

San Bernardo, catorce de abril de dos mil veintidós.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES DEL JUICIO.

1º. Individualización de las partes.

Demandante: **NICOLAS ALBERTO LORCA POPELKA**, kinesiólogo, RUT N°15.783.451-7, domiciliado en Santa Teresa de Tango N°1784, comuna de Calera de Tango.

Demandada: **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO**, RUT N°69.072.700-5, representada por su alcalde CHRISTOPHER ANTONIO WHITE BAHAMONDES, RUT N°15.400.920-5, ambos con domicilio para estos efectos en calle Eyzaguirre N° 450, comuna de San Bernardo.

Procedimiento Tutela de derechos fundamentales.

Acciones: Tutela de derechos fundamentales.
Nulidad del despido.
Cobro de prestaciones.

2º. Síntesis de la denuncia de vulneración de derechos fundamentales y de la demanda subsidiaria por despido injustificado.

Antecedentes de la relación laboral

NICOLAS ALBERTO LORCA POPELKA trabajó para la Ilustre Municipalidad de San Bernardo desde el 16 de octubre de 2017, con sucesivos contratos de honorarios anuales que enmascaraban una relación laboral.

Su función fue de kinesiólogo de los usuarios, deportistas y seleccionados que frecuentaban el Polideportivo de San Bernardo del cual llegó a ser parte del directorio, recinto ubicado en calle Colon Sur N°673, San Bernardo, con horario de 14:00 a 21:00 h de lunes a viernes.

El 16 de enero de 2020 fue designado para una suplencia de planta grado 7° con el cargo de Encargado de Deporte, que debía desempeñar en la Dirección de Desarrollo Comunitario.



Sus funciones como Director Deportivo fueron “realizar programas deportivos para la comunidad, acercar el deporte a los barrios, velar por el buen funcionamiento de los recintos deportivos y talleres, potenciar actividades deportivas y salud, trabajar en todos los sectores territoriales y en general preocuparse de que todos los deportes y departamentos deportivos tuvieran los implementos acorde a sus necesidades”.

En el periodo de la pandemia, el departamento de deportes fue reconvertido para la contingencia y sus funciones fueron adaptadas para campañas de educación y prevención, almacenaje y repartición de cajas de ayuda, capsulas deportivas semanales, huertos familiares, apertura del persa 40 entregando mascarillas y alcohol gel a sus visitantes y locatarios, ayudar en las distintas dependencias de la Municipalidad en toma de temperatura e ingresos, confección de mascarillas, entre otros.

En ese cargo su jornada laboral era de 44 horas semanales de lunes a viernes de 08:30 a 17:30 h.- sin perjuicio de trabajar sábado y domingo en extensión horaria, alcanzando mensualmente entre 30 a 60 horas extras.

Su remuneración de \$3.430.733.- promedio de los meses de julio \$3.198.124, agosto \$3.626.566 y septiembre \$3.467.509.-

Menciona los siguientes actos administrativos y contratos de honorarios:

1. Decreto alcaldicio N°876 de 10 de octubre de 2017 y contrato de prestaciones de servicios a honorarios de la misma fecha
2. Decreto alcaldicio N°1485 de 29 de diciembre de 2017 y contrato de prestación de servicios de la misma fecha.
3. Decreto alcaldicio N°446 de 29 de marzo de 2018 y contrato de prestaciones de servicios de la misma fecha.
4. Decreto alcaldicio N°1148, de fecha 31 de diciembre de 2018 y contrato de prestación de servicios.
5. Decreto alcaldicio N°350 y contrato de prestación de servicios de 29 de marzo de 2019.
6. Decreto alcaldicio N°1102, que modifica la fecha de término del anterior, y modificación de contrato de prestación de servicios de fecha 12 de diciembre de 2019.
7. Decreto alcaldicio N°1390 y contrato de trabajo de fecha 31 de diciembre de 2019 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.
8. Decreto alcaldicio N°59 de 24 de enero de 2020, puso término al contrato de trabajo.
9. Decreto alcaldicio N°60 de 24 de enero 2020 designando suplencia de planta grado 7° con el cargo de Encargado de Deporte.
10. Decreto alcaldicio N°292 ratificó la suplencia de planta grado 7° por el cargo de Director hasta el 18 de enero de 2021.



Hechos del 10 de marzo de 2020.

La demanda relata que en el marco del Estallido Social, aquel día la municipalidad sufrió un ataque directo, donde manifestantes y encapuchados intentaron tomarse el edificio con evidentes intenciones de quemarlo. El demandante junto a otros trabajadores intentaron infructuosamente calmar la situación, circunstancia en que fue agredido y debió defenderse, hechos que fueron registrados por medios de comunicación.

Sobre el despido vulneratorio.

Refiere que el despido ha sido confuso.

El 11 de agosto de 2020, LEONEL CÁDIZ del Partido Socialista (PS) asumió como nuevo alcalde de San Bernardo en reemplazo de NORA CUEVAS del partido Unión Demócrata Independiente (UDI).

Asumido LEONEL CÁDIZ comenzaron los despidos de funcionarios municipales, rumoreándose que también el demandante sería exonerado. El alcalde decidió su despido motivado en razones políticas.

Se le atribuía militancia en partidos de derecha, hecho que niega, si bien reconoce ser simpatizante de aquel sector político.

En cuanto al hecho del 10 de marzo de 2020, según el edil LEONEL CÁDIZ se habría cometido violación de derechos humanos contra los manifestantes, en circunstancias que lo único que hizo el demandante fue actuar en defensa propia, de sus compañeros y de la municipalidad. Además se dijo que hubo quejas y reclamos, cuya existencia niega pues pidió tal documentación vía ley de Transparencia y no había tal.

En septiembre de 2020, la administración municipal, por instrucciones directas del alcalde LEONEL CÁDIZ, lo instó y obligó a pedir vacaciones, lo que no aceptó, tensándose aún más el ambiente.

En el mismo septiembre de 2020, en sendas llamadas telefónicas el administrador municipal FELIPE QUINTANILLA y el jefe de recursos humanos YERKO ALARCÓN le informaron que no volviera a su trabajo pues por orden del Alcalde su cargo quedaba a disposición y le llegaría un oficio informando su despido. Desoyó aquellas instrucciones verbales (sin respaldo de correo electrónico ni documento alguno) e igualmente fue a trabajar para no ser acusado de ausencia injustificada. Nunca llegó tal oficio.

El 28 de septiembre de 2020, fue operado por una lesión grave de su rodilla izquierda, secuela de aquel hecho del 10 de marzo de 2020., por lo que tuvo licencia médica.

El 06 de octubre de 2020 se dictó el Decreto Alcaldicio N° 459 de desvinculación, retroactivo para el 30 de septiembre de 2020, fecha esta última en que estaba con licencia médica.



No recibió carta informando el despido.

El 28 de octubre de 2020 se enteró del Oficio de desvinculación al preguntar a su ISAPRE por el pago de su licencia, donde le respondieron que los fondos ya habían sido depositados al empleador para pagar al afiliado, lo que no se había cumplido. Habló con la Directora de Administración y Finanzas, CATALINA LAZO, para obtener el depósito del dinero, oportunidad en que se enteró de la existencia del oficio que lo desafectaba.

