerza al primero; sin que, por otra parte, existan elementos probatorios que permitan acreditar que el desarrollo del cuadro depresivo que el actor presenta tenga como fuente única y exclusiva los supuestos problemas de origen laboral” (Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 18 agosto 2009, Rol N° 3939-2009). Asimismo, señala que no se debe confundir el mobbing con el ejercicio de los poderes de dirección del empleador. Ciertamente que dentro del contenido del contrato de trabajo y, particularmente de las potestades del empleador, se encuentra la potestad de dirección, que no es más que la expresión o concreción del derecho de propiedad sobre los medios de producción. En ocasiones, el empresario ejerce el manejo de la empresa no con ánimos persecutorios en contra de una o más víctimas determinadas, sino con fines lucrativos, lo que en ningún caso configura acoso laboral. Las agresiones esporádicas, puntuales o aisladas, tampoco constituyen acoso moral laboral, puesto que una de las características del mobbing, es que se trata de un conjunto de acciones u omisiones que, sumadas todas ellas, genera un ambiente laboral hostil. Por el contrario, si una agresión individualmente considerada no forma parte de esta suerte de plan tendencioso del agresor, no constituye acoso moral laboral. Afirma que nunca hubo discriminación ni acoso laboral en contra de la contraparte, siendo la demanda de práctica antisindical en procedimiento de tutela laboral interpuesta en autos, una clara manifestación del ejercicio abusivo de un derecho, que se quiere establecer a partir de un error puntual pero menor, como lo es el hecho reconocido por su parte de no haber respetado el fuero del actor por un lapso de 4 días, hecho que ocurrió por las razones ya expresadas.

□ **Sostiene la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales.** Los derechos consagrados en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, esto es, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, y al artículo 2° del Código del Trabajo invocados por el actor para dar sustento a su infundada acción, no pueden entenderse vulnerados de forma alguna, pues no hubo conducta o acción alguna que pudiera ser vulneratoria de dichos derechos. Todos los hechos que describe la denunciante deberá probarlos, pues lógicamente su parte no puede probar hechos negativos. Ofrece demostrar en estrados que no se configuran los presupuestos de una tutela antisindical ni aquellos referidos en los artículos 485 y 489 del código del trabajo que harían procedente la acción de autos, sino que se trata de una “mise en scène” urdida por el actor tras su despido, para sacar partido de un error puntual que cometió su parte. Respecto del **Derecho a la No Discriminación**, el actor señala que a consecuencia del actuar del alcalde y de funcionarios de la corporación que representa, resultó afectado su derecho a la no discriminación consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Los hechos que el demandante estima como vulneradores de sus derechos fundamentales previstos en el artículo 19 N° 2 de la



Constitución Política de la República, y que detalla en su demanda no son ciertos y, por tanto, no se ha producido la vulneración de la garantía aludida. La decisión de despedirlo no constituye un acto vulneratorio de sus derechos constitucionales, puesto que ella obedeció a una decisión fundada en las razones ya referidas. La parte demandante, conforme a las reglas de la carga de la prueba, deberá acreditar los hechos que habrían producido la vulneración de la no discriminación y la vulneración efectiva de dichos derechos. De no probar tales presupuestos fácticos, su acción de práctica antisindical en procedimiento de tutela laboral deberá ser rechazada, porque tenía la carga de la prueba, y no acreditó los hechos que debía probar, debiendo soportar las consecuencias de la falta de dicha prueba. **Respecto de hechos constitutivos de acoso laboral**, no puede estimarse como vulnerada la garantía del artículo 2° del Código del Trabajo, toda vez que no existen hechos constitutivos de acoso laboral en contra del denunciante. De lo expuesto, se infiere que su desvinculación como funcionario de su representada obedeció a razones ajustadas a Derecho. Así, será la actora quien deberá acreditar todos los hechos constitutivos de acoso laboral y cómo se produjo una afectación de sus derechos fundamentales con ocasión del despido.

Sostiene la improcedencia de las prestaciones demandadas. En lo relacionado con el despido, no ha existido ninguna práctica antisindical ni tampoco vulneración de derechos fundamentales del denunciante, por lo que debe desestimarse la denuncia y las pretensiones indemnizatorias del actor. Su despido es consecuencia del ejercicio de las potestades legales del alcalde de la comuna, latamente referidas, y no puede, a partir del error puntual reconocido, que pudo y debió solucionarse por otras vías que el actor no propuso ni aceptó, acogerse su desmesurada pretensión. Así las cosas, no procede indemnización alguna, pues no ha existido práctica antisindical ni vulneración de garantías fundamentales por parte de la empleadora, ni prestaciones ni indemnizaciones que deban serle enteradas.

Contesta la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de indemnizaciones y prestaciones. Sostiene que dicha pretensión resulta improcedente, por cuanto el demandante prestaba servicios a contrata, no resultando aplicable a su respecto la normativa del Código del Trabajo. En efecto, el propio estatuto laboral señala, al establecer su ámbito de aplicación, en su artículo 1°, que si bien rige todas “Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores”, su inciso segundo, dispone que “Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas e instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”. Como se observa, el ordenamiento jurídico, salvo en la regla supletoria que configura la “contra excepción” que se contiene en el inciso siguiente de la norma en comento, excluye de la aplicación de los derechos del estatuto laboral ordinario a los



funcionarios públicos, por estar sujetos a un régimen específico, con su propio catálogo de derechos y obligaciones, que los hace incompatibles con aquellos contenidos en el Código del Trabajo. En el caso del actor, estaba sometido a las normas especiales aludidas precedentemente, contenidas en los textos legales aludidos, esto es, la ley 18.883. De este modo, es inconcuso que el régimen aplicable al actor es este último, incorporado al personal municipal, en la categoría de “personal a contrata”, perteneciente a la Administración del Estado en cuanto funcionario público incorporado por vía de la contrata institucional. De esta manera, el demandante pertenece a una categoría de trabajadores, empleado público, sujeto a una especial relación con su “empleador”, paralela al régimen ordinario del Código del Trabajo, denominada por la doctrina como “estatutaria”, puesto que el vínculo que lo liga con el Estado se corresponde con uno de derecho público, cuyo origen directo es la ley, y no una convención celebrada entre el Estado y los funcionarios en cuanto partes, sino que por vía de la imposición legal unilateral, se establecen sus derechos, obligaciones y deberes. Por otro lado, la función realizada por aquellos está presidida por los fines propios del Estado, en especial el bien común, por lo que el contenido del estatuto pertinente tiende a regular la vinculación funcionaria haciendo predominar el interés general por sobre el interés particular. Lo anterior ha sido decidido por la Excm. Corte Suprema en un caso semejante al de autos, en que se ha dicho: *"Décimo quinto: Que, de este modo, esta Corte coincide con la doctrina expuesta en la sentencia de contraste acompañada por el recurrente, correspondiente a los autos Rol 87-2015 de la Corte de Apelaciones de La Serena, en el sentido de que el vínculo que se genera con la incorporación a algún cargo de la administración pública u órgano del Estado, por vía de la “contrata” regida por un estatuto especial, no genera vínculo laboral regido por el Código del Trabajo, de manera que los derechos que contempla no son susceptibles de ser reclamados por los funcionarios públicos. En efecto, la imputación de no justificación de un despido y las indemnizaciones laborales que el código laboral hace consecuente a tal declaración, no pueden ser reclamadas por quienes están bajo régimen estatutario especial, como sucede en la especie, desde que el cuerpo legal específico que regula su vínculo establece sus propios derechos, acciones y obligaciones, de modo que el Código del Trabajo sólo les será aplicable en el caso contemplado en el inciso tercero de su artículo primero, cuyo no es el caso"* (fallo de fecha 19 de junio de 2017, causa rol 67.401-2.016, sobre unificación de jurisprudencia). En consecuencia, la vinculación del actor con la demandada en calidad de contrata no queda regida por el Código del Trabajo, pues el estatuto especial aplicable a los funcionarios a contrata no contempla para este tipo de funcionarios una contratación de carácter indefinida, sino limitada a la función para la que fue contratada, la cual terminó el día 31 de diciembre de 2018; y no sólo aquello, sino que además se le comunicó, al demandante, esta decisión con más de 30 días de anticipación. Así las cosas, la decisión de renovar una designación en calidad de contrata, constituye una



