

SENTENCIA.

PROCEDIMIENTO: TUTELA LABORAL

MATERIA: TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

DENUNCIANTE: CESAR MAURICIO CEPEDA ÁVILA

DENUNCIANTE: JAIME MALCOHN DANIEL PÉREZ

DENUNCIANTE: LUIS ANDRÉS SOTO ALCAINO

DDENUNCIADO: ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TALCA

RIT T-46-2015 (ACUMULADAS T-47-2015 Y T-48-2015)

RUC 15-4-0039405-6

Talca, veinticuatro de diciembre de dos mil quince.-

VISTO.

Individualización completa de las partes litigantes. Que son partes en esta causa, como demandantes don XXXX, Cedula de identidad N°XXXX, chileno, asistente social, domiciliado en XXXX de la comuna de Talca, don XXXX, Cedula de identidad N° XXX administrativo, domiciliado en XXXX comuna de Talca, don XXXX, Cedula de identidad N°XXXX, chileno, kinesiólogo, domiciliado en XXXX de la comuna de Curicó, todos asistidos en juicio por el abogado don Marcelo Adasme Bravo y como demandada Ilustre Municipalidad de Talca, RUT N°69.110.400-1, representada por don Juan Castro Prieto, ambos con domicilio en calle 11 norte N° 797 esquina 1 oriente de la comuna de Taca, asistidos en juicio por el abogado don Adolfo Andrés Martínez Henríquez.

La denuncia de don Jaime Pérez Urrea, su pretensión, síntesis de los hechos en que se funda y de sus argumentos de Derecho. Que don Jaime Pérez Urrea comparece ante este tribunal y pide concretamente que se declare que la Municipalidad denunciada ha vulnerado el derecho fundamental que le ampara del N° 1 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con artículo 2 del Código del Trabajo, con ocasión de la no renovación del contrato y termino de la relación laboral, discriminándolo en razón a su condición sexual o que se declaren como vulnerados los derechos que ESTE TRIBUNAL ESTIME y que, consecuencia de dicha vulneración se condene a la demandada a organizar a lo menos tres charlas obligatorias sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral y se le condene al pago de una indemnización equivalente a 11 meses de remuneración, lo que asciende a la suma de \$7.542.337 teniendo en consideración que su última liquidación de sueldo asciende a \$685.667, o la suma que este tribunal estime pertinente, con los respectivos reajustes e intereses y con expresa condena en costas.

Fundamenta esta pretensión señalando que se desempeñaba como funcionario administrativo de las dependencias de Insumos y Farmacia de la Dirección Comunal de Salud de la I. Municipalidad de Talca y que, con fecha 24 de junio de 2015, aproximadamente al mediodía, mientras estaba en las dependencias de Bodega, se le avisa que era requerido por don Alejandro Alvear, Jefe de Personal, dirigiéndose a las oficinas donde aquel se encontraba para conversar con él, en forma privada.

Señala que en dicha conversación el señor Alvear le indica que, como sabe, muchas veces su cargo tiene que notificar hechos que no son muy bien recibidos, sacando unos papeles para que los leyera, percatándose de que lo estaban notificando de su no renovación de contrato y que su relación laboral termina el día 30 de junio del presente año, momento en que le pregunta el motivo de dicha decisión, pues nada decía el respectivo documento, respondiéndole aquel que no tenía motivos y, ante su insistencia, le señala que solo cumple órdenes y que eso viene de la Municipalidad, requiriéndole la firma de la notificación, abandonando las dependencias de la bodega.

Indica este denunciante que luego cometa este hecho a sus compañeros de funciones, se comunica con su organización gremial a través de doña Oriana Moya, a quien le comenta de su despido, la que señala que se pondrá en contacto con la

directiva para pedir explicaciones al Director Comunal de Salud, doctor Hernando Duran. Asimismo el actor afirma que se comunicó con don Jorge Gómez, Jefe de Finanzas de la Dirección Comunal y su jefe directo de mi representado, cosa que no logro, pero logrando comunicarse con doña María Angélica Cifuentes, Jefe de la dependencia de Bodega, quien también se sorprende con la noticia. Igualmente solicita audiencia con el director comunal de salud, para lograr entender esta situación, la que le fue negada por la secretaria respectiva.

Relata que posteriormente presenta mareos y vómitos, y que el indicado jefe de finanzas señor Gómez habría indicado en las dependencias que estaba muy contento con el desempeño de todos en bodega y personalmente les dio nuevas instrucciones de trabajo para los días posteriores como encargado de bodega de insumos. Luego consigue hablar con el señor Gómez para indicarle que no asistirá el día 25 de junio de 2015 a la capacitación del Comité Paritario, que se tomaría el día administrativo y que estaba muy mal con la noticia, preguntándole el señor Gómez, que había pasado y le indica que, como no tenía conocimiento de su despido y le iban a seguir sacando gente, iría a ver que está pasando, pues como su jefe directo no lo sabe.

Señala que ese mismo día 24, como a las 16.00 horas recibe el llamado de don Leopoldo Moran, dirigente de la AFUSAM, preguntándole si había tenido algún problema de trabajo con alguna jefatura, y le indica el señor Moran que los rumores son que los despidos son por que el actor es gay y le señala que Cesar Cepeda, funcionario del Cesfam Carlos Trupp también había sido notificado. Se retira de su lugar de trabajo sin entender lo ocurrido, salvo los rumores de que era despedido por ser gay y que el Alcalde había ordenado su desvinculación.

Luego, en su domicilio, el actor señala que recibe el llamado de su amiga Carolina Duran, que tenía conocimiento de varios despidos y le confirma de la notificación del señor Cepeda, y que estaba con doña Alejandra Silva, otra funcionaria del Cesfam Carlos Trupp, quien le había indicado que también fueron despedidos Miguel Astudillo y Andrés Soto, y que, al parecer, eran todos aquellos que estaban ligados sentimentalmente con el Director Comunal de Salud.

Al día siguiente, 25 de junio de 2015, el actor señala que concurre a su trabajo a entregar carpeta de asistencia del curso de comité paritario, y se encuentra con Cristian Salazar, Presidente del Comité Paritario y con una gran cantidad de compañeros de trabajo, quienes le expresan que existía un listado de funcionarios que debían ser despedidos por ser homosexuales, y que se debía a una fiesta de carácter privada que participa con el Director Comunal, llegándose a hablar de pornografía, drogas y pedofilia. Ese mismo día se entera que había existido una reunión privada del Director Comunal con gente de la Municipalidad, debido a un altercado entre aquel y su pareja, hecho que fue publicitado en el Diario El Centro, razón por la cual el actor concluye que su despido se debe a razones netamente por motivos de su orientación sexual.

Continúa señalando el actor que el 26 de junio, vuelve a dirigirse a su lugar de trabajo en la Bodega Central, donde se entera que los comentarios anteriores estaban circulando y se entera de la noticia de prensa ya indicada, no obstante lo cual siguió desempeñando sus labores normales hasta el último día de trabajo, lo que ocurre el 30 de junio realizando la entrega de su oficina a su jefa Directa junto a don Jorge Gómez, quienes le expresaron que lo estimaban mucho, que estaban sacando a un buen trabajador, y que independientemente si fuera gay o no era algo privado y no debía enjuiciar a las personas por una supuesta tendencia sexual, incluso éste último, le habría manifestado que lamentaba su salida, pero que había conversado con Alejandro Alvear y la respuesta había sido que no había nada que hacer, que es una orden del Municipio, que agradecía su buena gestión y dedicación al trabajo en el periodo que estuvo.

Indica el actor que hasta ahora le ha sido imposible contar con toda la documentación de su carpeta funcionaría, para poder saber en forma precisa todos los decretos de nombramiento ya sea a contrata como ha honorarios, menos saber el

motivo de la no renovación, encontrándose aun impagas las horas extras, diferencias de bonos trimestrales, el ascenso de grado, vacaciones pendientes, sin perjuicio de haberle traído aparejado diferentes secuelas, psicológicas, de estado de ánimo, lo que termina en tratamiento psicológico y psiquiátrico.

Fundamenta jurídicamente su pretensión sosteniendo que la forma de poner término a la relación laboral y la no renovación del contrato, no fue sino un acto de cobertura de una grave discriminación, materializada el día 30 de junio de 2015, quedando de manifiesto que la verdadera razón de su desvinculación, fue por su condición sexual, y todos los hechos relatados ofrecen indicios suficientes de la vulneración que se denuncia.