El 28 de octubre de 2020 fueron bloqueados su correo institucional y teléfono, y su despido fue informado a los “grupos municipales” antes que él mismo se enterara.

El 29 de octubre de 2020 su segunda licencia médica fue rechazada por la ISAPRE por no tener vínculo laboral. Pidió un certificado de vínculo laboral a la demandada, documento entregado el 30 de octubre de 2020 en el que se da fe que a esa fecha la relación laboral estaba vigente.

Le pagaron remuneraciones hasta diciembre de 2020, contando incluso con las respectivas liquidaciones de sueldo.

Indicios de vulneración de derechos fundamentales.

- Trabajo sin inconvenientes por más de 3 años.
- Despido al mes de asumido el nuevo alcalde.
- Motivación política basada en el hecho de 10 de marzo de 2020.
- Terminación de nombramientos o funciones de otros funcionarios bajo el mismo sesgo de provenir de la anterior administración.
- Contratación de reemplazantes en los mismos puestos de trabajo, afines o militantes de partidos afines a la administración de LEONEL CÁDIZ.
- Invisibilización de su idoneidad, obviando su desempeño por más de 3 años.
- Terminación anticipada al plazo de 18 de enero de 2021, a diferencia de otros funcionarios a quienes se les permitió continuar.

Derechos vulnerados.

Acusa vulneración de derechos fundamentales al Principio de la No Discriminación en materia laboral consagrado en el artículo 2 del Código del Trabajo, norma que prohíbe distinciones en base a tendencia política –entre otras– y las permite sólo fundadas en la capacidad e idoneidad personal. Señala que no hay razones lógicas, de carácter profesional o laboral que impidieran continuar su contratación hasta el plazo establecido al 17 de enero de 2021; el despido sólo se explica por la voluntad de contratar a personas afines al actual gobierno comunal.



También acusa vulneración al derecho de la libertad de trabajo consagrado en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República.

Nulidad del despido.

Acusa que hay cotizaciones previsionales impagas de todo el periodo trabajado, de modo que se configura la situación descrita en el artículo 162 incisos quinto y séptimo del Código del Trabajo, procediendo la aplicación de la sanción de nulidad del despido.

Lucro cesante.

Pide esta indemnización basado en la terminación anticipada del contrato pues debería haber trabajado 17 días del mes de enero de 2021.

Peticiones.

Previos fundamentos de derecho y citas legales, pide que se declare:

1. Que existió relación laboral entre las partes desde el 10 de Octubre de 2017 hasta el 31 de Diciembre de 2020.
2. Que al momento del despido su remuneración bruta mensual promedio de los últimos tres meses alcanzaba los \$3.671.185.-
3. Que el término de la relación con la demandada y separación de las labores se produjo con fecha 31 de diciembre de 2020.
4. Que el término de relación por parte de la denunciada es consecuencia de un acto de discriminación con ocasión del despido fundado en “razones política diversa a la de la demandada”.
5. Que se ordenen las siguientes medidas reparatorias:
 - a. Carta de disculpas públicas extendida por la jefatura directa del denunciante, donde se reconozca que se han lesionado sus derechos fundamentales indicando que se adoptarán todas las medidas posibles para que no se vuelva a repetir con otros trabajadores.
 - b. Publicación de la eventual sentencia condenatoria en el diario mural de la Municipalidad.
 - c. Publicación de la sentencia en la página web de la Dirección del Trabajo y de la Municipalidad de San Bernardo.
6. Que se condene a la demandada al pago de:
 - a. Indemnización por vulneración de derechos fundamentales, equivalente a 11 meses de su última remuneración o la que estime el tribunal: \$40.383.035.-
 - b. Indemnización sustitutiva de aviso previo: \$3.671.185.-



- c. Indemnización por años de servicio (3 años): \$ 14.684.740.-
 - d. Recargo de un 50% de la indemnización por años de servicio: \$7.342.370.-
 - e. Feriado legal (15 días) \$1.835.580.
 - f. Feriado proporcional (6 días): \$734.232.-
 - g. Cotizaciones previsionales del periodo trabajado.
 - h. Remuneraciones desde el despido hasta la convalidación, usando como base \$3.671.185.- mensuales.
 - i. Lucro cesante: \$2.080.324
7. Todo con multas, reajustes, intereses y costas.

Demanda subsidiaria.

En subsidio, deduce demanda por declaración de existencia de relación laboral, remuneración, fecha de despido, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, basada en los mismos hechos y con idénticas peticiones, excepto las atinentes a la tutela de derechos fundamentales (declaración de vulneración de derechos fundamentales, medidas reparatorias, multa e indemnización especial del artículo 489 Código del Trabajo).

3º. Contestación de la denuncia.

Excepción de compensación.

Opuso excepción de compensación por \$9.850.485.- fundada en el pago de remuneraciones desde el 21 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2020

Las sumas son \$362.281.- por 10 días de octubre (trabajó 21 días y se le pagaron 31); \$5.886.875.- por 30 días de noviembre y \$3.601.329.- por 31 días de diciembre de 2020, total \$9.850.485.-

Se cumplen todos los requisitos legales para ser acogida: las partes serían recíprocamente deudoras y acreedoras; ambas deudas serían de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; ambas deudas serían líquidas, ciertas y determinadas y ambas deudas serían actualmente exigibles

En el oficio N°E114259/2021 de 14 de junio de 2021 la Contraloría General de la República ordenó a la Ilustre Municipalidad de San Bernardo obtener el reintegro de los fondos pagados en exceso.

También opuso excepciones de incompetencia e ineptitud del libelo.



En cuanto al fondo. Antecedentes de la relación entre las partes.

Controvierte los hechos descritos en la denuncia.

Reconoce que hubo dos órdenes de vinculaciones contractuales entre las partes: la primera fue un contrato a honorarios y la segunda, una suplencia en la Dirección de Desarrollo Comunitario, cargo grado 7°, que desempeñó por casi 9 meses.

Los **contratos de honorarios** se sucedieron en el periodo entre el 29 de diciembre de 2017 y el 16 de enero de 2020, en virtud del artículo 4 de la ley 18.883, conforme a Decretos Alcaldicios y contratos de honorarios que señala. El 24 de enero de 2020, se dictó el Decreto Alcaldicio N° 59 que puso término al contrato de honorarios a contar del 16 de enero de 2020, por razones de servicio.

La **contratación en calidad de suplente** se rigió por el artículo 6 de la Ley 18.883. Fue reconocida desde 17 de enero de 2020 y hasta que fuesen necesarios sus servicios sin exceder del 17 de julio de 2020, mediante el Decreto Alcaldicio N° 60 del 24 de enero de 2020. La suplencia fue en el cargo directivo grado 7°, para desempeñarse en la Dirección de Desarrollo Comunitario.

El 02 de julio de 2020, se dictó el Decreto Alcaldicio N° 292, por medio del cual se nombró al reclamante como suplente, desde el 18 de julio de 2020 hasta el 18 de enero de 2021, en el mismo cargo y grado.

Sobre la terminación.

Niega vulneración de derechos fundamentales.

El nombramiento de la suplencia fue “mientras fuesen necesarios sus servicios”, fórmula admitida por la Contraloría General de la República y que faculta a poner término anticipado a la suplencia.