facultad del Alcalde, según lo establece el artículo 2° de la ley 18883 ya citado, que se encuentra en armonía con el artículo 63, letra c) de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que obedece al ejercicio de una potestad discrecional de dicha autoridad comunal. Adicionalmente, se deberá tener presente que en el caso de autos, el artículo 12 de la ley 18.575, dispone un estatuto especial para los funcionarios de la administración del Estado, el que regulará el ingreso, los deberes y derechos, responsabilidades administrativas y CESACION DE FUNCIONES. En el caso de los funcionarios municipales, resulta aplicable la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y la ley 18.883, Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, ya aludidos. La ley 18.695, en su artículo 40 señala que *“El estatuto administrativo de los funcionarios municipales regulará la carrera funcionaria y considerará especialmente el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones, en conformidad con las bases que se establecen en los artículos siguientes”* Luego en su inciso segundo dispone que *“Para los efectos anteriores, se entenderá que son funcionarios municipales el alcalde, las demás personas que integren la planta de personal de las municipalidades y los personales a contrata que se consideren en la dotación de la misma, fijadas anualmente en el presupuesto municipal.”* Luego, la ley 18.695 en su artículo 1 dispone que *“Los funcionarios a contrata estarán sujetos a esta ley en todo aquello que sea compatible con la naturaleza de estos cargos”*; luego, en su artículo 2 inciso segundo y tercero señala que *“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, la dotación de las municipalidades podrá comprender cargos a contrata, los que tendrán el carácter de transitorios. Los empleos a contrata duraran, como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan cesarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido dispuesta la prorroga con treinta días de anticipación, a lo menos”*. Hace presente, además, lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en recurso de unificación de jurisprudencia rol n° 6778-2009, en sentencia de fecha 25 de mayo de 2010, donde se establece *“que siendo la ley 18.883, estatuto administrativo para funcionarios municipales, aquel a cuyas normas deben sujetarse todos los aspectos relacionados con la contratación de parte de las municipalidades, tanto del personal de planta, a contrata u honorarios no es posible aceptar que estos puedan regirse por el Código del Trabajo, más allá de lo que excepcionalmente la ley especial que se trata previó. Lo anterior encuentra su justificación en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1 del Código del Trabajo...”* en cuanto se refiere a la supletoriedad de las normas a los funcionarios de la administración centralizada o descentralizada del Estado. De acuerdo con lo razonado, concluye que la aplicación del Código del Trabajo debe necesariamente tener un carácter restrictivo, por cuanto dada la naturaleza de la empleadora, la contratación de una persona en forma indefinida importa una investidura como funcionario de planta, cargos cuyos requisitos de postulación,



procedimiento de nombramiento y demás aspectos, están específicamente reglados en las disposiciones pertinentes de la ley referida y determinan el estricto ámbito dentro del cual puede actuar la demandada. En consecuencia, las condiciones en las que se hayan ejecutado las labores por parte del dependiente, aun cuando parezcan ser asimilables a los presupuestos contemplados por la legislación laboral para que opere un contrato de trabajo, no hacen aplicables disposiciones diferentes que las especialmente dictadas por el legislador, por cuanto es el Estatuto de los Funcionarios Municipales el que define cada una de las calidades en las que se pueden prestar servicios para una municipalidad, careciendo, entonces, estas últimas de facultades para contratar al margen de ese marco regulatorio. Entonces, la vinculación del actor con la demandada en calidad de contrata no queda regida por el Código del Trabajo, en lo referente a la materia objeto de la litis, desde que el marco regulatorio de los Funcionarios Municipales, obligatorio para ésta, regula una vigencia especial de las contrata, esto es, hasta el 31 de diciembre de cada año. Consecuencialmente, la demanda deberá ser rechazada, pues la vinculación del actor con la demandada en calidad de contrata no queda regida por el Código del Trabajo, pues el estatuto especial aplicable a los funcionarios a contrata no contempla para este tipo de funcionarios una contratación de carácter indefinida, sino limitada a la función para la que fue contratado, la cual terminó el día 31 de diciembre de 2018, según consta de la carta y decreto emitidos por la demandada con fecha 30 de noviembre de 2018, que se fundaron en el artículo 2 de la ley 18.883, que establece una vigencia para las contrata hasta el 31 de diciembre de cada año. Asimismo, tampoco le resultan aplicables las causales de término de la relación laboral contenidas en la legislación laboral, pues la transitoriedad, característica esencial de esta forma de contratación, haciéndose mención expresa en su nombramiento que sus labores duraran hasta el 31 de diciembre del año correspondiente, o bien "mientras fuesen necesarios sus servicios", y de esta manera, al ponerse término a los servicios del demandante, se está en presencia del ejercicio de facultades que la ley proporciona a la demandada, no existiendo por tanto, posibilidad de declarar injustificado el despido. Más aún, el término del empleo a contrata no puede asimilarse a un despido injustificado de un trabajador afecto al Código del Trabajo, de modo que no puede reconocérsele al demandante lo reclamado en su demanda, pues ello corresponde a derechos derivados de las relaciones laborales regidas por ese cuerpo legal o de su indebida terminación, situación que no se da en la especie. Todo lo anterior ha sido fallado por el propio tribunal en las causas rit O-204-2017; T 4-2018; T 5-2018 y T 6- 2018, por citar sólo algunas.

□ **SOLICITA:** tener por contestada dentro de plazo, la demanda de práctica antisindical en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de indemnizaciones y prestaciones y la subsidiaria de despido injustificado y cobro de indemnizaciones y prestaciones interpuesta en autos por don RICARDO BENÍTEZ BARRIGA en contra de su representada, la I. Municipalidad de Hualqui, en los



términos expuestos, y rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas, declarando: **1.-** Que se acoge la excepción de incompetencia absoluta del tribunal en la forma planteada como petición principal. **2.-** En subsidio, y sólo si la excepción anterior es desestimada, que se acoge la excepción de caducidad en la forma planteada, rechazándose la demanda de práctica antisindical en procedimiento de tutela de derechos fundamentales. **3.-** En subsidio, y sólo si la excepción anterior es desestimada, que se rechaza la denuncia porque no cumple con las exigencias de los artículos 446, 490 y 493 del Código del Trabajo. **4.-** En subsidio, y sólo si la excepción anterior es desestimada, que la denunciada no ha incurrido en conductas constitutivas de práctica antisindical que hubieran tenido por víctima a la actora. **5.-** Que su representada no ha incurrido en conductas vulneratorias de derechos fundamentales del denunciante. **6.-** Que con ocasión del despido no se han vulnerado el derecho a la no discriminación del actor. **7.** Que se desestima en todas sus partes la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de indemnizaciones y prestaciones. **8.-** Asimismo, en cualquiera de los supuestos anteriores, que se condena en costas al demandante.

□ **CUARTO:** Que, se verificó **Audiencia Preparatoria** con fecha 26 de abril de 2019, oportunidad en que el tribunal expone sucintamente los escritos de demanda y contestación. Se otorga a la demandante traslado de las excepciones de **incompetencia absoluta** del tribunal en razón de la materia y de **caducidad de la acción principal**, procediendo el tribunal a rechazar ambas incidencias, como asimismo, el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, todo conforme consta en registro de audio. Se otorga a la demandante también traslado respecto de la excepción perentoria consistente en la **falta de requisitos de la demanda conforme a los artículos 490 en relación al 446 N° 4 del Código del Trabajo**, dejándose su resolución para definitiva. Se llamo a las partes a **conciliación**, proponiendo el tribunal como base de acuerdo la suma de \$ 10.000.000, la cual fracasa. Se establecen los siguientes Hechos No Controvertidos: **1.-** Que el actor, al momento de su desvinculación, era funcionario a contrata de la Ilustre Municipalidad de Hualqui; **2.-** Que la notificación del despido se produce con fecha 30 de noviembre de 2018; **3.-** Que, al momento de la separación, al 31 de diciembre de 2018, el actor gozaba de fuero sindical, por cuanto su calidad de dirigente de la Asociación de Funcionarios Municipales estuvo determinada hasta el 04 de julio de 2018, en cuanto al ejercicio efectivo; **4.-** Monto de las remuneraciones para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, el promedio de las tres últimas asciende a la suma de \$ 2.343.670. Se fijaron como Hechos a Probar, los siguientes: **1.-** Efectividad de haber incurrido la demandante, Ilustre Municipalidad de Hualqui, en prácticas antisindicales en relación al actor. Circunstancias de aquello. **2.-** Efectividad de ser este despido discriminatorio y vulneratorio de derechos fundamentales, concretamente, conforme a los Nros 12 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Circunstancias de aquello. **3.-** Efectividad de ser este



despido injustificado. 4.- Efectividad de haberse comunicado el término de la vinculación laboral con el plazo de antelación legal. 5.- Efectividad de haber obrado la demandada de buena fe al momento de la desvinculación. 6.- Efectividad de que la denuncia cumple con las exigencias de los artículos 446, 490 y 493 del Código del Trabajo, en cuanto a una pormenorización de indicios y hechos que permitan entender configurada las prácticas antisindicales y vulneración de derechos fundamentales a que se alude en el mismo. Se estableció prueba a rendir a solicitud de ambas partes; el tribunal no generó prueba de oficio, y se fijó el día y hora de la Audiencia de Juicio.