Argumenta que su término de la relación laboral fue un acto discriminatorio en razón de su condición sexual, conducta prohibida por nuestra legislación, debiendo entender por acción discriminatoria no sólo el despido sino la negativa a contratar, a capacitación, a promover y discriminar en compensaciones u otros términos, condiciones o privilegios del trabajo basados en razones de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, origen social, discapacidad, identidad de género u orientación sexual.

En concepto del actor la conducta denunciada, vulnera su libertad de trabajo y su derecho a la libre elección del mismo, porque al ser desvinculado por una razón ilegal y vulneratoria de derecho, se le priva de sus posibilidades poder haber optado a la “Ley de Alivio” (sic), creada y dictada para los funcionarios a contrata y honorarios del Departamento de Salud Comunal.

Además, la conducta de la denunciada, le ocasiona un grave daño a su integridad física y psíquica, lo que implica grave vulneración de sus derechos con ocasión de la desvinculación, ya que al actuar con artulugios relatados, le provocó gran pena, angustia, ante lo cual debió tomar medicamento y hasta la actualidad se encuentra en tratamiento médico.

Como argumento cita el artículo 485 del Código del Trabajo que enumera la lista de garantías amparadas, entre ellas las del artículo 19 N° 1 y 16 de la Constitución Política del Estado, remitiéndose además a la garantía de no discriminación del artículo 2 del mismo Código, lo que no es sino aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del citado cuerpo legal, que prescribe que las facultades del empleador, en este caso el Alcalde limitan con las garantías constitucionales del trabajador, específicamente su vida privada, intimidad y la honra de estos.

Concluye el denunciante que se han vulnerado por el señor Alcalde dos derechos fundamentales: el derecho a no ser discriminado, establecido en la Constitución Política del Estado, en el inciso tercero del N° 16 del artículo 19 cuando prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos, norma complementada por el artículo 2 del Código del Trabajo. Asimismo, entiende vulnerada su integridad física o psíquica, pues le provocaron padecimiento físico, manifestándose en insomnios, y en un procedimiento de carácter psicológico.

La denuncia de don Luis Andrés Soto Alcaíno, su pretensión, síntesis de los hechos en que se funda y de sus argumentos de Derecho. Que el denunciante señor Luis Andrés Soto Alcaíno, comparece ante tribunal y pide concretamente que se declare que la Municipalidad denunciada ha vulnerado el derecho fundamental que le ampara del N° 1 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con artículo 2 del Código del Trabajo, con ocasión de la no renovación del contrato y termino de la relación laboral, discriminándolo en razón a su condición sexual o que se declaren como vulnerados los derechos que ESTE TRIBUNAL ESTIME y que, consecuencia de dicha vulneración se condene a la demandada a organizar a lo menos tres charlas obligatorias sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral y se le condene al pago de una indemnización equivalente a 11 meses de remuneración, lo que asciende a la suma de \$11.229.856

teniendo en consideración que su última liquidación de sueldo asciende a \$1.020.896, o la suma que este tribunal estime pertinente, con los respectivos reajustes e intereses y con expresa condena en costas.

Sostiene su denuncia señalando que prestaba servicios kinesiólogos para la denunciada, en la dirección comunal de salud, como asesor kinésico, cargo de confianza del Director Comunal de Salud, y en el área clínica por más de 22 horas en el Cesfam Julio Contardo Urzua, relación de trabajo a la que se le pone término mediante notificación de 24 de junio de 2015, a las 17:05 por jefe de Recursos Humanos, don Alejandro Alvear, quien le comunica en su oficina del término de su contrato por no renovación y termino de la relación laboral para hacerse efectiva al 30 de junio de 2015, argumentando motivos personales para su desvinculación, motivos que se le solicita se aclare debido a que prestó servicios por más de cinco años, respondiéndosele por el señor Alvear que eran temas personales que vienen desde el Alcalde

Indica que, al día siguiente de la notificación de su desvinculación, se entera por la prensa de un escándalo que involucraba al Director Comunal de Salud, el doctor Hernando Duran Palma, del cual supone el motivo de su desvinculación, por su cercanía con el doctor, no obstante que siempre preguntó a todos los estamentos el motivo de la decisión y nunca tuvo respuesta. Fueron sus compañeros quienes le comentan que su despido se debió a la cercanía con el Director, y que supuestamente circulaba un video erótico o pornográfico, que se encontraba en poder de la Alcaldía, y que él y otros funcionarios fueron desvinculados por su condición sexual, específicamente ser gay. Sostiene que se entera que en todos los centros de salud, había infundados comentarios que mantenía una relación sentimental con el doctor Duran, Director Comunal de Salud y se comentaba que existía una red de pedofilia, y que todos los desvinculados eran partícipes de aquello.

En concepto del denunciante la desvinculación, lógicamente se debe concluir que ella se debe solamente a motivos de condición sexual, ya que conforme a los propios dichos de sus superiores y compañeros de trabajo, siempre realizó sus labores con esmero, dedicación y profesionalismo.

Relata que posteriormente recibe un llamado de don quien le señala que no hay claridad en su desvinculación, que era un tema delicado, que hay un tema de pedofilia de por medio, malversación de fondos de su parte, e insiste en que su termino de contrato tiene solamente ribetes (sic) de discriminación por condición sexual, relacionado por la cercanía con el Director Comunal de Salud. Al igual que el anterior denunciante fueron solicitados todos los antecedentes a la I. Municipalidad de Talca, la que no ha dado respuesta formal, por lo que le resulta difícil señalar más hechos.

De la misma manera que el señor Pérez fundamenta su denuncia al sostener que la forma de poner término a la relación laboral y la no renovación del contrato, no fue sino un acto de cobertura de una grave discriminación, materializada el día 30 de junio de 2015, quedando de manifiesto que la verdadera razón de su desvinculación, fue por su condición sexual, y todos los hechos relatados ofrecen indicios suficientes de la vulneración que se denuncia.

Argumenta que su término de la relación laboral fue un acto discriminatorio en razón de su condición sexual, conducta prohibida por nuestra legislación, debiendo entender por acción discriminatoria no sólo el despido sino la negativa a contratar, a capacitación, a promover y discriminar en compensaciones u otros términos, condiciones o privilegios del trabajo basados en razones de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, origen social, discapacidad, identidad de género u orientación sexual.

En concepto de este actor la conducta denunciada, también vulnera su libertad de trabajo y su derecho a la libre elección del mismo, porque al ser desvinculado por una razón ilegal y vulneratoria de derecho, se le priva de sus posibilidades poder haber optado a la "Ley de Alivio" (sic), creada y dictada para los funcionarios a contrata y honorarios del Departamento de Salud Comunal.

Asimismo, este denunciante sostiene que la conducta de la denunciada, le ocasiona un grave daño a su integridad física y psíquica, lo que implica grave vulneración de sus derechos con ocasión de la desvinculación, ya que al actuar con los artilugios relatados, a este denunciante también se le provocó gran pena, angustia, y debió tomar medicamentos y hasta la actualidad se encuentra en tratamiento médico.

Argumenta citando el artículo 485 del Código del Trabajo que enumera la lista de garantías amparadas, entre ellas las del artículo 19 N° 1 y 16 de la Constitución Política del Estado, remitiéndose además a la garantía de no discriminación del artículo 2 del mismo Código, lo que no es sino aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del citado cuerpo legal, que prescribe que las facultades del empleador, en este caso el Alcalde limitan con las garantías constitucionales del trabajador, específicamente su vida privada, intimidad y la honra de estos.

Concluye este denunciante invocando las misma dos garantías vulneradas y de la misma forma que el denunciante señor Pérez: el derecho a no ser discriminado, establecido en la Constitución Política del Estado, en el inciso tercero del N° 16 del artículo 19 cuando prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos, norma complementada por el artículo 2 del Código del Trabajo. Asimismo, entiende vulnerada su integridad física o psíquica, pues le provocaron padecimiento físico, manifestándose en insomnios, y en un procedimiento de carácter psicológico.

La denuncia de don César Cepeda Ávila, su pretensión, síntesis de los hechos en que se funda y de sus argumentos de Derecho. Que de manera casi idéntica a los otros denunciantes comparece el señor Cepeda y pide concretamente que se declare que la Municipalidad denunciada ha vulnerado el derecho fundamental que le ampara del N° 1 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con artículo 2 del Código del Trabajo, con ocasión de la no renovación del contrato y termino de la relación laboral, discriminándolo en razón a su condición sexual, o que se declaren como vulnerados los derechos que ESTE TRIBUNAL ESTIME y que, consecuencia de dicha vulneración se condene a la demandada a organizar a lo menos tres charlas obligatorias sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral y se le condene al pago de una indemnización equivalente a 11 meses de remuneración, lo que asciende a la suma de \$9.173.395 teniendo en consideración que su última liquidación de sueldo asciende a \$833.945, o la suma que este tribunal estime pertinente, con los respectivos reajustes e intereses y con expresa condena en costas.