Tal necesidad cesó, por lo que mediante oficio interno N°124, de 23 de septiembre de 2020, el Alcalde instruyó a CATALINA LASO, Directora de Administración y Finanzas para que diese término a la suplencia del actor.

El 06 de octubre de 2020 se dictó el Decreto Alcaldicio N° 459, que reconoció el término a contar del 30 de septiembre de 2020.

Así las cosas, la vinculación terminó el 30 de septiembre de 2020 mediante Decreto N° 522 de esa misma fecha, el que fue notificado recién el 19 de noviembre de 2020, pese a haberse enviado el 14 de octubre de 2020 lo que escapa al control de la Municipalidad.

Además de la falta de necesidad, la fundamentación del acto administrativo también contempló los reclamos y denuncias de vecinos de la comuna contra el funcionario, por su participación en una riña contra manifestantes ocurrida en Edificio Consistorial el 10 de marzo de 2020, grabada y viralizada en redes sociales.



Hace presente que el demandante presentó licencia médica por 30 días, desde el 29 de septiembre de 2020 hasta el 28 de octubre de 2020.

Notificación del decreto y pago de remuneraciones.

El Decreto informando la terminación fue enviado al domicilio de demandante el 13 de octubre de 2020, mediante la Guía de Despacho N° 00085 y 00086, para la entrega de piezas postales por pagar, a los domicilios que figuraban en los registros de la Municipalidad, a saber, el de Santa Teresa de Tango N° 1784 y el de Camino Lo Infante, Parcela 12 B, ambos de la comuna de San Bernardo. En el registro de seguimiento de Correos de Chile N°1181240346192, aparece recibido en Correos el 14 de octubre de 2020, y enviado a reparto el 19 de noviembre de 2020, fecha en la cual aparece notificado.

Conforme al artículo 46 de la ley 19.880, el decreto debe entenderse notificado al tercer día de su recepción en la oficina de correos; la recepción en correos fue el 14 de octubre de 2020 y, por tanto, la notificación se entiende practicada el 21 de octubre de 2020.

Explica que los pagos posteriores a esa fecha se explican en la aplicación del criterio de la Contraloría General de la República establecido en el Dictamen N°46.693 de fecha 20 de octubre 2003, que ha interpretado que en los casos de término del personal suplente, el alejamiento debe producirse a contar de la notificación del total trámite del documento que lo haya prescrito.

Por tanto el pago obedeció a esa doctrina y no a una suerte de continuidad de los servicios.

La Ilustre Municipalidad de San Bernardo recién conoció el estado de dicha notificación el 02 de diciembre de 2020, fecha en la cual Correos de Chile informó ante un reclamo, explicando que la demora se debió a los avatares propios de la época (pandemia).

Sobre el rol de Contraloría General de la República.

Hace presente que las decisiones y los dictámenes de la Contraloría General de la República que constituyen la jurisprudencia administrativa, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, conforme al inciso final del artículo 6° de la ley N° 10.336, artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República, 2° de la ley N°18.575, y 1°, 5, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336.

El incumplimiento de tales pronunciamientos significa infracción de los deberes funcionarios de quienes deban adoptar las medidas tendientes a darles aplicación, comprometiendo su responsabilidad administrativa, siguiendo el criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 76.128, de 2013.



El dictamen N° 71177/2014 de la Contraloría General de la República explica que la modalidad de vinculación establecida en el artículo 4° de la Ley 18834, a saber, la suplencia, puede disponer la cláusula “mientras sean necesarios los servicios de las personas que se designa”, y en tal condición la autoridad puede válidamente, para los efectos del término de las labores del funcionario, hacer uso de lo contemplado en esta estipulación.

Demanda subsidiaria.

Niega la existencia de relación laboral. Hace presente que argumentos como la aplicación del principio de primacía de la realidad, sólo serían procedentes si la demandante logra probar la existencia de relación laboral.

Cuestiona el que la demanda no indica elementos como horarios, supervigilancia, rendición de cuentas o similares.

Nulidad del despido.

Alega que no procede la sanción de la nulidad de despido para el caso de los trabajadores a honorarios contratados por un órgano del Estado en casos en que el tribunal declaró la existencia de una relación laboral, sin perjuicio del pago de las cotizaciones previsionales por el tiempo trabajado.

Cita sentencia de unificación de jurisprudencia de la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema, de fecha 12 de junio de 2018, autos rol 42.636-16.

4°. Audiencia preparatoria.

Sobre las excepciones.

Se rechazaron las excepciones de ineptitud del libelo e incompetencia.

Llamado a conciliación.

Se llamó a las partes a conciliación, en cuyo marco el tribunal propuso bases de arreglo, pero fueron rechazadas por lo que se declaró frustrada la conciliación.

Se fijaron los siguientes hechos no controvertidos:

1. Existencia de contratos a honorarios entre las partes desde:
 - a. 16.10.2017 hasta 31.12.2017.
 - b. 03.01. 2018 hasta 31 de marzo de 2018.
 - c. 02.04.2018 hasta 31.12.2018.
 - d. 01.01.2019 hasta 31.03.2019.
 - e. 01.04.2019 hasta 31.12.2019.
 - f. 31.12.2019 hasta 30.12.2019.



g. 01.01.2020 hasta el término de la vinculación.

2. Que el monto de la contraprestación por los servicios era de \$3.671.185.-

Se fijaron los siguientes hechos a probar:

1. Existencia de relación laboral entre las partes, extensión temporal del vínculo y función contratada.
2. Características del servicio para el que fue contratado el actor y circunstancias de hecho en que se desempeñó tal cometido.
3. Forma, fecha, causa y circunstancias del término de la relación jurídica habida entre las partes.
4. Hechos, circunstancias y, en general, conducta de empleador, trabajador y jefaturas en periodo desde el segundo semestre de 2020 hasta el término de la vinculación habida entre las partes.
5. Estado de pago de cotizaciones previsionales durante el periodo trabajado, en su caso.
6. Estado de uso y/o compensación del feriado, en su caso.

5°. Audiencia de juicio. Prueba de la parte denunciante.

La defensa de la denunciante ha rendido la siguiente prueba en sostén de sus pretensiones y alegaciones:

I. Documental

1. Decreto alcaldicio N°876 de fecha 10 de octubre de 2017.
2. Contrato de fecha 10 de octubre de 2017.
3. Decreto alcaldicio N° 1485 de fecha 29 de diciembre de 2017.
4. Contrato de fecha 29 de diciembre de 2017.
5. Decreto alcaldicio N°446 de fecha 29 de marzo de 2018.
6. Contrato de fecha 29 de marzo de 2018.
7. Decreto alcaldicio N°1148 de fecha 31 de diciembre de 2018.
8. Contrato de fecha 31 de diciembre de 2018.
9. Decreto alcaldicio N°350 de fecha 29 de marzo de 2019.
10. Contrato de fecha 29 de marzo de 2019.
11. Decreto alcaldicio N°1102 de fecha 12 de diciembre de 2019.
12. Contrato de modificación de fecha 12 de diciembre de 2019.
13. Decreto alcaldicio N°1390 de fecha 31 de diciembre de 2019.
14. Contrato de fecha 31 de diciembre de 2019.
15. Decreto alcaldicio N°59 de fecha 24 de enero de 2020.
16. Decreto alcaldicio N°60 de fecha 24 de enero de 2020.