QUINTO: Que, durante el juicio, la parte demandante rinde la siguiente prueba:

I.- Prueba Documental:

1.- Notificación de término a contrata del actor. Señala, a la letra: *“De conformidad al artículo 2 incisos tercero y cuarto de la Ley N° 18.883 que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, vengo en notificar a Usted, que su nombramiento a contrata concluye el próximo 31 de diciembre de 2018, según lo establecido en Decreto Alcaldicio N° 7191, de 27 de noviembre de 2017”*.

2.- Certificado N°801/2017/709 de Dirección de Trabajo, emitido con fecha 20 de noviembre de 2017. Señala que la organización denominada Asociación de Funcionarios Municipales de Hualqui se encuentra legalmente constituida y tiene su personalidad jurídica vigente; aparece inscrita con el N° 88010026 en el Registro de Asociaciones de Funcionarios de la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción. Mediante oficio, los representantes de dicha organización comunicaron la composición del **Directorio**, el cual se encontraría integrado por las siguientes personas: **a) Presidente:** Carlos Carvajal Araneda, con fecha de inicio 04 de julio de 2016 y de término el 04 de julio de 2018; **b) Secretario:** Yoani Tapia Carrasco, con fecha de inicio el 04 de julio de 2016 y de término el 04 de julio de 2018; **c) Tesorero:** Ricardo Benítez Barriga, con fecha de inicio el 04 de julio de 2016 y de término el 07 de julio de 2019.

3.- Denuncia a Contraloría Regional del Bio-Bio de fecha 21 de noviembre de 2017 efectuada por el actor frente a notificación de no renovación de contrato para el año 2018 estando con fuero sindical.

4.- Notificación de no renovación de contrata para el año 2018 de fecha 9 de noviembre de 2017, en que se informa que su contrato se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2017.

5.- Propuesta laboral 2018 de fecha 9 de noviembre de 2017, con baja de grado para el actor.

6.- Impresión de whatsapp de Yilda Fernández al actor de fecha 27/09/2017. Señala: “Quería informarte que consulté a la comisión de presupuesto por participación de asociación y me señalan que cuando estén las alternativas listas se les informará”, el actor responde: “Ok. Yo le informo al Directorio”.



7.- Carta de la asociación de funcionarios municipales de Hualqui rubricada por el actor de fecha 4 de octubre de 2017. Señala que de contuniar con las reuniones en Comisión de Presupuesto en relación al tema de la misiva, solicitan tener a bien generar los canales necesarios para mantener un constante de información para poder bajar a nuestras bases. Además, de ser factible, solicita adoptar las medidas que estime convenientes para realizar tales ajustes en base a parámetros objetivos.

8.- (8) Decretos de nombramiento a contrata del actor.

9.- Solicitud de permiso administrativo del actor de fecha 20/11/2017, por un total de 1 día y medio de permiso correspondiente a medio día (tarde) del 24 de noviembre y la totalidad del 27 de noviembre de 2017, para trámites personales. Se adjunta resolución que deniega el permiso, si especificar razones.

10.- (2) Solicitudes de horas extraordinarias compensadas en tiempo de fecha 20 de noviembre de 2017. Con resolución que deniega la solicitud.

11.- Solicitud de postergación de feriado año 2017 de fecha 16 de noviembre de 2017. No autorizada.

12.- Solicitud de feriado legal postergado año 2017.

13.- Solicitud de permiso administrativo de fecha 20/11/2017 negado por el alcalde.

14.- Solicitud de capacitación del actor de fecha 26/09/2017 negada y firmada por el acalde de Hualqui, Sin costo para el municipio. Negada por encontrarse en subrogancia.

15.- Invitación a capacitación al actor por parte de ACHM junto al programa general de la misma.

16.- (14) copias de decretos de nombramiento como subrogante del actor.

17.- Hoja de precalificación, informe de desempeño, fundamento de desempeño del actor, años 2014, 2015, 2016 y 2017. En todas aparece con evaluación de desempeño destacada.

II.- Absolución de Posiciones: renuncia.

III.- Prueba Testimonial:

a) Katherine Patricia Luna Villagrán: Interrogada por el apoderado de la parte denunciante, señala que conoce a las partes, Ricardo Benítez y la Ilustre Municipalidad de Hualqui, los conoce porque también trabaja en la Municipalidad; es trabajadora social, Programa “Familias”, además es dirigente sindical, de la Asociación de Funcionarios Municipales, es la secretaria. Participó con el actor, no en el mismo período; a la salida del actor entró ella, pero se relacionó mucho con el demandante en los planes de mejoramiento de gestión, trabajaron por lo menos tres años en bastantes materias, se trata de un municipio bastante pequeño. Ricardo fue Tesorero de la asociación gremial por dos períodos, bastante bien evaluado por los socios, conforme a la Asamblea, muy valorado por los socios. Respecto a los hechos de juicio, conoce la situación del ambiente hostil que se generó para Ricardo desde el año 2017, en que el Director de Finanzas había hecho una presentación en Controlaría, producto de lo cual, se generaron reuniones con los



directivos de departamento de la Municipalidad, sin la Asociación, para establecer propuestas para ajustar el presupuesto; se les informa que ya no se pagarían horas extraordinarias, tampoco viáticos, se les pide que se pongan la camiseta por el municipio. A diciembre de 2017 no se iban a poder pagar, por lo que había que tomarlas todas. Se efectuaron reuniones con los directivos para generar propuestas para que el alcalde tomara las decisiones respecto a si iban a haber despidos, fue un ambiente de mucho temor, pues todos necesitan el trabajo, empiezan los miedos, fue un período muy complejo para los funcionarios, se pidió al gremio que tomara participación activa, para participar en el proceso, hasta ahí sólo tenían información de oídas, esto, al segundo semestre de 2017. Ante este requerimiento, la Directiva, compuesta por el actor como Tesorero, fueron a pedir audiencia con doña Yilda Fernández, para solicitar participar en las reuniones diarias para ajustar el presupuesto; la administradora dijo que lo iba a consultar. Se hizo una reunión para informar a los socios, y luego, vía whatsapp, se les dijo a la asociación que no se les autorizaba a participar; se pide por la asociación participar por vía escrita; los primeros días de octubre, la Asociación ingresa a través de Oficina de Partes esta petición, y ese mismo día se les cita a reunión a las 17:00 horas, reunión que fue devastadora, se les dijo que no iban a despedir, pero se les rebajarían grados, llegando al más bajo a que pudieran acceder; el Secretario Municipal manifiesta que los que estuvieran dispuestos a aceptar, eran bienvenidos, los que no, las puertas estaban abiertas, trabajando las horas que fueran necesarias, incluso de noche con la camiseta puesta. No esperaban esa respuesta, tampoco como Municipio no hubo nunca la intención de preveer la situación en que iban a quedar los funcionarios con esta rebaja de sueldos. Posterior a eso, una serie de rumores, nunca hubo una voz oficial, el ambiente quedó hostil. En el proceso de notificación de lo tratado en la reunión aludida, se formaliza este proceso citándolos a la alcaldía en convocatoria masiva para saber en qué grado iban a quedar. Nadie sabía que ese día eran las notificaciones. Se dirigieron a la alcaldía, había una fila enorme, les llama la atención que estuviera en la fila el demandante y los otros dirigentes gremiales, ya que gozaban de fuero. Se les informa que su contrato tenía vigencia hasta el 31 de diciembre y desde el 01 de enero bajaban de grado, teniendo que aprobar o rechazar la propuesta con la firma; los que no aceptaron, terminaba su contrato a contar del año siguiente. En base a los antecedentes que se le presentaron a Ricardo, hizo una presentación en Contraloría, lo que generó mucho rumor, le decían que se había quemado, que no debería haberlo hecho, la Municipalidad lo consideraba más o menos. Hasta que trabajó, siempre sonó que él había firmado su salida al atreverse a consultar en Contraloría. Antes de esta situación, él realizó durante bastante tiempo distintas subrogancias; después de esta situación, no hubo nunca más subrogancias, nunca más se le invitó a comisiones, reuniones y él no manejaba información de repente, manifestando que no había sido citado a las reuniones, salvo a las reuniones masivas. No se veía que él tuviera las directrices claras del trabajo que debía