Este denunciante sostiene su denuncia en su desvinculación que comienza el 24 de junio de 2015 en el Cefam Carlos Trupp, cuando es llamado a la dirección del consultorio, encontrándose con la directora señora Maria de la Fuente, acompañada de la administradora del centro doña Francisca Romero y el jefe de recursos humanos de la Dirección Comunal de Salud, don Alejandro Alvear, quien le notifica que no se renovara su contrato y se pone término a la relación laboral y preguntándole el motivo le responde que no le informaron el motivo. Afirma que se queda con la impresión de que la orden procedía de la Dirección Comunal de Salud, pero el señor Alvear le comenta que no y que es una orden de la Alcaldía y ante dicha notificación la directora manifiesta que no tenía conocimiento de ello y que jamás había emitido nada negativo hacia él.

En concepto de este denunciante, su no renovación de contrata se debe única y exclusivamente a ciertos hechos ocurridos con anterioridad y en los que se vio involucrado el Director Comunal de Salud, con su pareja y a comentarios que apuntaban a que mantenía el actor una relación sentimental y era un protegido del Director Comunal de Salud, lo que luego relaciona a una serie de desvinculaciones de funcionarios que coincidentemente eran cercanos al Doctor, que además eran de condición sexual gay.

Agrega que el señor Moran, en su calidad de dirigente gremial, le manifiesta que realizaran todas las gestiones necesarias para revertir esta decisión, teniendo en consideración su desempeño laboral, lo que no tuvo resultados positivos.

Expresa como argumento que jamás se le ha comunicado de manera formal el término de su relación contractual, como tampoco ha tenido acceso a su carpeta personal, concluyendo que la desvinculación se debe por motivos o razones de carácter de orientación sexual

Al igual que todos los denunciantes argumenta jurídicamente su petición sosteniendo que la forma de poner término a la relación laboral y la no renovación del contrato, no fue sino un acto de cobertura de una grave discriminación, materializada el día 30 de junio de 2015, quedando de manifiesto que la verdadera razón de su desvinculación, fue por su condición sexual, y todos los hechos relatados ofrecen indicios suficientes de la vulneración que se denuncia.

Argumenta que su término de la relación laboral fue un acto discriminatorio en razón de su condición sexual, conducta prohibida por nuestra legislación, debiendo entender por acción discriminatoria no sólo el despido sino la negativa a contratar, a capacitación, a promover y discriminar en compensaciones u otros términos, condiciones o privilegios del trabajo basados en razones de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, origen social, discapacidad, identidad de género u orientación sexual.

En concepto del actor la conducta denunciada, vulnera su libertad de trabajo y su derecho a la libre elección del mismo, porque al ser desvinculado por una razón ilegal y vulneratoria de derecho, se le priva de sus posibilidades poder haber optado a la "Ley de Alivio" (sic), creada y dictada para los funcionarios a contrata y honorarios del Departamento de Salud Comunal.

Además, la conducta de la denunciada, le ocasiona un grave daño a su integridad física y psíquica, lo que implica grave vulneración de sus derechos con ocasión de la desvinculación, ya que al actuar con artulugios relatados, le provocó las mismas consecuencias que a todos los actores, esto es, una gran pena, angustia, ante lo cual debió tomar medicamentos y hasta la actualidad se encuentra en tratamiento médico.

Como argumento cita el artículo 485 del Código del Trabajo que enumera la lista de garantías amparadas, entre ellas las del artículo 19 N° 1 y 16 de la Constitución Política del Estado, remitiéndose además a la garantía de no discriminación del artículo 2 del mismo Código, lo que no es sino aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del citado cuerpo legal, que prescribe que las facultades del empleador, en este caso el Alcalde limitan con las garantías constitucionales del trabajador, específicamente su vida privada, intimidad y la honra de estos.

Concluye el denunciante que se han vulnerado por el señor Alcalde dos derechos fundamentales: el derecho a no ser discriminado, establecido en la Constitución Política del Estado, en el inciso tercero del N° 16 del artículo 19 cuando prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos, norma complementada por el artículo 2 del Código del Trabajo. Asimismo, entiende vulnerada su integridad física o psíquica, pues le provocaron padecimiento físico, manifestándose en insomnios, y en un procedimiento de carácter psicológico.

Todo, finalmente ocasiono un grave daño en la integridad física y psíquica de mi representado (lo cual implica una grave vulneración de derechos con ocasión de la desvinculación), ya que al actuar con artulugios relatados, le provocho gran pena, angustia, ante lo cual debió tomar medicamento y hasta la actualidad se encuentra en tratamiento médico.

La contestación a la denuncia, su defensa y pretensiones, síntesis de los hechos en que se funda y de sus argumentos de Derecho. Que la denunciada Municipalidad de Talca, contesta las denuncias de forma conjunto y pide que ellas

sean desechadas o se fije un monto inferior al solicitado como pretensión subsidiaria, según entiende el tribunal, con expresa condenación en costas.

En relación al actor señor Pérez, la Municipalidad denunciada señala ser efectivo que don Alejandro Alvear Vargas, Jefe de Recursos Humanos de la Dirección Comunal de Salud, lo notifica de la no renovación de su Decreto Alcaldicio en dependencias del Cesfam La Florida, pues su contrato expiraba el 30 de junio de 2015, según el marco legal vigente en cuanto al carácter transitorio de su contratación. Indica que no es efectivo que el señor Alvear haya manifestado que la decisión venía de la Municipalidad y que la jefatura del actor, el señor Gomez Garcés, haya hecho los comentarios y juicios de valor que indica en la demanda.

Afirma que la Municipalidad no tenía conocimiento de la orientación sexual del señor Pérez, de la que se enteran sólo con la denuncia y que dicha condición de ninguna manera incide en la decisión de no renovar el contrato de este denunciante, siendo las especulaciones de los actores meros rumores, carentes de todo fundamento, reservándose acciones legales pues esta denuncia se fundamenta en una supuesta decisión de carácter arbitraria del Alcalde.

Señala que llama la atención que se mencione al señor Miguel Astudillo en circunstancias que no ha sido desvinculado, quien, además, desempeña una excelente labor dentro de su unidad, lo que demuestra que las verdaderas razones de la no renovación del contrato a plazo fijo del señor Pérez jamás se debieron a su orientación sexual, sino que responden a las necesidades del servicio y a la expiración del plazo por el cual fue contratado.

Indica que la denuncia menciona situaciones falsas, como lo es la existencia de un listado de funcionarios que debían ser despedidos por ser homosexuales, lo que es una atrocidad, pues la no renovación responde a criterios técnicos y a la expiración del plazo y nada se le adeuda al demandante por ninguno de los ítems aludidos en su presentación, toda vez que su contrato tenía la modalidad de plazo fijo, expirando el 30 de junio de 2015.

En cuanto a la denuncia del señor Luis Andrés Soto, señala la denunciada que es efectivo que don Alejandro Alvear Vargas, Jefe de Recursos Humanos de la Dirección Comunal de Salud, notifica en su oficina al actor en dependencias de la Dirección Comunal de Salud, toda vez que el acto administrativo expiraba con fecha 30 de junio de 2015, por caducidad del plazo, situación que se ajusta al marco legal vigente en cuanto al carácter transitorio de la contratación del Sr. Soto, siendo del todo falso que el señor Alvear le haya manifestado a este denunciante que su no renovación obedecía a temas personales que vienen desde el Alcalde.

A juicio de la denunciada es falso que el actor señor Soto tenga cercanía con el doctor Hernando Duran Palma y basa todos sus argumentos en rumores, comentarios, supuestos, que es la existencia de un video de corte pornográfico y que él y otros funcionarios fueron desvinculados por su condición sexual, específicamente por ser gay, situación que la denunciada señala desconocía completamente, resultando aberrante la afirmación acerca de la existencia de una red de pedofilia, y que todos los funcionarios no renovados eran partícipes de ella, lo que es ignorado por la municipalidad denunciada.

Al igual que con el anterior denunciante, al señor Soto nada se le adeuda por ninguno de los ítems aludidos en su presentación, toda vez que su contrato tenía la modalidad de plazo fijo, expirando el 30 de junio de 2015.