17. Decreto alcaldicio N°292 de fecha 02 de julio de 2020.
18. Certificado laboral de fecha 30 de octubre de 2020.
19. Certificado de cotizaciones previsionales de los periodos marzo de 2009 a febrero de 2021, de fecha 02 de marzo de 2021.
20. Copia de liquidaciones de sueldo de los meses mayo a diciembre, inclusive, del año 2020.
21. Copia de licencia médica y comprobante de licencia médica, de fecha 28 de septiembre de 2020.
22. Copia resolución médica, fecha de emisión 10 de octubre de 2020.
23. Copia de licencia médica y comprobante de licencia médica, de fecha 23 de octubre de 2020.
24. Copia resolución médica, fecha de emisión 27 de noviembre de 2020.
25. Copia de licencia médica y comprobante de licencia médica, de fecha 23 de noviembre de 2020.
26. Copia resolución médica, fecha de emisión 25 de noviembre de 2020.
27. Print de pantalla de historial de licencias médicas de don Nicolás Lorca. De fecha 30 de junio de 2021.
28. Print de pantalla de histórico de pagos de licencias médicas de don Nicolás Lorca. De fecha 30 de junio de 2021.
29. Correo electrónico de Banmedica a Nicolás Popelca de fecha 30 de octubre de 2020.
30. Correo electrónico de Nicolás Lorca a Catalina Laso de fecha 29 de octubre de 2020.
31. Correo electrónico de Nicolás a Catalina Laso y Rubén Serrano de fecha 29 de octubre de 2020.
32. Set de correo electrónico de Rubén Serrano a liquidacionsubsidios@banmedica.cl de fecha 11 de noviembre y 30 de octubre del 2020, con archivos adjuntos de certificado laboral y copia de rol municipal.
33. Correo electrónico de informemedico@banmedica.cl a Rubén Serrano de fecha 18 de noviembre de 2020.
34. Correo electrónico de Nicolás Lorca a Rubén Serrano de fecha 31 de diciembre de 2020.
35. Correo electrónico de Nicolás Lorca a Catalina Laso de fecha 13 de enero de 2021.
36. Correo electrónico de Nicolás Lorca a concejales municipales de fecha 02 de noviembre de 2020.



37. Correo electrónico de Municipalidad de San Bernardo a Nicolás Lorca de fecha 03 de noviembre de 2020 con archivos adjuntos, acta de entrega solicitud MU281T0003047 de fecha 29 de octubre de 2020, oficio interno N°124 de fecha 23 de septiembre de 2020, oficio interno N°522 de fecha 30 de septiembre de 2020, decreto alcaldicio N°60 de fecha 24 de enero 2020, decreto alcaldicio N°292 de fecha 02 de julio de 2020, base de dictámenes contraloría, guías de despacho 85 y 86, notificación de 06 de octubre de 2020, decreto alcaldicio N°459 y acuse recibo de solicitud de acceso a la información ley de transparencia de fecha 16 de octubre de 2020.
38. Print de pantalla de la página de Facebook con el nombre “SAN BERNARDO OPINION”, fecha de publicación 27 de octubre de 2020.
39. Copia de conversación de WhatsApp entre don Nicolás Lorca y don Leonel Cádiz.
40. Print de pantalla de las páginas de Facebook de doña Carolina Canales y la concejala Mariela Araya Cuevas.
41. Informe estratégico departamento de deportes y recreación covid-19 2020, de fecha 08 de agosto de 2020.
42. Set de fotografías y print de pantalla de la aplicación Facebook de don Nicolás Lorca.
43. Cartola bancaria de don Nicolás Lorca, del banco BCI, emitido con fecha 30 de junio de 2021.
44. Certificado emitido por el doctor don Jorge Cerda Ramos de fecha 01 de julio de 2021.
45. Epicrisis de don Nicolás Lorca de fecha 23 de octubre de 2020.
46. Certificado de aprobación actividad de extensión académica emitida por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, de fecha 25 de noviembre de 2020.

II. Confesional

1. Representante legal de la demandada, **CHRISTOPHER ANTONIO WHITE BAHAMONDES**, bajo apercibimiento legal del artículo 454 N°3 del Código del Trabajo.
 - i. No comparece.
 - ii. Demandante: pide apercibimiento.
 - iii. Demandada: no comparece por obligaciones urgentes de su cargo y no delegó porque quería declarar personalmente porque se trataba de hechos personales.



iv. Tribunal: se resuelve en esta sentencia definitiva.

III. Testimonial.

1. ISABEL MARGARITA GÁLVEZ CUADRA, trabajadora social, domiciliada en Darío Soto 876, San Bernardo.
2. MANUEL ROJAS, profesor de educación física, domiciliado en calle Las Palmas N°220, San Bernardo.

IV. Oficios:

1. ISAPRE BANMEDICA
 - i. Oficio 740/2021 a folio 83.

V. Exhibición de documentos

1. El libro de control de asistencia o registro de asistencia en el cual consten las entradas y salidas del actor, correspondientes al periodo comprendido entre octubre de 2017 a enero de 2021.
 - i. No se exhibe.
2. Boucher o comprobantes de envío emitidos por Correos de Chile en virtud de los cuales conste el envío del decreto de desvinculación laboral del actor con la Municipalidad de San Bernardo.
 - i. No se exhibe.
3. Oficio interno N°26 de fecha 19 de octubre de 2020 del concejal don Javier Gaete Godoy al Sr. Leonel Cádiz Soto junto con ello las respuestas e informes completos.
 - i. No se exhibe.
4. Denuncias y/o reclamos de los vecinos de la comuna de San Bernardo en contra de don Nicolás Lorca, por los hechos ocurridos durante el día 10 de marzo del año 2020, relativo a lo señalado en el punto 3 del oficio interno N°52 que esta parte ofreció como prueba N°37 de los documentos.
 - i. No se exhibe.
5. Boucher o comprobantes de transferencias realizadas por Isapre Banmedica por pago de licencias medica de don Nicolás Lorca a I. Municipalidad de San Bernardo, durante los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 2020.
 - i. No se exhibe
 - ii. Demandante: pide operatividad del apercibimiento. Sobre la obligatoriedad legal: El N°1 estaba en ciertos departamentos que cumplían con la obligación de asistencia; el N°2 lo dijo la propia dirección de recursos humanos de la demandada que habían enviado; el N°3, 4 y 5 también.



- iii. Demandado: documentos 1 y 3 no se exhiben porque los departamentos respectivos no dieron oportunamente la información. Los N°2, 4 y 5 no existen. No hay obligatoriedad legal de los documentos 2, 4 y 5, el 1 sí existe tal obligación legal y debe estar por un periodo de 5 años, pero por tema interno no se pudo, el 3 no existe obligatoriedad legal.
- iv. Tribunal. Se resuelve en esta sentencia definitiva.

6°. Audiencia de juicio. Prueba de la parte denunciada.