realizar, no tenía instrucciones claras, no era considerado como directivo. Antes de la presentación a Contraloría, respecto de sus labores de subrogancia, la situación era distinta. Esta presentación genera un cambio en la percepción que se tenía del funcionario. Cuando se les desvinculó el año 2017, sólo recibieron una carta de notificación, pero para ellos, vale el decreto, el que no fue recibido, no existió. Las situaciones a las que fue expuesto don Ricardo le fueron generando a los asociados una sensación especial; inició el proceso 2018, con la molestia de ganar menos dinero, rebajas de grado (en el caso del actor, baja de grado 9 a 12); hubo personas que sí tuvieron beneficios para recuperar lo que habían perdido, lo que no ocurrió con el demandante, tampoco con la testigo. Se generó el proceso de elecciones en la Asociación, período en que Ricardo y la testigo postularon. Durante todo ese tiempo, se acercaron a ella y le refirieron que no iban a poder votar por Ricardo, aducían que él estaba “quemado”, pues había gente con la que no se podían relacionar, que era Ricardo; les generaba temor de relacionarse con él, por la opinión que ello generaba en las autoridades. En las elecciones, Ricardo sacó 4 votos, la votación más baja; se asumieron los cargos en la Asociación. Esto fue en julio. En agosto, se elige representante de los funcionarios para las calificaciones, Ricardo fue propuesto por más de un compañero de trabajo, sacó la mayoría de los votos, triplicando al que lo seguía, un mes después de la otra elección de dirigentes sindicales en que sólo obtuvo 4 votos. La votación de Ricardo fue misteriosa. Sabe que de parte de la autoridad municipal existieron maniobras para que Ricardo no fuera votado, lo sabe por llamados y conversaciones directas con asociados quienes tenían temor ya que se les había pedido que no se votara por Ricardo; se trata de gente de administración, no los puede nombrar, debido a petición expresa de estas personas. La circunstancia de haber notificado al actor que su contrata del año 2017 y 2018 no se iba a renovar produjo efectos en los asociados, ya que existía mucha estima y respeto de parte de sus compañeros, por lo que, frente a su despido, quedan con la sensación de que por estar con fuero no correspondía su despido, fue una sensación muy angustiante, genera en los trabajadores temor, el discurso de haber despedido a un trabajador que era un referente causó mucho temor. Es fuerte su despido, porque genera comparación con las situaciones particulares de cada asociado, concluyéndose que así como él fue despedido, le puede ocurrir a cualquiera. Cuando estaba Ricardo trabajando, en la Unidad SECPLAN, habían 7 personas; hoy en día trabajan en esa sección siete personas, pero contrataron a una persona para desempeñar las labores del actor. Hay una arquitecta nueva, desconoce su modalidad de contrato, y de otra funcionaria que pasó de honorarios a contrata. El Gremio en que participa en el año 2017 era mayor al que existe hoy en día, debido a renunciadas, puesto que todas las desvinculaciones se enfocaron en personas asociadas, por lo que la gente no siente que esta organización los proteja.



Contrainterrogada, señala que el actor llega a la Municipalidad en el año 2008, en un programa FOSIS, a honorarios, después pasa a contrata hasta que termina su designación. Su superior jerárquico directo era doña Lissete Tosso. El actor fue dirigente de la Asociación hasta el mes de julio de 2018. En el año 2017, el actor tenía fuero. Ese año, la Municipalidad comunica a todos sus funcionarios que había que modificar la planta, les ofrece continuar trabajando, pero con rebaja de grados; la mayoría lo aceptó y otros no lo aceptaron; don Juan Carlos Osorio no aceptó la propuesta y se fue del Municipio, y él demandó a la Municipalidad, perdió el juicio. Doña Patricia Araneda y Claudio Fernández están en la misma situación, perdieron el juicio. Al actor no se le rebajó el grado porque tenía fuero, por lo que el año 2018 siguió en grado 9, así sigue hasta el 31 de diciembre de 2018. La elección de la Asociación fue en julio de 2018; ese día, el alcalde no estaba, se encontraba en capacitación en Viña. Hizo mención a la Comisión de Presupuesto, indica su composición, ella no participa, pero sabe que debe estar la jefe de control y SECPLAN. En esa elección del año 2018, don Ricardo no fue reelecto, ella sí. Se mantuvo Carlos Carvajal y el otro directivo; la única modificación es la no elección del actor e ingreso de la testigo. Ella llega al municipio en el año 2012, estando a contrata hasta hoy, entabló una relación de amistad con el demandante, almorzaba con esa unidad, compartía con él fuera de horarios de trabajo, se visitaban, se considera amiga del demandante.

b) Juan Carlos Osorio Parietti: Interrogado por el apoderado de la parte demandante, señala que conoce a las partes, Ricardo Benítez y la Ilustre Municipalidad de Hualqui, fue colega del actor por prácticamente 5 años. Sabe de los hechos del juicio, se refieren a la no renovación de la contrata teniendo un fuero sindical. El actor perteneció a la Municipalidad hasta el año 2017, tenía el mismo grado, grado 7; en esa época, escuchó rumores de rebajas de grado y de sueldos; el actor era parte de la asociación, fue tanto el tema de rumores y miedo de los asociados, que se pidió información oficial y precisa de parte de la Alcaldía, en lo que participa Ricardo; el día 04 de octubre se genera una reunión en que se comunica que iban a haber bajas de grado para todos los funcionarios por un tema presupuestario, supuestamente; en base a ello, siguieron los hechos, se estaba muy nervioso por todos, por la rebaja de grado, en el caso del testigo, era una rebaja de prácticamente un 40%, hasta que el día 09 de noviembre el Alcalde llama a todos los contrata para entregar información, estaban todos en fila india esperando ser recibidos, incluso estaban los dirigentes, que gozaban de fuero. Se les entregaba un documento en que se señalaba que para el año siguiente se les bajaba el grado de 9 a 12, para continuar trabajando, debiendo dar una respuesta en el plazo de tres días. Ese día se les entregó una notificación, que decía que a partir del 31 de diciembre terminaba la contrata y se entregaba una propuesta para el año 2018, con rebaja de grado, con plazo de tres días, bajo la situación de que si no había respuesta, se entendía que rechazaban. Ellos asumían que los dirigentes sindicales, por gozar de fuero, no debían estar inmersos en esta situación, lo cual genera una situación de



desprotección, con lo que entendieron que el tema era no menor, generando un temor absoluto, pues los dirigentes con fuero estaban en la misma fila. A los demás miembros del directorio no se les desafió. La función de directiva para el desarrollo de la plaza de Hualqui, el diseño, estaba a cargo del actor, quien diseña el proyecto. En febrero o marzo de 2017 se le informa que no continuaba con el diseño de la plaza, lo que les llamó la atención, pues él tenía el diseño hace años. Se le entrega a un arquitecto que actualmente está en las mismas condiciones en que la dejó Ricardo, cero avance. La Asociación, en cuanto al tema de la propuesta de rebaja de grado, implica que Ricardo va a Contraloría a hacer la consulta, en el caso de su fuero, se le da respuesta satisfactoria, pero le trajo muchas consecuencias, lo discriminaron, ya no era citado a ciertas comisiones, como subrogante de bastantes departamento, entre ellos, la Dirección de Obras, Medio Ambiente y la SECPLAN, ya no era citado, se sintió aislado. Cada vez que había complejidad en alguno de esos departamentos, se le iba a buscar, pero a partir de ello ya no era considerado, sólo se le daban instrucciones de ejecutar cosas, ya no se le consideraba en la determinación de medidas. Se sintió algún grado de discriminación hacia él, lo cual observó el testigo hasta su salida del Municipio, 31 de diciembre de 2017. En cuanto a la medida de rebaja de grado, cuando se les informó en esta reunión que se hizo a las 5 de la tarde, se dijo que a todos se les haría rebaja de grado, pero a algunos se les bajó en menos medida, por ejemplo, a personas de la parte de administración, la secretaria comunal, no se le bajó el grado al más bajo. Se les informó que ya no había más pago de horas extras, para todos, pero ello no fue para todos, pues a unas 4 o 5 personas se les siguieron pagando horas extra. A fin de año, se dieron cuenta que no a todos se les rebaja el grado al más mínimo. Además, como es un Municipio chico, se supo de muchas personas a quienes se les había bajado el grado, pero se les contrata en otro departamento a honorarios, con lo que no hubo desmejora salarial, lo que sabe por transparencia en el municipio, información a la que accedió el testigo. Esa persona sigue trabajando en el Municipio, no obstante haber incluso simulado un accidente laboral. Las labores de Ricardo las realiza otra persona, en SECPLAN siguen trabajando las mismas personas que estaban el año pasado, una de ellas, aparece ahora como contrata, realizando labores similares a las de Ricardo. Desde que ocurren estas situaciones, el año 2017 hasta ahora, los asociados bajan en número, debido al temor que empieza a crecer, pues todos los desvinculados eran asociados, baja el interés de participar en el tema sindical, pues a las personas con fuero se les trataba igual que al resto, no se les respetaba su tema de dirigentes; entonces, baja el interés y cada vez siguen siendo menos asociados.

Contrainterrogado, señala que trabajó en la municipalidad de Hualqui hasta diciembre de 2017, el año 2018 ya no prestó más servicios; lo hizo como funcionario a contrata. En noviembre de 2017 se le remitió una oferta para seguir trabajando con rebaja de grado, propuesta de renovar la contrata, pero rebajando los grados, de 9 a 12. Esa



propuesta se formuló respecto de todos los contrata de la Municipalidad de Hualqui. Había personas a quienes no les podían bajar el grado, porque siempre tuvieron el grado más bajo, en realidad, fue a los que se les quiso rebajar. Al demandante, para el 2018 se le mantuvo el grado 9, en su calidad de dirigente sindical. En el caso del testigo, se fue del municipio y demandó a la Municipalidad; su demanda fue rechazada. No trabajó para la Municipalidad en el año 2018, no fue más al municipio, la información de transparencia la obtuvo vía internet.