Tratándose del denunciante señor Cepeda y los hechos que expone en su denuncia, la Municipalidad denunciada expresa que efectivamente el ya mencionado señor Alvear, en compañía de la Directora del Cesfam Carlos Trupp, doña María Marta de la Fuente y doña Francisca Romero, Administradora de este mismo centro de salud, notifica en dependencias de dicho Consultorio, la no renovación de su Decreto Alcaldicio, toda vez que el acto administrativo en comento expiraba con fecha

30 de junio de 2015, por caducidad del plazo, situación que se ajusta al marco legal vigente en cuanto al carácter transitorio a plazo fijo de la contratación de este denunciante.

Expresa que no es efectivo que el señor Alvear le haya manifestado al señor Cepeda que la no renovación del contrato fuese una orden del alcalde, sin perjuicio que menciona a un señor Claudio Morán, que no es funcionario de la Dirección Comunal de Salud y que no es cierto que este denunciante tuviera cercanía con el doctor Hernando Duran Palma. Además, basan sus argumentos en un rumor, un comentario, un supuesto, que es la existencia de un video de corte pornográfico y que él y otros funcionarios fueron desvinculados por su condición sexual, específicamente por ser gay, lo que era desconocido para la Municipalidad, siendo absolutamente falsa la existencia de una red de pedofilia, y que todos los funcionarios no renovados eran partícipes de ella. De la misma forma que a los otros denunciantes, la Municipalidad afirma que nada adeuda al demandante, por ninguno de los ítems aludidos en su presentación.

Fundamenta jurídicamente su contestación sosteniendo que no ha existido por parte de la I. Municipalidad de Talca ninguna vulneración de garantías Constitucionales en lo que respecta a los demandantes, ni menos tratos vejatorios, ni discriminación por su condición sexual; sin dejar de señalar que la ley 19.738 que establece el Estatuto de Atención Primaria de salud, señala que los contratos a plazo fijo tienen el carácter de transitorio de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 14 de ese cuerpo normativo.

Además, agrega que la aludida "ley de alivio" (sic) que corresponde a la ley N° 20.858, se publica el 11 de agosto de 2015, más de 2 meses después de haber sido notificados los demandantes, por lo que difícilmente esta la dirección comunal pudo haber vulnerado la libertad de trabajo, privándole a los actores haber ingresado a la planta de la dotación de la dirección comunal de salud de esta comuna.

Respecto a la alegada vulneración de la garantía del artículo 19 N° 1 inciso primero de la Constitución Política de la República, aclara que este derecho se entiende como el que usualmente se traduce para el destinatario de la norma, en un simple deber de abstención y sus normas básicas son la prohibición de la intrusión y de la indiscreción. Agrega que no existen actos discriminatorios y vejatorios en contra de los actores, y señala -de una manera inconexa a este proceso- que cualquier diferencia no puede ser entendida como una violación del derecho fundamental aludido, debido a que el ejercicio de la labor de "supervisora" es velar porque los trabajadores cumplan con sus obligaciones contractuales, en un clima de respeto y tolerancia, situaciones que han concurrido en la especie.

En concepto de la denunciada es relevante tener presente que los actores nunca denunciaron por escrito los actos que exponen en sus presentaciones, que no existen y que resultan ser meros artilugios para obtener algún tipo de indemnización o justificar el término de su relación contractual con la Dirección Comunal de Salud de Talca, sin que hayan utilizados los medios que la ley les franquea al efecto, siendo meras especulaciones que merman la imagen de la Municipalidad de Talca frente a la opinión Pública.

Respecto a la aludida garantía del artículo 19 N° 16 de nuestra Carta Fundamental, cabe mencionar el hecho de que en los presentes casos no se han producido acto de discriminación alguno, solo no se renovó el vínculo contractual con la I. Municipalidad de Talca por razones que no obedecen a orientaciones sexuales, ni menos a actos que configuren algún tipo de discriminación.

El cumplimiento del llamado a conciliación y su resultado. Que el tribunal efectuó el llamado a conciliación, proponiendo las bases de un acuerdo, el que no se produjo.

Y CONSIDERANDO.

PRIMERO. La determinación de la controversia fáctica, hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Que en su oportunidad el tribunal recibe la causa a

prueba, determinando los siguientes hechos sobre los que las partes debían rendir prueba:

1. Si es efectivo que el jefe de personal o RRHH Sr. Alvear manifestó al Sr. Pérez que no tenía motivo para la falta de renovación del nombramiento y que la orden para ello provenía de la Municipalidad. Si el mismo funcionario le manifestó a los Sres. Soto y Cepeda que el tema viene desde el Alcalde, y si es efectivo que dicha autoridad tenía en su poder un video de carácter pornográfico respecto de los actores.
2. Si el Sr. Leopoldo Morán le manifestó al Sr. Pérez que el término de su nombramiento era por ser gay y al señor Soto le manifestó que sabía que el despido tenía que ver con pedofilia y malversación de fondos. Si la denunciada tenía conocimiento de la identidad sexual del Sr. Pérez.
3. Si la Sra. Carolina Durán manifestó saber que el término de la contrata del Sr. Pérez obedecía a una relación sentimental con el Director Comunal de Salud.
4. Si la jefatura del Sr. Pérez le manifestó que no se le debía enjuiciar por su tendencia sexual.
5. Si la terminación del nombramiento del Sr. Pérez, Soto le produjo pena, angustia, insomnio. Si es efectivo que se encuentra en tratamiento psiquiátrico y psicológico. Diagnósticos y causa de ellos.
6. Si es efectivo que la decisión de no renovar la contrata, le impidió a los actores acceder a beneficios en su calidad de funcionario a contrata.
7. Necesidades del servicio por las que se pone término a la contrata del sr Pérez.
8. Plazo por el cual se nombró a los actores sres. Pérez, Soto y Cepeda. Tiempos de duración de las contrata. Si ellas fueron ininterrumpidas.

SEGUNDO. Breve enunciado de la prueba rendida por los denunciados. Que la parte denunciante rinde prueba instrumental, incorporando mediante su lectura extractada los siguientes instrumentos:

1. original de documento denominado “acta de notificación” del actor señor Pérez de 24 de junio de 2015.
2. Constancia ante la Inspección del Trabajo de Talca de fecha 24 de agosto de 2015, estampada por el actor señor Pérez
3. carta solicitud de antecedentes laborales dirigido por el actor señor Pérez a la Municipalidad denunciada.
4. copia simple de carta de recomendación de fecha 31 de agosto de 2015 respecto del actor señor Pérez.
5. copia simple de carta de recomendación de fecha 2 de septiembre de 2015 respecto del actor señor Pérez.
6. original de documento denominado “acta de notificación” del actor señor Soto de 24 de junio de 2015.
7. Constancia ante la Inspección del Trabajo de Talca de fecha 24 de agosto de 2015, estampada por el actor señor Soto.
9. copia simple de carta de recomendación de fecha 26 de agosto de 2015 respecto del actor señor Soto.
10. original de documento denominado “acta de notificación” del actor señor Cepeda de 24 de junio de 2015.
11. Constancia ante la Inspección del Trabajo de Talca de fecha 24 de agosto de 2015, estampada por el actor señor Cepeda.
12. carta solicitud de antecedentes laborales dirigido por el actor señor Cepeda a la Municipalidad denunciada.
13. original de certificado emitido por Directora de Cesfam Carlos Trupp, al actor señor Cepeda.
- 14.- original de certificado emitido por Consejo de Desarrollo de Cesfam Carlos Trupp, al actor señor Cepeda.
- 15.- certificado manuscrito de 3 de septiembre de 2015.

Como parte de su prueba instrumental provocó que la demandada fuera apercibida a exhibir los siguientes documentos:

1. Decretos Alcaldicios en el cual fueron nombrados los 3 denunciados de autos, todos sus certificados de nombramientos y renovaciones continuas en el tiempo.

De estos documentos ordenados exhibir, la denunciada exhibe los Decretos Alcaldicios de nombramiento de los actores, diligencia que se tiene por cumplida, no así respecto de los certificados ordenados exhibir, explicando que si bien ellos se emiten son mas bien para control interno.

2. Las hojas de vida laborales en las cuales aparezcan sus hojas de calificaciones y su hoja de vida de cada uno de los denunciados, específicamente si constare alguna anotación de demerito.
3. Las calificaciones anuales de los tres denunciados de autos correspondientes a todo el periodo de nombramiento, respecto de cada uno de ellos.