La defensa de la denunciada ha rendido la siguiente prueba en este juicio:

I. Documental

1. Decreto Alcaldicio N°876 de 10 de octubre de 2017 y el respectivo contrato de honorarios.
2. Decreto Alcaldicio N°1485, de 29 de diciembre de 2017 y el respectivo contrato de servicios a honorarios.
3. Decreto Alcaldicio N°446, de 29 de marzo de 2018 y el respectivo contrato de servicios a honorarios.
4. Decreto Alcaldicio N°1148, de 31 de diciembre de 2018 y el respectivo contrato de servicios a honorarios.
5. Decreto Alcaldicio N°350, de 29 de marzo de 2019 y el respectivo contrato de servicios a honorarios.
6. Decreto Alcaldicio N°1102, de 12 de diciembre de 2019 y el respectivo contrato de servicios a honorarios.
7. Decreto Alcaldicio N°350, de 29 de marzo de 2019 y modificación al respectivo contrato de servicios a honorarios.
8. Decreto Alcaldicio N°1390, de 31 de diciembre de 2019 y el respectivo contrato de servicios a honorarios.
9. Decreto Alcaldicio N°59, de 24 de enero de 2020.
10. Decreto Alcaldicio N°60, de 24 de enero de 2020.
11. Decreto Alcaldicio N°292, de 02 de julio de 2020.
12. Decreto Alcaldicio N°459, de 06 de octubre de 2020.
13. Oficio Interno N°124, de 23 de septiembre de 2020, de Alcaldía.
14. Oficio Interno N°522, de 30 de septiembre de 2020.
15. Guía de Despacho de Correos de Chile N°00085 y 00086, de 13 de octubre de 2020.
16. Registro de Seguimiento de Correos de Chile N°1181240346192.
17. EXCLUIDO.



18. EXCLUIDO.

19. Liquidaciones de remuneraciones de los meses de septiembre de diciembre de 2020 (EXCEPTO LA DE OCTUBRE 2020 QUE FUE EXCLUIDA).

II. Confesional.

1. NICOLÁS LORCA POPELKA, bajo el apercibimiento legal del artículo 454 N°3 del Código del Trabajo.

II.- CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO PARA RESOLVER EL CASO.

7°. Explicación sobre cómo se desarrollará la sentencia en lo sucesivo.

Primero trataremos la terminación de la relación entre las partes. Al menos en la última etapa, desde el contrato de enero de 2020, las partes están de acuerdo en que hubo una vinculación por una suplencia, calidad en que se aplica plenamente la protección de derechos fundamentales por medio de la acción de tutela, conforme al artículo 1 de la ley 21280, publicada el 09 de noviembre de 2020, que declara interpretado el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo para extender su aplicación a funcionarios públicos en general.

Si se acoge la denuncia por considerar que sí hubo vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, habrá que determinar el tiempo trabajado que se debe considerar para el cálculo de indemnización por años de servicio. Luego se deberían tratar la nulidad del despido, las cotizaciones previsionales, el lucro cesante y el feriado.

Si se rechaza la denuncia, deberíamos pasar a la demanda subsidiaria, para lo cual debemos definir si se trató de una relación laboral o estatutaria, y eventualmente analizar el despido injustificado, la nulidad del despido, cotizaciones previsionales, lucro cesante y feriado.

Sólo en caso de ser necesario, al final trataremos la excepción de compensación.

8°. Relación habida entre las partes.

Como dijimos anteriormente, no se discute que en el último año las partes se vincularon por una suplencia administrativa, conforme al artículo 4 de la ley 18.884, norma cuyo inciso tercero dispone: “Son suplentes aquellos funcionarios designados en esa calidad en los cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a 15 días.”

La acción deducida es una tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, imputando que hubo un móvil discriminatorio por opción política.



9°. Fecha de terminación de la relación entre las partes.

Las partes están de acuerdo en que el Decreto alcaldicio N°292 ratificó la suplencia de planta grado 7° por el cargo de Director hasta el 18 de enero de 2021, afirmación confirmada con la documental N°17 Decreto alcaldicio N°292 de fecha 02 de julio de 2020.

La fecha de terminación es el primer tema a despejar.

El documento N°37 de la demandante contiene una serie de documentos que éste obtuvo a través de una solicitud de transparencia. Entre ellos está el Decreto Alcaldicio N°459 de 06 de octubre de 2020, también acompañado como documento N°12 de la demandada, que es el acto administrativo por el que se puso término a la suplencia del demandante, haciendo referencia al Oficio Interno 124 (documento 13 de la demandada, documento 37 de la demandante). La fecha de cese es el 30 de septiembre de 2020.

Se concluye que la vinculación entre las partes por la suplencia terminó el 30 de septiembre de 2020, atendido el mérito del Decreto Alcaldicio N°459.

10°. Hipótesis de vulneración.

La denunciante sostiene que hubo discriminación por razones de la tendencia política del demandante.

La testigo ISABEL MARGARITA GÁLVEZ CUADRA, trabajadora social, declaró que vino el estallido social y la pandemia, años muy difíciles, la alcaldesa asumió como diputada y cambió la administración. La testigo llevaba 21 años trabajando en la Ilustre Municipalidad de San Bernardo y empezaron los despidos, que a su juicio “fueron muy políticos y de persecución política” porque si hubiesen visto lo técnico, como en el caso de NICOLÁS LORCA el demandante, cuyo cargo era técnico, la decisión debió ser otra.

Declaró “creo que fue una desvinculación más que nada política”, agregando que el cambio de administración cambió una línea política: la alcaldesa saliente era UDI y el entrante era socialista por lo que empezaron a instalar personas de sus confianzas.

Describe la situación del demandante con el concejal JAVIER GAETE: fue una situación en un Concejo Municipal donde debieron huir porque entró una turba y tiraron cosas incendiarias y fue una batalla campal que salió en las noticias, muchos de los hombres quedaron en esta batalla, tratando de defender los espacios, después circularon imágenes y algunos concejales como JAVIER GAETE que estaba en la comisión deportes, dijo que había que sacar a NICOLÁS LORCA por su actuar en esos hechos.

MANUEL ROJAS, profesor de educación física, expuso que conoce al demandante por su trabajo en la Municipalidad de San Bernardo donde fueron compañeros. Declaró que el demandante fue despedido por el cambio al alcalde interino LEONEL CÁDIZ (cree que era o es del partido socialista) donde empezó “un tema político” porque él simpatizaba mucho en la



administración pasada. Se notó mucho un cambio sólo político más que de función, NICOLÁS LORCA es simpatizante de la UDI, lo que le consta porque “lo conversaron en varias reuniones donde él no tenía problema en decir que simpatizaba con esa ideología política”. Agregó que cuando ocurrió el cambio de alcalde, tomó relevancia el concejal GAETE quien se acercó al departamento de deportes y anunció “cambios profundos” sin considerar que las funciones se desarrollaban por el bien de la gente, sin consideraciones políticas. Al salir NICOLÁS nuevamente asumió MARCEA OLIVARES quien fue la encargada años atrás en 2012, de quien desconoce su tendencia política, pero siempre “se cargó a la centro izquierda, más socialista”.

El documento 38 de la demandante da cuenta de una captura de pantalla en que se lee un oficio interno en que el concejal JAVIER GAETE estaría denunciando al demandante por ordenar al personal del departamento de deportes dar masajes a carabineros de fuerzas especiales en los días más complejos del estallido social. Sin embargo, el oficio es del 19 de octubre de 2020, esto es, posterior a la terminación del vínculo entre las partes.