IV.- Exhibición de Documentos:

- 1.- Decretos Alcaldicios de Nombramiento del actor. Son exhibidos e incorporados por la demandante.
- 2.- Hoja de vida del funcionario, con relación al actor. No se cumple el deber de exhibición. No hay solicitudes al efecto de la parte demandante.
- 3.- Hojas de calificaciones del demandante, correspondiente a todo el período de vinculación. Se cumple con la exhibición, siendo incorporados tales documentos por la demandante.
- 4.- Decretos de nombramiento correspondiente a los funcionarios de la SECPLAC Rosalba Jiménez Sepúlveda y Pamela Rivera Salgado. Se cumple con la exhibición y son incorporados por el actor.
- 5.- Informes trimestrales de gasto municipal, años 2017 y 2018, emitidos por Ira de Control; son exhibidos e incorporados.

V.- Oficios:

1.- Oficio de la Directora de Control de la Ilustre Municipalidad de Hualqui, a fin de que informe cuál era el porcentaje de funcionarios a contrata que había en los años 2016, 2017, 2018 y lo que va de 2019; a cuántos funcionarios a contrata se les informó la rebaja de grado en el año 2017, 2018 y 2019; a cuántos de los funcionarios antes indicados se les renovó la contrata para los años 2017, 2018 y 2019; cuáles fueron los criterios tomados como base para determinar la no renovación de contrata del actor; qué incidencia porcentual tenía la remuneración del actor en el porcentajes de contrata del año 2017, 2018 y 2019; cuáles son los nombres de los funcionarios a contrata que ingresaron en el año 2019, señalando el escalafón, grado y remuneración bruta. Se informa mediante oficio de fecha 20 de mayo de 2019:

- a) En relación al porcentaje de gasto del personal de contrata versus el de planta los siguientes datos: año 2016, 88,9%; año 2017, 80%; año 2018, 41,4%; año 2019, 14,7%.
- b) En cuanto al N° de funcionarios a quienes se les informó de la rebaja de grado: año 2017, 24; año 2018, 1; año 2019, 0. Respecto de éstos últimos, se renovó la contrata: año 2017, 20; año 2018, 1; año 2019, 0.
- c) En cuanto a los criterios en base a los cuales no se renueva la contrata del actor, menciona el inciso 3 del artículo 2 de la Ley 18.883 y que la Ley 20.922, de 25 de mayo de



2016, estableció un porcentaje máximo de gasto en cargos a contrata, los cuales, en su conjunto, no pueden ser superior al 40% del gasto en remuneraciones del personal de la planta municipal; por lo anterior, se requiere reducir el gasto del personal a contrata para adecuar el presupuesto municipal para el año 2019, dando cumplimiento a la normativa vigente.

d) respecto a la incidencia porcentual de las remuneraciones del actor en el porcentaje a contrata anual: es de un 3,3%.

2.- Oficio de la Directora de Finanzas, con los mismos fines señalados en el numeral anterior. Se da por reproducida respuesta al oficio anterior

3.- Al Secretario Municipal de Hualqui, Sr. Oscar San Martín Álvarez, a fin de que informe la fecha de la notificación al actor de su no renovación de contrata para el año 2019; detalle de los documentos entregados al actor al ser notificado, remitiendo copia de los decretos y/o actos administrativos entregados al actor al ser informado de su no renovación el 30 de noviembre de 2018. Se remite Decreto Alcaldicio N° 8169 SIAPER, de 30 de noviembre de 2018, que dispone el término de la contrata del actor. Se señala que no se entregó copia del mismo al actor.

4.- A la Contraloría Regional del BíoBío: renuncia.

SEXTO: Que, por su parte, la demandada rinde la siguiente prueba:

I.- Prueba Documental:

1. Decreto Alcaldicio N° 5352 de fecha 26 de agosto de 2016.
2. Decreto Alcaldicio N° 7198 de fecha 27 de noviembre de 2017.
3. Decreto Alcaldicio N° 6719 de fecha 29 de noviembre de 2016.
4. Decreto Alcaldicio N° 5306 de fecha 18 de noviembre de 2015.
5. Decreto Alcaldicio N° 7005 de fecha 25 de noviembre de 2014.
6. Decreto Alcaldicio N° 8032 de fecha 29 de noviembre de 2013.
7. Decreto Alcaldicio N° 6935 de fecha 30 de noviembre de 2012.
8. Decreto Alcaldicio N° 6165 de fecha 30 de noviembre de 2011.
9. Decreto Alcaldicio N° 5808 de fecha 29 de diciembre de 2010.
10. Decreto Alcaldicio N° 4191 de fecha 06 de junio de 2018.
11. Decreto Alcaldicio N° 4793 de fecha 03 de julio de 2018.
12. Decreto Alcaldicio N° 5196 de fecha 13 de julio de 2018.
13. Decreto Alcaldicio N° 5847 de fecha 07 de agosto de 2018.
14. Decreto Alcaldicio N° 6064 de fecha 21 de agosto de 2018.
15. Decreto Alcaldicio N° 3607 de fecha 16 de mayo de 2018.
16. Decreto Alcaldicio N° 3236 de fecha 30 de abril de 2018.
17. Decreto Alcaldicio N° 3206 de fecha 25 de abril de 2018.
18. Decreto Alcaldicio N° 2596 de fecha 27 de marzo de 2018.
19. Decreto Alcaldicio N° 1579 de fecha 28 de febrero de 2018.



20. Decreto Alcaldicio N° 1578 de fecha 28 de febrero de 2018.
21. Decreto Alcaldicio N° 1108 de fecha 05 de febrero de 2018.
22. Decreto Alcaldicio N° 32 de fecha 03 de enero de 2018.
23. Decreto Alcaldicio N° 597 de fecha 25 de enero de 2017.
24. Decreto Alcaldicio N° 6669 de fecha 03 de noviembre de 2016.
25. Certificado N° 801/2017/709 emitido por la Jefa División de Relaciones Laborales Dirección del Trabajo con fecha 20 de noviembre de 2017.
26. Pantallazo conversación WhatsApp de fecha 27 de septiembre de 2017.
27. Resolución REF. N° 607.348/2017 de Contraloría General de la República de fecha 18 de enero de 2018.
28. ORD. N° 851/2017 de Municipalidad de Hualqui de fecha 26 de diciembre de 2017.
29. Resolución REF. n° 607.348/2017 de Contraloría General de la República de fecha 07 de diciembre de 2017.
30. Carta dirigida al Contralor Regional del Bío Bío enviada por el actor de fecha 21 de noviembre de 2017.
31. Carta dirigida a Sr. Alcalde de Hualqui por Asociación de funcionarios municipales de Hualqui, de fecha 04 de octubre de 2017.
32. Notificación dirigida al actor de fecha 09 de noviembre de 2017.
33. Propuesta laboral 2018 al actor de fecha 09 de noviembre de 2017.
34. Decreto Alcaldicio N° 8169 de fecha 30 de noviembre de 2018.
35. Notificación dirigida al actor de fecha 30 de noviembre de 2018.
36. Decreto N° 3473 de fecha 09 de mayo de 2018.
37. Decreto N° 6884 de fecha 17 de noviembre de 2017.
38. Decreto N° 2837 de fecha 22 de mayo de 2017.