Respecto de estos documentos la denunciada sólo exhibe los siguientes:

1. copia de "hoja de calificación" del señor Pérez, sin fecha y no indica periodo, nota final 7.
2. copia de "hoja de calificación" del señor Cepeda, sin fecha y no indica periodo, nota final 6.9.
3. copia de "hoja de precalificación" del señor Cepeda, mayo agosto 2014, sobresaliente.
4. copia de "hoja de precalificación" del señor Cepeda, sept dic 2013, sobresaliente.
5. copia de "hoja de calificación" del señor Soto, 2014-2014, nota final 7.
6. Copia de "hoja de calificación" del señor Soto, sin fecha y no indica periodo, nota final 7.}

No se incorpora el resto de los documentos solicitados exhibir sin justificación suficiente.

4. Listado con todas aquellas personas y funcionarios que se acogieron a la Ley N° 20.858 (Ley de Alivio), todos aquellos que postularon a esta Ley.

Se exhiben una nómina de funcionarios en planilla Excel divididos en los distintos centros de Salud y suscrita dicha planilla por el jefe de recursos humanos.

Como parte de su prueba de **absolución de posiciones** el tribunal ordeno la comparecencia personal del Alcalde la Municipalidad de Talca, don Juan Castro Prieto quien no compareció a juicio, incumpliendo la orden del tribunal. Cabe indicar que intentó comparecer en su representación el abogado defensor de la denunciada en este proceso, petición que fue desestimada por ser evidentemente improcedente al tenor de las normas pertinentes del juicio laboral en el artículo 454 N° 3 inciso 2 del Código del Trabajo

Se hizo valer de la **prueba de testigos**, mediante los dichos en estrados de los siguientes ciudadanos:

1. **Miguel Antonio Astudillo Mardones**, C.I. N° 15.135.389-4, el que señala que sabe de la desvinculación de los actores que a fines de junio se entera de que los desvinculan, lo que fue muy sorprendente pues nunca supo el testigo que tuvieron algún laboral. Lo que le llamó mucho la atención fue que todos son homosexuales y que el testigo también estaba en una supuesta lista de personas homosexuales y que trabajan en la atención primaria. En ese momento el testigo dice haber salido con vacaciones y se entera de empiezan los despidos. Cuando sale con vacaciones le pregunta a su jefe acerca de si le puede dar alguna seguridad acerca de su estabilidad laboral y don Alejandro Alvear le dice que no le puede dar esa seguridad porque las decisiones venían desde arriba, refiriéndose a la Municipalidad. Recuerda que estaba en vacaciones y angustiado, hablando con algunas personas, convencido de que lo iban a desvincular y tiene respaldos de mensajes a don Alejandro Alvear y whats app, con mensajes que aparecen como leídos, en donde le pide que le indique si sigue o no trabajando, razón por la que toma la decisión de volver antes de sus vacaciones para terminar con la angustia de la inseguridad. Ese día que llega no es recibido por don Alejandro sino hasta la tarde y aquel le señala que se queda por sus méritos laborales y que no lo defendió ni el gremio ni la Srta. Andrea Camargo que es

la directora Jurídica de la Municipalidad, ello porque supone que el señor Alvear sabía que tenía una relación de confianza con ella, con quien en varias oportunidades se había juntado a tomarse un trago, conocía a los otros dos actores y conocía sus orientaciones sexuales e incluso en una oportunidad don Juan Castro la iba a buscar algunas actividades que ellos tenían frecuentemente y quizás por eso le señala que ella tampoco lo iba a ayudar, pero aún así hablo con ella, quien le dijo que desconocía todo lo sucedido. El primer contacto que tuvo con su jefe Alejandro Alvear fue antes de que saliera de vacaciones, sobre el tema de la lista y en ese momento le dice el señor Alvear que las decisiones vienen desde arriba; luego la segunda vez que hablaron sobre el tema fue cuando vuelve de vacaciones y después vuelve a tener contacto con él cuando lo notifican para declarar como testigo, el testigo señala que don Alejandro lo amenazó, le dijo que por la boca muere el pez, que si el testigo es tozudo él puede ser mas tozudo, refiriéndose a su situación como testigo y lo hizo delante de sus demás compañeros, lo que ocurrió el día de ayer. Cuando le cuenta al señor Alvear que iba a ser testigo el señor Alvear se enfadó, le dijo que ya habían conversado el tema, que ser testigo era voluntario y se lo dijo en forma muy hostil, estando todos de testigos los compañeros de trabajo en la oficina de personal. Reitera que el señor Alvear le dijo que no le podía asegurar la estabilidad porque la orden venia desde arriba y lo deja durante el periodo de vacaciones en esa situación de inestabilidad, sabiendo además, su condición sexual. Señala que tuvo una conversación con César y con Jaime, conversaron de que todos se conocían, que era raro que todos estuvieran en la famosa lista y que todos eran funcionarios de orientación homosexual. Recuerda que una oportunidad, dos compañeras de trabajo, administrativas de la dirección comunal de salud, en su primer día de vacaciones y cuando se destapa el tema de la lista, lo llaman y le dicen que también estaba en la lista y ahí fue cuando empieza a hacer todas las llamadas, dirigentes gremiales, nadie le daba una seguridad y cuando vuelve de las vacaciones don Alejandro Alvear le dice que sólo se queda por sus méritos. Las personas que le hablaron de la lista son Mauren Moscoso y Elizabeth Letelier y le dijeron que la fuente era Leopoldo Morán o Carolina Durán, o lo recuerda muy bien, pero una de esas dos personas les comentaron de la lista para que le informaran al testigo, se decía que eran unas 15 personas, todas homosexuales. El señala ser administrativo de recursos humanos y tiene que ver con todo el proceso administrativo del Cesfam Astaburuaga, Cecof Nuevo Horizonte y el módulo dental y a la vez hace trabajos especiales que requieren jefes de unidad como Alejandro Alvear. Jaime Pérez trabajaba en la dirección comunal, César Cepeda estaba con un cargo transitorio por un pre y pos natal de la encargada de movilización y Andrés Soto trabajaba como asesor kinésico en la Dirección Comunal de Salud. Tiene antecedentes de que mucha gente le agradecía su desempeño al señor Cepeda. Con el señor Soto no tenía un contacto mas directo pero nada mal escucho de él. Respecto del señor Pérez ni cuando estuvo en bodega escuchó mal comentarios de él. Además, por trabajar en la oficina de personal, tiene acceso a la pre y a la calificaciones, siempre los revisar, y siempre han sido calificados como sobresalientes. Hay un proceso compuesto de tres precalificaciones cada tres meses que las hace el jefe directo, que tiene varios ítems y los actores siempre sobresalientes.

Contra examinado señala que conoce la ley de alivio, que tenía un requisito para los funcionarios que se desempeñaban en la atención primaria que tuvieran un periodo de tres años o mas continuos o discontinuos en los casos de contrato a plazo fijo y continuidad de tres años para los contratados a honorarios y que tuvieran capacitaciones, todo lo cual daba un puntaje en ese periodo para acceder a la planta. Sabe que estuvo entregándole información a la comisión del concurso por esta ley, pero hubo varios temas y no recuerda fechas. Sabe que los contratos de los actores son los mismos, a plazo fijo, cada seis meses, pero en el caso de Cepeda era transitorio pues estaba haciendo un reemplazo