En conclusión, los dos testigos de la demandante declaran contestes que el despido del actor se debió a que su presencia en ese puesto de trabajo provenía de la administración anterior y que tenía simpatía por la UDI y la derecha.

En el mismo sentido, los testigos describen al demandante como una persona de conocida simpatía por la derecha y por la administración de la alcaldesa saliente NORA CUEVAS, lo que él mismo confirmó al ser preguntado en la confesional. En consecuencia, cabe en la categoría sospechosa de discriminación por ideas políticas.

También sabemos que el nuevo alcalde asumió el 11 de agosto de 2020, hecho público y notorio, no discutido por las partes.

11º. Otros antecedentes sobre la terminación.

La documental 37 de la demandante tiene los documentos pedidos por éste en solicitud vía transparencia. Entre ellos, el Oficio Interno 124 (también es el documento 13 de la demandada) en el que consta que el 23 de septiembre de 2020 el Alcalde instruyó dar término a la suplencia del demandante porque la función que desarrollaba ya no era necesaria para el municipio.

En el Oficio 522 de 23 de septiembre de 2020 (documental 37 de la demandante y 14 de la demandada) la dirección jurídica informa a la directora de administración y finanzas acerca del motivo del cese del vínculo con el demandante: “En cuanto al requisito de fundamentación de los actos administrativo. Es menester indicar que el motivo que fundamenta la decisión, está constituida por reclamos y denuncias de vecinos de la Comuna, en contra del señalado funcionario, por su participación en una riña en contra de



manifestantes ocurrida en el edificio consistorial el día 10 de marzo de 2020, la cual fue grabada y viralizada en redes sociales.”

Como ya reseñamos anteriormente, el documento N°37 de la demandante y N°12 de la demandada “Decreto Alcaldicio N°459, de 06 de octubre de 2020” contiene el acto administrativo por el que se puso término a la suplencia del demandante, haciendo referencia al Oficio Interno 124 (documento 13 de la demandada, documento 37 de la demandante). La fecha de cese es el 30 de septiembre de 2020.

12º. Indicios.

Se han logrado acreditar los siguientes elementos indiciarios:

- La asunción de una nueva administración desde el 11 de agosto de 2020.
- La orden del Alcalde, mediante Oficio Interno 124 de fecha 23 de septiembre de 2020, para poner término a la relación con el actor porque sus servicios ya no eran necesarios.
- El oficio 522 de la Dirección Jurídica, del mismo día 23 de septiembre de 2020, informando a la jefa de administración y finanzas que la desafectación del demandante se debía a reclamos de los vecinos por los hechos del 10 de marzo de 2020.
- La falta de prueba respecto a la efectividad de aquellos reclamos de los vecinos por los hechos del 10 de marzo de 2020.
- La referencia de los testigos a que el despido obedeció a la tendencia del actor de preferencia por posiciones políticas de derecha.

13º. Efecto de la constatación de indicios de vulneración de derechos fundamentales.

Al haber indicios de vulneración, corresponde a la empleadora explicar el porqué de sus decisiones. Recordemos que el Código del Trabajo en su artículo 483 dispone que, en caso que aparezcan indicios de hechos que constituyan la vulneración, es la denunciada quien deberá explicar los fundamentos de las medidas adoptadas. Agregamos que hemos concluido que hay una categoría sospechosa de discriminación en que se enmarca el caso del denunciante, lo que reafirma la obligación de la empleadora de explicar y justificar su conducta.

14º. Explicaciones del empleador.

Prácticamente no hay explicaciones del empleador acerca de los fundamentos o justificaciones de la decisión de poner término anticipadamente a la suplencia del denunciante.



No hay referencia probatoria alguna a la prescindencia de la función desempeñada por el denunciante, que dé pie a considerar que esos servicios ya no eran necesarios.

Tampoco hay antecedente alguno sobre reclamos de los vecinos, asociados a ningún hecho en que participó o supuestamente haya participado el actor, pese a que éste los pidió por transparencia, como aparece de su documento N°37.

Se agrega el efecto del apercibimiento por la exhibición de documentos N°3 (oficio interno y evaluaciones del denunciante) y N°4 (denuncias o reclamos de los vecinos) no cumplida por la demandada, conforme al artículo 453 N°5 del Código del Trabajo. Se hace presente que, en el caso de la exhibición N°4, si no hubiese obligación legal de mantener dichos reclamos en su poder, igualmente la denunciada está incumpliendo con su carga de la prueba conforme al artículo 483 del Código del Trabajo en relación al artículo 1.698 del Código Civil.

En conclusión, no sólo no hay explicación que justifique la terminación anticipada, por tanto la denuncia deberá ser acogida y se ordenará al pago de una indemnización consistente en 6 remuneraciones.

15°. Medidas reparatorias.

Como medida reparatoria se ordenará publicar el hecho de la dictación de la sentencia en las redes sociales de la denunciada, en una publicación simultánea de todas sus cuentas y en su página web.

La publicación en redes sociales de la demandada deberá contener únicamente el siguiente párrafo, usando medios gráficos que permitan su fácil lectura sin que ningún elemento visual la impida o dificulte: “El Juzgado del Trabajo de San Bernardo condenó a la Ilustre Municipalidad de San Bernardo por vulneración de derechos fundamentales del ex funcionario Nicolás Lorca, al haber puesto término a su vinculación en septiembre de 2020, en un acto discriminatorio por su preferencia política. Mayores antecedentes en la causa T-50-2021 del mencionado tribunal”.

La publicación en página web debe ser a través de un banner o publicación en las mismas condiciones descritas, que se mantenga vigente una semana.

En su oportunidad, la denunciada deberá acreditar el cumplimiento de estas obligaciones.

16°. Extensión temporal y naturaleza de la vinculación entre las partes en relación a las indemnizaciones ordenadas por el artículo 489 del Código del Trabajo.

La denuncia de tutela de derechos fundamentales será acogida a partir de la vinculación del actor y la demandada en el marco de una relación administrativa, al tenor del



artículo 4 de la ley 18.884, pues se trató de una suplencia en el año 2020.

La parte demandante pretende que se considere todo el tiempo de vinculación entre las partes, sumando el periodo previo desde el 16 de octubre de 2017, como si fuese una sola relación laboral en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo.

Sin embargo, dicha pretensión de la demandante no puede ser acogida porque requeriría establecer una continuidad funcional, material y de calificación jurídica entre ambas etapas, es decir, entre la vinculación por contratos de honorarios (o relación laboral si ésta fue encubierta) y la suplencia administrativa (del artículo 4 de la ley 18.884), tarea inviable de no mediar una anulación del acto administrativo de la suplencia, lo que no fue pedido y ni siquiera sugerido por la demandante. Es más, dicha suplencia no ha sido atacada como parte de una simulación u ocultamiento de relación laboral, sino que por el contrario, en la denuncia se describe que correspondió efectivamente a la asunción de un cargo con responsabilidad directiva en la organización de la municipalidad, de carácter estatutario. Al no haber continuidad funcional, material, formal ni de calificación jurídica entre ambas etapas, no es posible considerarlas como una sola relación laboral en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo ni tampoco como una sola relación estatutaria que habilitaría para considerar todos esos años para el pago de una indemnización por años de servicio.