II.- Prueba Testimonial:

a) Yilda Emilia Fernández Fernández: Interrogada por el apoderado de la parte demandada, señala que es Administradora Municipal de la demandada. Trabaja en la municipalidad de Hualqui. El cargo lo ostenta hace dos años, desde el 01 de diciembre de 2016. Conoce al demandante, Ricardo Benítez, era arquitecto de la SECPLAN de la Municipalidad. Trabajó desde el año 2008, para el Departamento Social, como apoyo administrativo, a honorarios. Se mantuvo así hasta mudar su calidad a contrata, y se desempeñó en SECPLAN y la Dirección de Obras como subrogante en ambos casos, en virtud de su título profesional. En la SECPLAN, su jefa era doña Lissette Tosso. Fue director de obras subrogante el año 2018, desde mediados de año hasta fin de año, segundo semestre. Respecto del año 2017, los funcionarios a contrata, a fines de ese año, en virtud de una presentación efectuada por el Director de Finanzas de ese entonces, el Municipio debía ajustarse a los máximos o porcentajes que establecía la ley. Por ello, el Alcalde se dirige a la Dirección de Presupuesto y al Director de Finanzas más la testigo, quienes



formaban esta comisión, en la cual no participaba el testigo, pues no correspondía. Al llegar este oficio, se instruye hacer un análisis presupuestario respecto de los contrata, se elaboraron varias propuestas, para hacer la presentación al Alcalde y tomar una decisión, que consistió en hacer una propuesta laboral a todos los contrata, respecto del grado, ya que estaban en el tope de la planta, para rebajarlo a contar del año siguiente, salvo quienes se encontraban con fueron sindical y maternal. A todos se les llamó y se les notificó personalmente. En su mayoría la aceptaron, fueron sólo 3 funcionarios quienes no respondieron, por lo que se hicieron los decretos de término de contrato: Patricia Araneda, Juan Carlos Osorio y Claudio Fernández. Ellos demandaron al Municipio en este tribunal, por lo tanto, también tuvieron juicios con ellos. El resultado fue que las demandas no llegaron a buen término, el tribunal señaló que se habían hecho bien los procedimientos para el término de las contrata. El demandante, a fines del año 2017, fue notificado igual que a los demás contrata, en virtud de su fuero se le respetó su grado, el resto de los profesionales quedaron en grado 12. Se le notificó porque ello se hizo respecto de todos los funcionarios, a fin de recordar que los contratos tenían vigencia hasta el 31 de diciembre, como una buena práctica laboral. Consultada respecto de casos en que se rebajó el grado a contrata y se les contrata a honorarios adicionalmente, lo que confirma y señala varios casos, incluso de funcionarios de planta, que participan en convenios a honorarios, pues la ley permite hacer ese tipo de contratos. El año 2018, el demandante se desempeñó en la Dirección de la SECPLAN y en Obras Municipales, en calidad de arquitecto. La testigo señala que tenía con él una buena relación de trabajo. En ningún caso hubo discriminación hacia él; siempre se le respondieron sus solicitudes, no sólo a él, sino que con todos los funcionarios, también, en el tema de las relaciones humanas y ejecución del trabajo, no hay ningún acto tendiente a perjudicar sus derechos como funcionario. El actor dejó de ser dirigente, y en la nueva votación, no fue electo; no es parte de la asociación. El día de la votación, no estaba en la comuna, desconoce hechos de supuestas presiones para que no se votara por el demandante en esta elección, la testigo niega que de su parte hayan existido estas maniobras; ni ella ni el alcalde actuaron de esta forma, se encontraban en capacitación en Viña, ni siquiera sabían que ese día era la votación. Respecto del clima laboral en el año 2018 para el actor, era un clima de trabajo, no se presentaron mayores dificultades, hubo que reestructurar grados, por lo que ellos no estaban muy contentos, pero no hubo mayores complejidades en el tema de relaciones interpersonales. Sabe de una presentación efectuada por el demandante en Contraloría en el año 2017, la cual le llega a la propia testigo, explicando que siempre respecto de él se consideró su fuero, y se le notificó porque se quería dar la idea de que esto era para todos los funcionarios. A las reuniones se citaba a todos los directivos, se involucra a todos, pues las reuniones de Directivos tiene esa finalidad, la cooperación frente a planes, proyectos y complejidades que se pudieran ir suscitando. **Remontándose a noviembre de 2018, los cargos a contrata duran hasta el**



31 de diciembre de cada año, en virtud de lo cual se les notificó de su término, y efectivamente la administración, pedida la información, después se enteraron que el fuero de Ricardo duraba hasta el 04 de enero; la decisión tomada con la información errada la tomó el Alcalde con el Secretaria Municipal. La testigo pidió el cálculo y lo entregó a personal, informándosele que el fuero sindical que terminaba a mediados de diciembre. Se enteran que tenía fuero hasta el 04 de enero; se enteraron a mediados de diciembre, por lo que se pidió a Lissette que le hiciera una propuesta, para subsanar este error. Él estaba de vacaciones, no hubo decreto que modificara la resolución. Doña Lissette Tosso se encuentra actualmente con licencia médica.

Contrainterrogada, señala que **conoce el procedimiento para despedir a funcionarios con fuero, se debe respetar sus funciones, su remuneración, si se le quiere despedir, hay que pedir el desafuero, no se hizo respecto a Ricardo.** Su cargo es un cargo de confianza, depende de la evaluación subjetiva del alcalde. También es de confianza la DIDECO, la SECPLAN y el Administrador Municipal; ella había sido ocho años DIDECO, por lo que fue cambiada de funciones. Tiene un grado de cercanía más laboral que de amistad con el Alcalde, sólo va a celebraciones y actividades con él de gama laboral. El año 2018, al 31 de diciembre, había ingresado a contrata en fecha anterior, no en los últimos dos años. En el año 2019, recuerda un caso de una persona con contrato a honorarios que pasó a contrata, también el caso de dos personas más, es decir, 3 personas, con grado y remuneraciones mayores a las del demandante. Don Daniel Camiroaga entra porque se le terminó el contrato al anterior operador de retroexcavadora; no hay mayor gasto, pues el funcionario que ejercía estas funciones se había ido de la Municipalidad; lo mismo pasa con don Rodrigo. Las funciones del actor en la SECPLAN las realiza Pamela, que es arquitecto, viene de la Dirección de Obras; la Sra. Rosalba Jiménez, en el mismo departamento, pasa de honorarios a contrata. No tiene un arquitecto que cumpla este cargo en grado 9, pues quien entra lo hace en grado 12. El Director de SECPLAN participa sólo en reuniones en calidad de subrogante de la Dirección de Finanzas. No participa directamente en la Comisión. Respecto de las calificaciones del actor, estaba en Lista 1, del rango del 6 al 7; en la práctica, no lo puede calificar de buen o mal funcionario, pues no era su jefa directa; en su apreciación, cumplía de buena forma los encargos que ella le pedía, pero había reclamos respecto del trato. En cuanto a la relación del actor con el alcalde, no lo puede calificar, porque no se reunían, no recuerda que hayan participado directamente en reuniones. **A mediados de diciembre se enteraron que el actor tenía fuero; se le iba a hacer una propuesta, pero no se hizo porque estaba con vacaciones, tampoco se elaboró algún documento al efecto.**

b) Eric Andrés Avendaño Rivas: Interrogado por el apoderado de la parte demandada, expresa que trabaja en la municipalidad de Hualqui desde enero de 2016, conoce al demandante, fueron colegas en el Departamento SECPLAN en la Municipalidad



de Hualqui; cuando entró, eran colegas, los dos arquitectos. En temas laborales con Ricardo no tuvo ningún problema, llegó a la Municipalidad por él, hizo el contacto para que él llegara; a cada uno les asignaban distintos proyectos, se apoyaban en la labor de cada cual. Sabe que Ricardo trabajó hasta diciembre de 2018, desconoce las razones del término de los servicios. Consultado respecto de algún conflicto del actor con algún directivo, no tiene claridad. El superior jerárquico de ambos era doña Lissette Tosso, desconoce si tuvo problemas con ella o con el alcalde de la comuna. Nunca escuchó de problemas de relaciones, desconoce problemas particulares. El testigo es contrata desde que llegó el año 2016. El año 2017 el alcalde tuvo que ajustar su planilla, a él lo bajaron de grado 9 a grado 12, lo notifican en noviembre de 2017, era un tema generalizado para todos, algunos lo aceptaron y otros no. Hubo igualdad de condiciones para todos. Si no se aceptaba la oferta, se terminaba el contrato en la Municipalidad. En el caso del testigo, eligió seguir trabajando por un tiempo en grado 12; durante el año 2018, cuando estaba en SECPLAN apoyó al DAEM, pues no tenía profesionales de infraestructura, para proyectos que necesitaban abordar, pues había que hacer catastro, contexto en que estuvo trabajando con el DAEM en un plazo, que se le remuneró a honorarios, fuera de la jornada de trabajo, pues tiene la opción de realizar trabajos fuera de la asignada como contrata. Ya conocía los colegios y para el DAEM era más fácil trabajar con un arquitecto que conociera estas situaciones del MINEDUC, contrato a honorarios que duró todo el año 2018; al asumir en la Dirección de Obras como Subrogante, tuvo que renunciar al contrato a honorarios. Sabe que el demandante era dirigente de la Asociación de Funcionarios Municipales; en el año 2017 para el 2018 no se le bajó el sueldo ni se le bajó el grado, debido al fuero sindical, mantuvo su sueldo, no así el resto, lo cual era entendido debido a su fuero. Desconoce si existieron discriminaciones hacia el demandante desde la Municipalidad, pues subrogó en la Dirección de Obras y en SECPLAN, nunca fue perjudicado. Fue dirigente hasta diciembre; en realidad, desconoce los tiempos de designación.