2. Don **Leopoldo Enrique Morán Morán**, cédula de identidad N° 12.726.822-3 que señala que el día 23 de junio de 2015 le llega un mensaje para que al día siguiente 24 se dirigieran a la dirección comunal de salud ya que el compañero Jaime Pérez solicitaba una intervención dado que estaba siendo desvinculado desde la dirección comunal. Sostiene una reunión con don Alejandro Alvear, en conjunto con don Jorge Fuentes, entran a la oficina alrededor de las 8.30 ó 09.00 de la mañana, y preguntan dado que estaba circulando la idea de que había una lista de personas a desvincular y, como dirigente, quería tener la información de quienes eran pues no tenían esa información

se les dijo que no había ninguna lista, ante lo cual ellos vuelven a insistir pues muchas veces han tenido que actuar frente a rumores que se les dice que no son ciertos pero al final lo son. Llevaban unos 20 minutos en la reunión cuando llega la abogada de la Municipalidad doña Sonia Munizaga, la que irrumpe, gritando que no se moviera ningún computador de la dirección comunal, razón por la que no pudo seguir la reunión; seguían sin entender nada y en el primer piso se encuentra con el actor Sr. Pérez y le dice que no hay nada más que hacer y que está siendo desvinculado. Luego llegan autoridades, el alcalde y otras que no conoce, trató de hablar con aquel pero no pudo. Se retira del lugar y vuelve al Cesfam donde trabaja, transcurre el día y no hay ninguna información y se empieza a enterar en días posteriores de cuestiones que dicen relación con la situación de los actores. Relata que el día 24 debe ir a Iloca a una jornada de capacitación de dirigentes y la situación se hace insostenible pues le llega mucha información al teléfono de las cosas que estaban ocurriendo en Talca, incluso se le acercan dirigentes de otras comunas para consultar lo que ocurría y no se sabía nada. En el transcurso del día llega información de que estaban siendo desvinculados los actores y otras personas más cuyos nombres no se daban y se empieza a saber lo que había ocurrido con el Director Comunal, se habló de que había un red de pornografía o de cosas así, se hablaba de que el día anterior se había sustraído un notebooks desde un vehículo, pero primero una persona había llegado a la dirección comunal gritando y preguntando por el Director Comunal y al no pillar nada, se acerca a un vehículo, rompe un vidrio, saca un notebooks y con ese notebook se dirige hacia la Alcaldía de Talca en donde supuestamente el Alcalde Talca había visto un video donde los actores salían vinculadas en una fiesta. Esa información sigue girando hasta que vuelve a Talca el día viernes 26 a tomar conocimiento de lo que estaba ocurriendo, pues en ningún momento pudieron entender realmente que era lo que pasaba. Eso es todo lo que pasaba.

Indica que la reunión con Alvear era pues se le había pedido colaboración para ver el caso de Jaime Pérez que estaba siendo desvinculado de la dirección comunal; hasta ese momento no se sabían los motivos; los motivos solo se saben por la información de los días 25 y 26, cuando se sabe que los están desvinculando por su condición homosexual; esos motivos no se los escucha en ningún momento al señor Alvear ni a ninguna autoridad de la dirección comunal, pero era la información que circulaba. Nunca se vio ese video, ni nunca se vio la lista de despidos. La existencia de la lista surge de comentarios y mensajes de texto y llamadas y de hecho sólo ayer estuvo conversando con el testigo Astudillo cuya desvinculación se logró evitar y le cuneta que sólo en esos días se entera de sus vidas personales, pues hasta antes eran sus compañeros de trabajo, no tenía idea de su orientación sexual y mucha gente entendió que lo que estaba pasando era por la orientación sexual de los actores. Solo con el actor Pérez mantiene conversaciones después y estaba muy complicado por el traspaso de la categoría E a la C por la ley que dictó y de hecho muchas Municipalidades estaban mandando a estudiar a sus funcionarios para pasarlos a la categoría C y el actor había firmado un pagaré por \$ 700.000 y no iba poder volver a estudiar. En el caso del señor Cepeda entiende que estuvo con una depresión terrible, no quería ver a nadie, no salía de su domicilio, no quería comer y tenía serios problemas de salud.

Señala que todos ellos llevaban más de 4 años trabajando en la atención primaria. En el caso del señor Soto él era kinesiólogo del consultorio, nunca tuvo un problema, hasta hoy se preguntan el motivo laboral porque no existieron motivos laborales y cuando pidieron explicaciones por motivos laborales, no se las dieron, no se les dijo nada para que fueran alejados de sus puestos señala que Miguel fue la única persona que se pudo salvar pues estaba con vacaciones y no estaba notificado.

Expresa que no entiende el despido del señor Soto, pues como funcionario tenía una conducta intachable, era un funcionario respetable. Señala que recuerda haberle señalado a don Andrés Soto que a él lo estaban desvinculando porque él era la persona encargada de contratar a los funcionarios que tuvieran esa condición sexual para esas fiestas, eso era lo que se decía de él. Preguntado para que diga como sabe o si recuerda quien le dio esta información señala que es muy difícil recordar pues es mucha la gente que maneja esta información, lo maneja caso toda la gente en área de la salud, de lo que se enteran después de esto que ocurrió.

Relata que la ley de alivio se trata de una ley que obliga a contratar y llamar a concurso público o interno cuando la cantidad de personas a contrata superan más del 70%. A raíz de eso, muchos Alcaldes se negaron a cumplirla y por lo tanto, mediante marchas y paralizaciones nacionales, los trabajadores debieron hacer que se dictara una ley para que se cumpliera otra ley. La ley debía hacerse efectiva el 1 de marzo de 2015 y debía hacerse un concurso interno en el cual los únicos requisitos del funcionario era tener experiencia y mínimo 3 años de antigüedad y por ello, durante ese tiempo se empezó a trabajar para que esas personas que estaban con esos requisitos formaran parte de la planta. Se hacen las bases, se llama al concurso, no recuerda bien si fue en agosto, pero el hecho es que las personas, para poder ser parte de la planta tenían que tener 3 años de antigüedad, tener capacitación y tener los conocimientos necesarios para ser parte de la planta, no se necesitaba entrevista personal, ni ver su hoja de vida y si estaban bien evaluados como funcionarios, solamente antigüedad y capacitación, por lo tanto todas las personas que tenían tres años de antigüedad debían tener la capacitación.

Contra examinado, señala que no vio el supuesto video pornográfico; que no pudieron tener acceso a la lista, pero esa lista existía. Nadie quiso mostrarla, ellos pidieron tener acceso a los nombres, pero como el día de la reunión el ambiente era súper tenso, de hecho le señaló a don Alejandro que nunca lo había visto tan enojado, estaba muy molesto, había una tensión en la dirección comunal y mas aun cuando sintieron los gritos de la abogada de control interno de la Municipalidad que pedía incautar los computadores y que nadie moviera nada; que no sabe en poder de quien se encontraba esta lista; que en la fecha de no renovación del contrato el testigo señala que no conocía la condición sexual de los actores.

3. Doña **Carolina Macarena Duran Valdés**, cédula nacional de identidad N° 13.857.937-9, que indica que viene a dar testimonio por la desvinculación de los actores. Ella trabaja en la secretaria del Consultorio Carlos Trupp. Relata que un día martes llegaron allá a notificar a César, la testigo estaba en la secretaría y fue ella quien tuvo que llamarlo para citarlo a la dirección donde estaba la directora y estaba don Alejandro Alvear, y fue como a las 4.30 de la tarde cuando se le notificó a César que no seguía su contrato. Ella no estaba exactamente en la reunión pero vio salir al actor pálido desde la secretaría, se fue con Alejandro y sale la señora Marta y le pregunta que pasó, la que le señala lo de la notificación del actor y todos quedaron sin saber lo que había pasado y la señora Marta le dice al salir que no sabía que había pasado y de hecho nadie entendía pues César había llegado recién de nuevo al Consultorio pues había hecho un remplazo en la dirección comunal por todos los comentarios que llegaron a la secretaria, la desvinculación era por el hecho de que algo de relación había con el doctor y se decía que habían algunos videos o cosas así, pero nada concreto, pero que también decía relación con la condición sexual del actor, la cual es sabida desde tiempo por la testigo y por todas

las personas y de hecho en la tarde empezó a decirse por los funcionarios la existencia de una famosa lista negra que había y que eso lo había informado la señora Francisca Romero que es la administradora que hay en el consultorio y se nombra a varias personas donde esta Jaime, Miguel, el doctor Poblete y como la testigo es amiga de Jaime, lo llama de inmediato como a las 5.30 para saber que pasaba y ahí éste le cuenta que también lo habían notificado también. La testigo no entiende porque de la desvinculación si Jaime es buen funcionario, lo conoce y no se entendía porque había pasado eso y después ya se supo, llamaba gente de los consultorios, se hablaba de un video, pero la testigo nunca lo vio, video que tenía que ver con su condición sexual. Su jefa es Marta de la Fuente, la testigo es la secretaria subrogante y ese día ella no estaba. La Sra. Marte le dije que notificaron a César y le pregunta que pasó y ella le decía que no entendía lo que había pasado; luego la señora Marta se fue y luego llegan los comentarios de la existencia de un video.

La testigo señala que tuvo relación laboral con César pues trabajaba en el mismo consultorio Carlos Trupp, pero estuvo 6 meses cubriendo en la dirección comunal, pero trabajo mucho tiempo con ellos. Respecto del señor Soto, éste llega como kinesiólogo al consultorio Carlos Trupp y le llamó la atención el apoyo de la comunidad a César pues nunca tuvo problemas con la gente, al contrario y era súper buen compañero de trabajo. Cuando supo de la famosa lista de la que habló una compañera Alejandra Silva que a su vez se lo había dicho doña Francisca Romero, la testigo habló con Jaime Pérez y le dice que ya lo habían notificado, le pregunta que pasó, tratan de ubicar a Miguel que estaba de vacaciones porque también venia en esa lista. Su compañera Alejandra Silva, quien había sido la que les contó lo que estaba pasando, hablo con Jaime Pérez y le dijo que habían como 9 ó 10 funcionarios que todos tenían la misma condición sexual.