En consecuencia, el periodo a considerar será solamente el de la suplencia que, por ser inferior a un año, no da derecho a indemnización por años de servicio. Sí da derecho al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, al aplicar el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, pero atendido que ésta hace referencia a la regulación del artículo 162 inciso cuarto del mismo código, debemos aplicar el tope de 90 unidades de fomento (UF) del último día del mes anterior al pago, establecido en el artículo 172.

La UF al 31 de agosto de 2020 ascendió a \$28.679,45 según la fuente de acceso público de información proveída en la web del Servicio de Impuestos Internos https://www.sii.cl/valores_y_fechas/uf/uf2020.htm de modo que el tope asciende a \$2.581.150.-

Hacemos presente que el tope de 90 UF dispuesto por el artículo 172 del Código del Trabajo no se aplica a la indemnización especial de la acción de tutela establecida en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, pues ésta es normativamente independiente al estar establecida suficientemente en el artículo 489, sin redirigirse al artículo 162 del mismo cuerpo legal.

17°. Lucro cesante.

No procede el pago de lucro cesante porque la suplencia era “hasta que los servicios fuesen necesarios” con una fecha límite al 17 de enero de 2021, y no solamente hasta el



vencimiento del plazo. De este modo, la vinculación podía terminar por cualquiera de esas dos causas, pero en caso alguno estaba garantizada hasta el 17 de enero de 2021. Al fallar el elemento de certeza, inherente e imprescindible para acoger esta indemnización, su petición debe ser rechazada.

18°. Nulidad del despido.

La nulidad del despido es una sanción para aquel empleador que pone término a una relación laboral sin haber enterado las cotizaciones previsionales del periodo trabajado. En este caso, la sanción diría relación con el “despido” o terminación unilateral de la suplencia, practicada con efectos desde el 30 de septiembre de 2020.

Sin embargo, como ya adelantamos, este cese del 30 de septiembre de 2020 puso término a una relación estatutaria basada en el artículo 4 de la ley 18.884, y no a una eventual relación laboral, motivo por el que es imposible que dé lugar a la aplicación de la sanción de nulidad del despido porque no se configura la situación del artículo 162 incisos quinto y séptimo del Código del Trabajo, al no haber propiamente tal un despido de relación laboral.

Agregamos que, aun cuando se considerara que hubo relación laboral en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo en el periodo de los contratos de honorarios desde el 16 de octubre de 2017 al 31 de diciembre de 2019, este juez comparte la posición de la Excelentísima Corte Suprema en recurso de unificación de jurisprudencia ROL N° 26.272-18 que decidió no aplicar la nulidad del despido, por la apariencia de legalidad de la actuación pública al no pagar las cotizaciones por estar sometida (erróneamente) a un contrato a honorarios y por la imposibilidad del órgano público de convalidar el despido en la misma forma que los particulares. Eso no obsta a ordenar el pago de las cotizaciones previsionales del periodo trabajado, en caso que concluyamos que sí hubo relación laboral en el citado periodo del 16 de octubre de 2017 a 31 de diciembre de 2019.

19°. Cotizaciones previsionales y existencia de relación laboral.

La demandante pidió el pago de cotizaciones previsionales del periodo de los contratos de honorarios entre el 16 de octubre de 2017 a 31 de diciembre de 2019, la que se estima procedente porque todo indica que no hubo trabajo en los términos del artículo 4 de la ley 18.883 Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, sino que una relación laboral del artículo 7 del Código del Trabajo.

La denunciada sostuvo que la contratación del actor se dio bajo el amparo del artículo 4 de la ley 18.883, lo que no es posible porque no se cumplen ninguna de sus dos alternativas de concreción.

La norma citada permite a las municipalidades contratar personas a honorarios, en dos



hipótesis: la primera, que se trate de profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, o de extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera, y que sean contratados para realizar labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad. La formalidad a cumplir es la dictación de un decreto del alcalde, además del propio contrato. La segunda posibilidad es contratar la prestación de servicios para cometidos específicos.

20°. Primera hipótesis del artículo 4 de la ley 18.883.

La primera hipótesis del artículo 4 de la ley 18.883 exige, como primer requisito, que se trate de profesionales o técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias. Descartamos la posibilidad que se trate de extranjeros porque el demandante es chileno.

La exigencia de ser profesional o técnico de educación superior está acreditada al tratarse de un kinesiólogo (hecho no discutido).

A continuación, la norma dice que el profesional o técnico debe ser contratado “para realizar labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad”.

Esta condición no se cumple porque el demandante oficiaba principalmente como encargado permanente de una serie de actividades deportivas habituales como servicios municipales.

Es imposible que la contratación de un profesional por casi dos años obedezca a una actividad accidental o no habitual. Agregamos el mérito de los documentos consistentes en las copias de contratos de prestación de servicios, los decretos alcaldicios y sus respectivos contratos de honorarios por los años 2017, 2018 y 2019, 2020 (documental demandante N°1 a 13; y documental de la demandada N°1 a 8).

La conclusión es que no estamos ante la primera hipótesis del artículo 4 de la ley 18.883.

21°. Segunda hipótesis del artículo 4 de la ley 18.883.

¿Cuál sería el cometido específico? La demandada debió probar que contrató al actora para un cometido específico. Al efecto, los contratos lo señalan como kinesiólogo para trabajo de rehabilitación física kinesiológica a seleccionados y usuarios del programa deportivo. Aquel sería, entonces, el cometido específico.

22°. Conclusión sobre la segunda hipótesis del artículo 4 de la ley 18.883.

En este caso no es posible que sea un cometido específico porque hubo habitualidad en la prestación de servicios, a lo que se agrega el mérito de las testimoniales quienes declararon que vieron de primera fuente al demandante prestando servicios con horarios y



estabilidad, sometido a una jerarquía organizacional.

No es posible que hablemos de un cometido específico, en circunstancias que el actor se ha desempeñado haciendo una labor habitual, como declaran contestes testigos, a lo que agregamos la operatividad del apercibimiento del artículo 454 N°3 del Código del Trabajo por la ausencia del representante legal de la demandada a la prueba confesional. No es posible que una vinculación de esa extensión temporal y condiciones como las descritas se corresponda a ninguna de las hipótesis del artículo 4 de la ley 18.883.

23°. Conclusión sobre el uso de las formas de contratación del artículo 4 de la ley 18.883.

En conclusión, no se han cumplido las exigencias del artículo 4 de la ley 18.883 para la contratación de a honorarios.

Como ha sentenciado la Excelentísima Corte Suprema :

“para determinar qué estatuto es el aplicable a una persona que se desempeña en una Municipalidad –el que fija el respectivo contrato de honorarios, según lo indica el inciso final del artículo 4 de la Ley N°18.883, o el que establece el Código del Trabajo, como se pretende, por la contraexcepción consagrada en el inciso 3° de su artículo 1°– no corresponde considerar únicamente los términos de los respectivos documentos conforme a los cuales los trabajadores se incorporaron a la dotación municipal, tampoco los acuerdos arribados por las partes, sino lo que sucede en la práctica; criterio protector que la doctrina laboral denomina “la primacía de la realidad”, y que, en la legislación laboral, se encuentra consagrado en el inciso primero del artículo 8° del Código del Trabajo, en la medida que señala que toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo 7° del mismo, esto es, de carácter personal, contra el pago de una remuneración, y bajo subordinación y dependencia, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, y cuya principal expresión se da cuando se contrata a un trabajador dependiente con la apariencia de ser uno independiente a honorarios, lo que obliga a establecer la verdadera naturaleza de la prestación a través de un análisis completo y razonable de la prueba sometida a conocimiento del juzgador”.