Contrainterrogado, señala que habían comentarios por toda la Municipalidad, aclara que se refieren a los desempeños de cada uno, sin haber descalificaciones. En noviembre de 2018 nadie ingresó a la SECPLAN. Las labores del actor las desarrolla un arquitecto que venía de la Dirección de Obras a honorarios, desde noviembre de 2018, pero antes ya estaba en la Dirección de Obras. Hubo cambios, pero no en noviembre. No ha llegado gente nueva, Pamela llegó a reemplazarlo a él. La señora Rosalba siempre estuvo en la SECPLAN, antes a honorarios, y ahora a contrata grado 12. Respecto de sus labores paralelas en DAEM, aclara que la rebaja de grado a contrata significó una baja en \$ 900.000. Su contrato a honorarios con DAEM era por \$ 700.000 mensuales. Debía hacer levantamiento de los colegios, planimetría, pudo regularizar un colegio, de los restantes, sólo había que realizar levantamientos.



SÉPTIMO: Que, conforme se estableció en la Audiencia Preparatoria, es un hecho pacífico que el actor, tanto al momento de la notificación de no renovación de su contrata como cuando su desvinculación se hizo efectiva, al 31 de diciembre de 2018, gozaba de fuero sindical, conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley 19.296, fuero que se extendía hasta el 04 de enero de 2019; ello, conforme a documento consistente en certificado N°801/2017/709, emitido por la Jefa de la División de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo, de fecha 20 de noviembre de 2017, aportado por ambas partes, que da cuenta de la calidad de Tesorero de la Asociación de Funcionarios Municipales de Hualqui por parte del actor, en el plazo comprendido entre el 04 de julio de 2016 y el 04 de julio de 2018, extendiéndose el fuero sindical hasta los seis meses siguientes. Así se desprende de la propia contestación de la demanda y de la declaración de la testigo aportada por la demandada, doña Yilda Fernández, Administradora Municipal de la entidad demandada, quien señala que incluso a mediados del mes de diciembre de 2018, es decir, antes que esta desvinculación se hiciera efectiva, hubo certeza del error en que habían incurrido, por cuanto reconoce que debió solicitarse el desafuero del actor, pero por encontrarse éste con vacaciones, no se adoptó ninguna medida tendiente a modificar dicha resolución, menos se le hizo alguna propuesta referida al tema.

OCTAVO: Que, estando asentado en la causa que la desvinculación del actor se produce, sin lugar a dudas, mientras gozaba de fuero sindical, sin existir a su respecto proceso de desafuero que autorizara dicha medida, cabe analizar lo relativo a si esta situación constituye una práctica antisindical, como afirma en su libelo, y si, en consecuencia, el término anticipado de su contrato es lesivo de derechos fundamentales y discriminatorio por razones de sindicación. Al respecto, debe tenerse presente que conforme al artículo 289 del Código del Trabajo: *“Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical. Incurrir especialmente en esta infracción: a) El que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quorum de un sindicato (...)*”. Dicha normativa es ilustrativa en el análisis de los hechos expuestos en el libelo, toda vez que no constituye una enumeración taxativa de situaciones; al respecto, cabe hacer mención que el actor ha referido que ya al mes de septiembre de 2017, en el contexto del proceso de análisis presupuestario efectuado por los órganos directivos municipales, se produce un ambiente de extremada tensión entre los funcionarios en orden a existir rumores de posibles desvinculaciones o rebajas de grado y remuneraciones, debido a temas financieros del municipio, en cuyo contexto se pide por las bases la intervención de los dirigentes gremiales en dicho proceso de análisis y resolución, en el cual, en definitiva, **no se les**



permite participación alguna; así dan cuenta los documentos que ambas partes incorporan consistentes en impresión mensaje de whatsapp de Yilda Fernández remitido al actor, de fecha 27 de septiembre de 2017, y carta remitida al Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Hualqui por parte de la Asociación de Funcionarios Municipales, de fecha 04 de octubre de 2017, la cual hubo de ser ingresada vía Oficina de Partes, en que se insiste en pedir participación de las bases en el contexto del proceso de análisis presupuestario que se sabía estaba siendo llevado a cabo a nivel de directivas de los distintos departamentos; al respecto, del análisis de la declaración testimonial de Katherine Luna y Juan Carlos Osorio, resulta claro que dicha participación siempre fue vedada a los dirigentes sindicales, toda vez que ese mismo día, alrededor de las 17 hrs., fueron convocados todos los funcionarios por el Sr. Alcalde a fin de conocer la propuesta relativa a la rebaja de grados y remuneraciones adoptada por la autoridad frente al tema de ajuste presupuestario en análisis para el año siguiente, convocatoria de la que no estuvieron exentos los miembros de la directiva de dicha asociación. Se concluye de lo anterior, que **se obstaculizó injustificadamente de parte de la autoridad municipal la participación del gremio, entre ellos, del actor, en tales reuniones,** vitales para afrontar la situación de baja sustantiva en sus remuneraciones. De esta suerte, dicha circunstancia unida a la desvinculación del actor mientras gozaba de fuero sindical, hacen incurrir a la denunciada en prácticas antisindicales en los términos de la letra a) del artículo 289 y 292 del Código del Trabajo, razones por las cuales, en este punto, la denuncia será acogida, imponiéndose a la denunciada una multa como autora de dicha infracción, cuyo quantum se expresará en lo resolutivo.

NOVENO: En este contexto, aparecen una serie de indicios en torno a la situación de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, en los términos del artículo 19 Numerales 2 y 16, al existir una discriminación por razones de sindicación, es decir, que se adoptó esta decisión por razones diversas de su capacidad o idoneidad personal. Es así como frente a este proceso de notificación de término de contrata y propuesta para contratación a partir del 01 de enero de 2018, ambos de fecha 09 de noviembre de 2017, documentos debidamente aportados por la demandante, se efectúa por éste la consulta ante Contraloría Regional, conforme a documento aportado por el actor, fechado el 21 de noviembre de ese año, frente a lo cual se instruye al municipio de la imposibilidad de materializar dichas medidas respecto del Sr. Benítez, atendido su fuero sindical, con lo cual, a su respecto no se verifica rebaja de grado y remuneraciones propuesta inicialmente por el municipio demandado, manteniendo el grado 9 de la Escala de Sueldos para el año 2018, lo cual aparece en el relato de ambos testigos que deponen a instancias de dicha parte. Sin perjuicio de ello, a partir del año 2018, conforme al relato de los testigos Osorio y Luna, el ambiente de trabajo para el demandante se torna hostil, se dan situaciones de aislamiento laboral al no ser llamado a reuniones ni consultado frente a



decisiones adoptadas en relación a Departamentos en los cuales se desempeña como Subrogante (Dirección de Obras y SECPLAN), más aún, se establece cierto temor de parte del resto de los funcionarios de establecer contacto con el demandante, quien, a partir de la presentación efectuada en Contraloría, no es bien visto por parte de las autoridades municipales; incluso más, la testigo Srta. Luna es enfática en afirmar que en el contexto del proceso de elecciones de directiva de la Asociación de Funcionarios Municipales efectuado en julio de 2018, varias personas, a quienes no individualiza a petición expresa de aquéllas, le indicaron que habían sido presionadas desde el Municipio para no votar por el demandante, a efectos de evitar su reelección, lo cual fue comentado, y trae como corolario que no obstante la buena evaluación de su desempeño, sólo obtuviera 04 votos, situación diametralmente opuesta a la sucedida al mes siguiente, cuando se eligió a representante de los funcionarios en el proceso calificadorio de fines de ese año, en que el demandante obtiene una votación tan importante que triplica a de su más próximo contendor, existiendo una masa de votantes similar. Aporta asimismo como indicio, las calificaciones obtenidas en los procesos calificadorios a partir del año 2014 hasta el primer trimestre de 2018, de las cuales aparece con calificaciones en Lista 1 Sobresaliente, peticiones de permisos administrativos, participación en capacitaciones, postergación de feriado, todos negados por el Sr. Alcalde a fines del año 2017. Analizados todos estos antecedentes, que se valoran conforme a las normas de la Sana Crítica, es posible establecer que existe sospecha razonable de haberse vulnerado los derechos fundamentales del actor con ocasión de su despido y de que tal decisión fue discriminatoria por razones de sindicación, en los términos que establece el artículo 2 del Código del Trabajo, correspondiendo, por tanto, que sea la demandada quien acredite las razones de la medida adoptada y de su proporcionalidad.