César no quería hablar con nadie, se enteraban de él por otras personas. Jaime lo tomó de otra manera pero igual estaba afectado.

No hubo contra examen.

4. Doña **Elena María Urrutia Herrera**, cédula nacional de identidad N°13.458.191-3, quien expone que es técnico en enfermería del Cesfam Las Américas y que viene a declarar para darle apoyo a César y siente que fue desvinculado injustamente. Piensa que fue por su condición sexual pues era buen funcionario y junto con salieron otras personas de la misma condición sexual fueron Cesar Cepeda, Jaime y Andrés Soto

Rindió prueba de Oficios, incorporando la información pedida por su parte y ordenada por el tribunal:

1. Ord. N°2574 de fecha 01.12.2015, emitido por Inspección Provincial del Trabajo de Talca.

2. Oficio de la Contraloría Regional del Maule Referencia N° 79.864/15 de fecha 03.12.2015.

TERCERO.- Breve enunciado de la prueba rendida por la parte denunciada. Que por su parte la denunciada rinde prueba de instrumentos, incorporando mediante lectura extractada y pertinente los siguientes documentos:

1. copia de Decreto Alcaldicio de nombramiento N° 0668 de fecha respecto del actor señor Pérez.

2. copia de Memo N° 488296 de fecha, informa que se contratará a plazo fijo al actor señor Pérez.

3. Certificado N°298 que certifica que se contratará a plazo fijo al actor señor Pérez.

4. Decreto Alcaldicio N° 994, nombra al actor señor Pérez por el mes de febrero bajo contrata plazo fijo.

5. Memo N° 508 que comunica la contrata del actor señor Pérez.

6. Certificado N° 507 emanado del director Comunal de Salud, informa contratación del señor Pérez.

7. Decreto Alcaldicio N° 2384 de fecha nombramiento contrato a plazo fijo del actor señor Pérez.

8. Memo N° 533 de fecha del Director de Salud comunica que se contratará a plazo fijo al actor señor Pérez.
9. Certificado N°533 de fecha que certifica la contratación del actor señor Pérez.
10. Decreto Alcaldicio N° 395, nombramiento contrato a plazo fijo del señor Cepeda.
11. Memo N° 42 informa contratación a plazo fijo del actor Cepeda.
12. Decreto Alcaldicio N° 0340 nombramiento a plazo fijo del actor señor Soto.
13. Memo N° 351, comunica que se contratará a plazo fijo al actor señor Soto.
14. Certificado N° 353 que certifica la contratación del actor señor Soto.

Se valió de la declaración de los siguientes testigos:

1. **Alejandro Sebastián Alvear Vargas**, cédula de identidad N° 8.485.706-8 indica que es el jefe de recursos humanos de la dirección comunal de salud. Sabe que esta declarando por un tema laboral en la Dirección de Salud. Indica que al 30 de junio de 2015, los actores eran funcionarios de la dirección comunal de salud y trabajan en diferentes consultorios y que aproximadamente entre el 22 y el 24 de junio notificó a los actores de la no renovación de sus contratos.

En cuanto a las circunstancias de su notificación, señala que específicamente fue al consultorio donde trabajaban ellos, los citó a una oficina, cree que era de la directora del consultorio, les presenta el acto de notificación donde les hace presente que la renovación de su contrato no se iba a realizar.

Indica que por comentarios el testigo sabía de la condición sexual de los actores, pero no por comentarios directos de ellos hacia el testigo.

Agrega que la notificación se basó exclusivamente por un tema laboral, por el desempeño laboral de ellos en la atención primaria de salud.

Preguntado al respecto señala que la ley de alivio consiste en que se trata de mejorar los contratos que tiene hoy el sistema de salud para que la gente que ha cumplido una cierta cantidad de años pueda mejorar su condición de contrato y llegar a ser funcionario de planta dentro de atención primaria de salud. Preguntado si es posible que el 30 de junio los funcionarios conocieran la ley de alivio, señala el testigo que venía de hace bastante tiempo diciéndose que venía una ley de alivio, que se iba a promulgar, pero no se había cuando se iba a promulgar y realizar.

Preguntado como se genera el procedimiento de desvinculación de los contratos de plazo fijo en la Municipalidad, el testigo señala que hay decreto Alcaldicio que manda que se cumpla cada ciertos meses o anuales, eso es lo estipulado.

Contra examinado para que explique a que se refiere con que la desvinculación decía relación con un tema de desempeño laboral, y cuales son esas circunstancias o hechos, el testigo señala que cada uno tenía ciertas situaciones que de alguna forma, su desempeño laboral, en el periodo, no fue conforme a lo que de alguna forma él evalúa de manera permanente con los funcionarios. Preguntado para que diga cuales esas situaciones puntuales relativas al desempeño laboral, el testigo señala que hay varios factores que de alguna forma individualiza a cada uno de los actores. Respecto al señor Soto fue por su falta de capacidad y de carácter al tener situaciones que en algún momento iban a afectar el funcionamiento de la dirección comunal de salud y específicamente al Director Comunal por situaciones personales que se estaban dando en la Dirección Comunal, específicamente un integrante o funcionario que, de alguna forma, estaba afectando al Director Comunal de Salud y siendo de la misma categoría y del mismo tema profesional que tenía don Andrés Soto. Vuelto a preguntar para que diga cuales eran esas situaciones, el testigo muy molesto vuelve a reiterar que se trata de no tener la capacidad para enfrentar una situación que de alguna forma le iba a afectar al Director Comunal de Salud que al parecer se tapó y se dejó que siguiera el funcionario como atacante en forma de agresiones personales que estaba teniendo el Director Comunal y teniendo el actor la responsabilidad de ser asesor kinesiólogo y que de alguna forma tenía injerencia con este funcionario, el actor señor Soto tenía la responsabilidad de tener a esta persona y no tomar la decisión de desvincularlo y eso significó que el día de mañana tuvo problemas el Director Comunal con esa persona. Repreguntado para que diga cual era la situación

especifica a que se refiere que detona la no renovación del contrato de los actores, reitera, respecto del señor Soto, el no tener la capacidad de despedir al funcionario que estaba afectando en su vida personal y laboral al Director Comunal de Salud.

Respecto de las calificaciones, señala que el proceso de calificaciones lo lleva el Director de cada Consultorio, no participa ni maneja el proceso de calificaciones, pero hay una junta en que la preside al Director y la conforman las personas que califican, el testigo recibe las calificaciones que tienen los diferentes consultorio con sus funcionarios, vienen en un sobre, pero las puede ver y preguntado si se acuerda de las calificaciones de los actores señala que sus calificaciones eran sobresalientes, tenían un 7.

Señal que cuando habló de capacidad se refiere al carácter, de decisión, de enfrentar una situación que de alguna forma habría significado un tema menor.

Tratándose del señor Pérez, tenía una mala evaluación de desempeño razón por lo que de dirección comunal de salud fue trasladado a la bodega central, ello por un mal desempeño y a la vez por un mal trabajo que estaba realizando en la unidad específica en donde estaba encuadrado. Preguntado para que precise esos dichos, señala que él no lo evalúa, pero él fue mal evaluado y trasladado. Fue evaluado en el periodo en que estaba trabajando, no recuerda el tiempo pero se refiere a unos meses atrás. El periodo actual de calificación esta terminando, ahora en diciembre en cuanto al señor Cepeda, su desempeño fue deficiente, hizo un reemplazo en la dirección comunal de salud, se produjeron varios inconveniente en donde, como jefatura y teniendo a cargo un departamento importante en la dirección comunal de salud, se produjeron situaciones que de alguna forma afectaron al sistema y específicamente a cargo de movilización hubo problemas de vehículos sin circulación, con revisiones técnicas atrasadas, problemas de mala gestión cuando se produjeron situaciones en que se necesitó ambulancias para trasladar a postrados y salieron varias situaciones en ese mismo día donde el actor demostró una mala gestión y de resolver situaciones bastante complicadas. Hace un mes a tras todavía hay pendiente una situación de recurso pues el actor tenía a cargo una caja chica de la que rindió cuenta en la fecha que corresponde. Estos motivos no le fueron señalados al momento de notificarle la no renovación de su contrato, en el actor de notificación sólo se apega a lo establecido en el artículo 48, que le da la posibilidad de una causal de no renovación del contrato por vencimiento del plazo, lo que esta amparado por le Decreto Alcaldicio que dice si se le renueva o no se le renueva el contrato, pero obviamente que se refuerza con el tema laboral de su desempeño que ha tenido en el periodo en que rige el decreto Alcaldicio. Señala que esos hechos constan en un informe que hizo la persona que esta remplazando al actor cuando llega a tomar su puesto e informó de todas las irregularidades que habían sucedido en el tiempo en que ya no estaba.