Al salirse del marco que la ley 18.883 establece para la contratación de profesionales a honorarios, veremos que la vinculación habida entre las partes queda sujeta a la categoría residual común de relación laboral pues no es posible que quede a la deriva.

Agregamos a lo anterior que el desarrollo práctico del contrato está lleno de indicadores de laboralidad, en el sentido clásico en que ha sido interpretado el artículo 7 del Código del Trabajo: horarios, jefaturas, concesión de vacaciones y permisos, rendimiento de funciones y remuneraciones fijas, entre otros, los que desarrollaremos en los considerandos siguientes.

24°. Existencia de relación laboral según indicadores externos de subordinación y dependencia.

Siguiendo los indicadores tradicionales de subordinación y dependencia, encontramos los siguientes: la existencia de horarios; uso de ropa provista por la empleadora (se lee en los contratos de honorarios que se le entrega como préstamo), pago de remuneraciones estables,



deber de obediencia a jerarquía (testimoniales) y trabajo por cuenta ajena, pues la labor desarrollada corresponde a una función propia de la municipalidad.

Así las cosas estamos ante una relación laboral en dicho periodo, por lo que procede el pago de cotizaciones previsionales, las que no están pagadas pues no se aportó prueba en dicho sentido, agregándose el mérito del documento 19 presentado por la parte denunciante.

25°. Feriado.

Sólo procede el pago de feriado por el periodo de relación laboral conforme al artículo 7 del Código del Trabajo, es decir, desde el 16 de octubre de 2017 a 31 de diciembre de 2019, pues no podemos dar unidad a ambas etapas para estos efectos, usando el mismo razonamiento que para la nulidad del despido.

En cuanto a feriado legal, que es el que correspondería a anualidades anteriores a la suplencia, la demandante pide el pago de 15 días. La demandada no aportó prueba alguna que demostrara que el demandante había usado aquellas vacaciones o que le hubiesen sido compensadas al término del vínculo entre ambos, por lo se acogerá plenamente. Se agrega el efecto del apercibimiento por la exhibición de documentos N°1 (libro o registro de asistencia) no cumplida por la demandada, conforme al artículo 453 N°5 del Código del Trabajo.

Son 15 de vacaciones días que, aplicados desde el día siguiente a la terminación de relación laboral (finalizada el 31 de diciembre de 2019 pues luego se sucedió la vinculación estatutaria) dan un total de 22 días. Con la base de remuneración (no discutida) de \$3.671.185.-, el total a indemnizar por feriado es de \$2.692.202.-

26°. Excepción de compensación.

La demandante reconoce que recibió pagos por concepto de remuneraciones hasta diciembre de 2020, sin haber prestado servicio, por lo que procede acoger íntegramente la excepción por el total de \$9.850.485.- razonamiento que se confirma con la documental 21 de la demandada y 20 de la demandante.

27°. Prueba desechada.

Se desecha la exhibición N°3 porque no hay obligatoriedad legal. Las exhibiciones N°2 y 5 se desechan por irrelevantes conforme a lo razonado en esta sentencia. Las documentales 41, 42, 43, 44, 45 y 46 de la demandante se desechan por la misma razón. Los documentos 18, 21 a 33 de la demandante se desechan porque se da más mérito y valor probatorio al acto administrativo formal que puso término a la relación laboral surtiendo efectos el 30 de septiembre de 2020, de modo que los documentos como licencias, certificados y correos donde se desprendería que la relación seguía vigente, son más bien el



fruto de un desorden o confusión administrativa que actos efectivos y reales de ejecución de una vinculación entre las partes, sobre todo considerando las explicaciones que proveyó correos sobre el destino de las cartas al actor; lo mismo opera respecto al Oficio 740/2021 de Isapre Banmedica.

III.- RESOLUCIÓN DEL CASO.

28°. Conclusión y resumen.

Se acoge la denuncia porque hubo discriminación por razones políticas en la desvinculación del demandante. Se acoge el pago de cotizaciones previsionales por el periodo en que estuvo con contrato de honorarios (16 de octubre de 2017 a 31 de diciembre de 2019) pues se considera que fue en realidad una relación laboral.

Por las consideraciones precedentes y visto lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 7, 9, 10, 43, 160, 162, 168, 172, 420 y siguientes, 451, 453, 454 del Código del Trabajo, artículo 1698 del Código Civil, artículo 4 de la ley 18.883, artículos 4 y 6 de la ley 18.884 y artículos 1, 3 y 19 N°1 y N°16 de la Constitución Política de la República, **SE RESUELVE:**

- I. Que se acoge la denuncia de tutela de derechos fundamentales y se declara que la terminación de la vinculación entre las partes obedeció a una discriminación por motivos políticos, en perjuicio del denunciante NICOLÁS LORCA.
- II. Que se ordenan las siguientes medidas preparatorias:
 1. Publicar el hecho de la dictación de la sentencia en las redes sociales de la denunciada, en una publicación simultánea de todas sus cuentas y en su página web.
 2. La publicación en redes sociales de la demandada deberá contener únicamente el siguiente párrafo, usando medios gráficos que permitan su fácil lectura sin que ningún elemento visual la impida o dificulte: “El Juzgado del Trabajo de San Bernardo condenó a la Ilustre Municipalidad de San Bernardo por vulneración de derechos fundamentales del ex funcionario Nicolás Lorca, al haber puesto término a su vinculación en septiembre de 2020, en un acto discriminatorio por su preferencia política. Mayores antecedentes en la causa T-50-2021 del mencionado tribunal”.
 3. La publicación en página web debe ser a través de una publicación en un banner o similar, con las mismas características señaladas en el numeral



anterior, la que se mantendrá vigente una semana.

- III. Que se condena a la denunciada al pago de:
1. Indemnización especial de la acción de tutela de derechos fundamentales (artículo 489 Código del Trabajo) equivalente a seis remuneraciones: \$22.027.110.-
 2. Indemnización sustitutiva de aviso previo: \$2.581.150.-
 3. Feriado: \$2.692.202.-
 4. Cotizaciones previsionales del periodo 16 de octubre de 2017 a 31 de diciembre de 2019, con base de remuneración de \$3.671.185.- o el tope imponible que establezca la ley.
- IV. Que se rechazan la aplicación de la sanción de nulidad del despido y la indemnización por lucro cesante.
- V. Que se acoge la excepción de compensación en el monto de \$9.850.485.-
- VI. Que, las sumas que se han ordenado pagar deberán ser solucionadas aplicándose reajustes e intereses de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- VII. Que para el cobro de las cotizaciones previsionales deberá oficiarse a las instituciones respectivas para que ejerzan las acciones de cobranza previsional que procedan.
- VIII. Que, no se condena en costas a la denunciada por no ser plenamente vencida.

Regístrese y notifíquese.

RIT T-50-2021

RUC 21- 4-0337893-0

Dictada por Sebastián Bueno Santibáñez, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo.