DÉCIMO: Que, al respecto, la demandada rinde prueba testimonial consistente en las declaraciones de la Secretaria Municipal y de un funcionario de la SECPLAN, ambos con desempeño coetáneo con el actor, quienes refieren que el proceso de rebaja de grados y remuneraciones del personal a contrata se debe a un ajuste presupuestario extendido a todo el personal, no pudiendo, por tanto, calificarse de discriminatorio; aclaran que esta medida no alcanza al demandante, desde que por gozar de fuero no vio modificado su grado para el año 2018, olvidando señalar que ello se debió al reclamo que aquél hubo de interponer ante la Contraloría Regional del BíoBío, quien da directrices en tal sentido a la demandada; asimismo, de la exhibición de documentos y oficios recepcionados a instancias de la demandante, aparece para fines del 2018 sólo un funcionario afectado por la rebaja de grados, quien no es otro que el actor, y que su incidencia presupuestaria en las remuneraciones de los contratas no supera el 3,3%, a la vez que para el año 2019 se informa que el porcentaje de las remuneraciones de los funcionarios a contrata en relación con los de planta no supera el 14,7%, por tanto, estando adecuado a la nueva normativa que



sirvió de fundamento al ajuste presupuestario en materia de remuneraciones; en base a lo anterior, cerrado dicho proceso, no aparece necesaria la rebaja de grado, menos la desvinculación del actor en base a dicho fundamento. De otra suerte, si bien la testigo Srta. Yilda Fernández refiere que tanto ella como el Sr. Alcalde del municipio demandado desconocían el proceso de elección de la directiva sindical en el mes de julio de 2018 y que incluso se encontraban ambos en jornada de capacitación en Viña del Mar, esas solas circunstancias per se no excluyen la posibilidad de haber influido en los resultados de tales elecciones, en los términos como fue afirmado por los testigos de la parte denunciante, a la vez que ponderado lo anterior con el resultado de la elección practicada un mes después para efectos de establecer el representante de los funcionarios en el proceso calificadorio de fines de ese año, resta fuerza a la teoría del caso de la demandada. De esta suerte, debidamente valorados los antecedentes probatorios que para el punto aportaron ambas partes, se concluye por esta sentenciadora que el demandado no ha logrado explicar las razones de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, de tal suerte que se encuentra establecida la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en los numerales 2 y 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental con ocasión del despido del actor, a la vez que se trató de un despido discriminatorio fundado en razones de sindicación, conforme se concluye de la aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo, razones por las cuales la denuncia de lo principal será acogida, y atendida la entidad de la vulneración en los términos descritos, se establecerá el monto de la indemnización prevista en el inciso tercero del artículo 489 en el quantum **equivalente a 11 meses**, tomando como base su última remuneración mensual (\$ 2.343.670) establecida como hecho no controvertido en la Audiencia Preparatoria.

UNDÉCIMO: Que, corresponde pronunciarse en relación a lo pedido en lo principal, conjuntamente a la indemnización conforme al artículo 489 del Código del Trabajo, correspondiente a **indemnizaciones por falta de aviso previo, años de servicio, y recargo de ésta última conforme al artículo 168 letra b)** del Código del ramo. De la prueba consistente en los decretos de nombramiento del actor aportados por ambas partes, y conforme se asentó como hecho pacífico, el demandante, al momento de su desvinculación, era funcionario a contrata de la ilustre Municipalidad de Hualqui, en conformidad a la ley 18.883, que contiene el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, no habiéndose sostenido en ninguna parte de la demanda que mantuviese una relación laboral derivada de un contrato de trabajo, en conformidad al artículo 7 del Código del Trabajo. En consecuencia, le resulta entonces aplicable la ley N 18.883, que contiene el Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, donde figuran los empleos a contrata, los cuales durarán, como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan cesarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido dispuesta la prórroga con treinta días de anticipación, a lo menos. Por otra



parte, si bien el procedimiento de tutela laboral es aplicable de manera supletoria para los funcionarios públicos a contrata, ya que el Estatuto Administrativo no regula esta materia, sí lo hace en cuanto al cese de sus funciones, por lo que sólo es aplicable al caso la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo y no a la indemnización por falta de aviso previo ni la indemnización por años de servicio con su correspondiente recargo. Se comparte de esta forma el razonamiento de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, que en causas Rol 456-2018 y 597-2018, resolvió en idéntico sentido, dado que tales indemnizaciones se tratan de prestaciones de naturaleza estrictamente laboral, que suponen la existencia de un contrato de trabajo, el que, en la especie, no fue un hecho asentado en la causa y es incompatible con la calidad de funcionario público municipal. En consecuencia, las indemnizaciones que se contemplan en los artículos 162 y 163, más el correspondiente recargo del artículo 168 del Código del Trabajo que indica a su vez el artículo 489 del mismo cuerpo legal, sólo tienen lugar bajo el supuesto fáctico de existir un contrato de trabajo, razones por las cuales, en este punto, la denuncia de lo principal será rechazada.

□ **DUODÉCIMO:** Que, en cuanto a la petición de condena respecto del **pago de remuneraciones desde la fecha del despido hasta el vencimiento de su fuero sindical**, lo cierto es que efectivamente es procedente el análisis de dicha pretensión a la luz de lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil cuya aplicación es posible en materia laboral en lo que dice relación con la denominada indemnización por lucro cesante. Al respecto, entendiéndose procedente la pretensión de percibir por el actor las remuneraciones correspondientes hasta el término de su fuero sindical, lo cierto es que para determinar el vencimiento de dicho período, habrá que estarse al certificado emanado de la Dirección del Trabajo, a que ya se ha hecho referencia, en que se señala que el demandante, en el cargo de Tesorero de la entidad, resulta electo hasta el 04 de julio de 2018, en consecuencia, acorde con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 243 del Código del Trabajo, el fuero sindical se extiende hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, esto es, al 04 de enero de 2019, razones por las cuales estimándose plausible y ajustada a derecho la pretensión del actor sobre el punto, será acogida la demanda en tanto otorgará, a título de indemnización por lucro cesante, el monto equivalente a las remuneraciones que le hubiera correspondido percibir por los cuatro días correspondientes a enero de 2019, considerando en la base de cálculo el monto ya referido como última remuneración mensual dividido en treinta días.

.□ **DÉCIMO TERCERO:** Que, en vista de lo resuelto, resultando acogida la demanda principal, no se emitirá pronunciamiento en relación a la demanda subsidiaria por despido injustificado.

□ **DÉCIMO CUARTO:** Que, las restantes pruebas, debidamente valoradas, en nada alteran lo ya concluido.



□ **DÉCIMO QUINTO:** Que, no se condena en costas a la parte demandada, al no resultar totalmente vencida.

□ Por tanto, en mérito de lo expuesto y lo prevenido en los artículos 2, 7, 73, 163, 168, 243, 289, 292, 485 y siguientes y demás pertinentes del Código del Trabajo; artículo 25 de la ley 19.296; artículos 19 N° 2 y 16 de la Constitución Política de la República, se resuelve:

□

□ **I.-** Que **SE RECHAZAN las excepciones** de previo y especial pronunciamiento consistentes en la incompetencia absoluta del tribunal para conocer de la denuncia de lo principal y demanda subsidiaria, en razón de la materia, y de caducidad de la acción, conforme se resolvieron en Audiencia Preparatoria.

□ **II.-** Que, **SE ACOGE la denuncia** de lo principal de folio 2, sólo en cuanto se declara que el despido del actor, don **RICARDO ANDRÉS BENÍTEZ BARRIGA**, ocurrido con fecha 31 de diciembre de 2018 en virtud de carta notificada con fecha 30 de noviembre de ese año por su ex empleador, **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE HUALQUI**, constituye una práctica antisindical en los términos del artículo 289 del Código del Trabajo, a la vez que se configura como un despido discriminatorio, vulneratorio de los derechos fundamentales consagrados en los numerales 2 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y artículo 2 del Código del Trabajo, al haberse determinado por el demandado en razón de su sindicación, condenándose a ésta última a pagar al primero las siguientes prestaciones:

a) Indemnización punitiva contemplada en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, por la suma de **\$ 25.780.370**.

b) Indemnización por lucro cesante, correspondiente a cuatro días de remuneración de enero de 2019, por la suma total de **\$ 312.489**.

III.- Que, se rechaza en todas sus partes la demanda principal respecto de los montos solicitados a título de indemnización por falta de aviso previo, años de servicio, y aumento de ésta última acorde al artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

IV.- Que, se ordena al denunciado, **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE HUALQUI**, **el cese inmediato de conductas discriminatorias por razones de sindicación**, conforme al artículo 495 N° 2 del Código del Trabajo, bajo apercibimiento de multa equivalente a 10 Unidades Tributarias Mensuales.

V.- Que, habiéndose establecido que la denunciada incurrió en una Práctica Antisindical, se le condena al pago de una **multa equivalente a 50 unidades tributarias mensuales**, conforme lo establecido en el artículo 292 del Código del Trabajo.



VI.- Que, no se emite pronunciamiento respecto de la demanda por despido injustificado enderezada en el primer otrosí de folio 2, al haberse intentado en forma subsidiaria de la principal que resultó acogida.

VII.- Que, las sumas señaladas deberán pagarse con los reajustes e intereses legales calculados conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

VIII.- Que, no se condena en costas a la parte demandada, al no resultar totalmente vencida.

Ejecutoriada la presente sentencia, remítase copia autorizada de la misma a la Dirección del Trabajo para su registro.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol S-2-2019.

Dictada por **XIMENA ALEJANDRA VEGA MARTÍNEZ**, Jueza Interina del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