El testigo dice saber la condición sexual de los actores, ellos son gay

2. Don **Jorge Enrique Gómez Garcés**, cédula de identidad N° 14.019.959-1 y dice que viene a declarar porque el señor Pérez lo menciona en su demanda, pero no recuerda que fue lo que menciona de él. Indica que era la jefatura donde el señor Pérez trabajaba, tanto en finanzas cuando trabajó a cargo de los convenios y cuando lo cambiaron a la bodega. Señala que cuando él llega a la dirección comunal, el director comunal el Dr. Durán le propuso que lo cambiaran, por su desempeño, pero le dijo que quería hacerse una idea primero como jefe directo del actor, esperaron un tiempo y en verdad tenía razón y fue llevado a la bodega comunal. En dicho puesto fue deficiente al igual que la parte de finanzas. El testigo señala que no conocía la condición sexual del señor Pérez. No recuerda bien lo que conversaron con el señor Pérez cuando éste fue notificado.

Contra examinado señala que el desempeño deficiente consistía en muchas equivocaciones, rendiciones de convenios, más que nada equivocaciones repetidas. Que en finanzas el señor Pérez debía hacer las rendiciones de los convenios; que cuando se le pone termino a la relación laboral se contrató a otra persona; que sabe

que el señor Soto era asesor pero no tenía el testigo mayor injerencia en la labor de ese actor y del señor Cepeda solo sabe de una tardía rendición de caja después que fue desvinculado. Responde afirmativamente cuando se le pregunta si sus puestos de asistente social, bodeguero administrativos y kinesiólogo a la fecha están cubiertos por otros trabajadores, pues tiene que seguir el trabajo.

3. Doña **Marta Estela de La Fuente Leal**, cédula de identidad N° 6.104.249-0, quien señala que no sabe porque esta declarando, le informó el abogado presente que había aparecido su nombre en el juicio, pero la verdad es que no tiene muy claro porque está declarando. Sólo sabe que en alguna oportunidad le pidieron un certificado para buscar trabajo por parte del señor Cepeda y se lo dio porque trabajó con él casi tres años, fue un buen funcionario mientras estuvo y por lo tanto no vio problema en extender el certificado como directora del centro de salud y luego él se fue por unos meses a hacer un remplazo por un pre y un pos natral a la parte de movilización y ahí cree que tuvo unos problemas pero no sabe nada mas. No tiene claro como el proceso de no renovación del contrato, pues el actor señor Cepeda ya no estaba con la testigo, pues había llegado hace como 2 ó 3 días de la parte de movilización y ahí se le notificó de que no seguía trabajando. Si le preguntan a ella, no sabe la causa porque no sabe los que pasó en esos 6 meses que estuvo fuera del Centro de Salud. El certificado es de aquellos tipo que señalan que la persona hace bien su trabajo, es colaborador y efectivamente el actor, mientras estuvo trabajando en el centro de salud, no puede decir otra cosa más que eso, porque fue un buen colaborador para la gestión de la testigo

CUARTO.- Que el análisis de la prueba rendida en este proceso, en especial la declaración de los testigos en el juicio, permite al tribunal arribar a ciertas conclusiones probatorias, es decir, determinar cual de los hechos que fueron establecidos en la audiencia preparatoria y de los cuales no hubo reclamo por los litigantes, lograron ser acreditados.

Conviene desde ya dejar asentado la desordenada e imprecisa descripción de hechos que hacen los denunciantes y que, como lo indican en cada denuncia, son todos hechos que se ofrecen al tribunal como indiciarios, determina que el tribunal debe postularlos todos como las señales o indicios para, en un momento posterior, determinar si ellos fueron probados y si constituyen indicios suficientes de vulneración, para que la denunciada explique y justifique el fundamento de sus medidas o su proporcionalidad.

En este análisis de la prueba es necesario indicar que comparecieron como testigos de los demandantes, otros funcionarios que actualmente prestan servicios para la Municipalidad demandada, declaraciones que deben necesariamente ponderadas bajo una mirada de realidad y de experiencia, pues como se ha indicado por la I. Corte de Apelaciones de Talca en causa Rol N° 166-2015, “las máximas de la experiencia indican que es frecuente que los trabajadores dependientes van a expresar en juicio lo que convenga a los intereses de su empleadora y no les acarree responsabilidad funcionaria”, razón por la cual hay motivo para estimar que la credibilidad de un testigo que lo hace en contra de los intereses de su empleadora o jefatura es mas fuerte, desde que arriesga un eventual ejercicio de algún tipo de represalia. Por otra parte, las declaraciones de los testigos de los denunciantes, como puede apreciarse de sus dichos, fueron revestidas de necesaria coherencia interna, sin contradicciones y dando razón de aquellos que sabían por sus sentidos por los dichos de otras personas. Fueron coherentes con parte del relato de los denunciantes y no fueron contradictorios entre si. Por otra parte, no parecieron de sus dichos circunstancias que pudieren afectar su imparcialidad y objetividad propia de un medio de prueba que emana de un tercero ajeno al juicio como lo es el testigo, salvo en el caso de la testigo señora Urrutia, cuyo testimonio debe ser desestimado por afectarle una falta de imparcialidad y objetividad pues, al inicio de su declaración señaló el tribunal que “viene a declarar para darle apoyo a César y siente que fue desvinculado injustamente y piensa que fue por su condición sexual pues era buen funcionario”,

dichos que denotan una apreciación subjetiva injusta de la situación de uno de los actores.

Tratándose de los testigos de la Municipalidad demandada la situación se nos aparece como muy diferente. El señor Alvear y pese a las interrogaciones en la audiencia no fue claro en contestarlas, fue vago e impreciso en sus dichos y además contradictorio pues, al referirse al señor Cepeda, señaló que su desempeño fue deficiente, tuvo inconveniente, hubo problemas de vehículos con revisiones técnicas atrasadas y otras, pero al ser preguntado señaló que todos estos motivos no le fueron señalados al señor Cepeda al momento de notificarle la no renovación de su contrato, pues se basta el vencimiento del plazo y en este caso además se refuerza con el tema laboral de su desempeño. Sin embargo y pese a que según sus dichos, esa situación laboral fue tomada en cuenta para la no renovación del contrato, lo que lógicamente significa que eran sabidas antes del 24 de junio de 2015, posteriormente señala que los hechos o deficiencias en el trabajo le constan en un informe que hizo la persona que reemplazó remplazando al actor cuando llega a tomar su puesto después de la desvinculación e informó de todas las irregularidades que habían sucedido en el tiempo en que ya no estaba, no pudiendo explicarse como si las supuestas irregularidades solo se supieron cuando se va de sus labores el actor, esas mismas irregularidades pudieron fundar o justificar una no renovación del contrato. Tratándose del testigo señor Gómez, aludido por el actor señor Pérez como quien le habría hecho varios comentarios de apoyo descritos en la demanda, la contestación de la denunciada señala que esos comentarios no eran efectivos y que así lo probaría en el juicio, sin embargo, al comparecer en el juicio, el testigo señor Gómez ni siquiera pudo acordarse cuales fueron esos comentarios, apareciendo así como un testigo poco coherente e impreciso ya que señaló que viene a declarar porque el señor Pérez lo menciona en su demanda, pero no recuerda que fue lo que menciona de él. Tratándose de la testigo señora De la Fuente y pese a ser testigo de la Municipalidad, aporta mas bien a la teoría del caso de los actores pues, siendo jefatura directa del señor Cepeda, señaló al tribunal que no sabe porque esta declarando, que le informó el abogado presente que había aparecido su nombre en el juicio, pero la verdad es que no tiene muy claro porque está declarando y que no tiene claro como el proceso de no renovación del contrato, pues el actor señor Cepeda ya no estaba con la testigo, pues había llegado hace como 2 ó 3 días de la parte de movilización y ahí se le notificó de que no seguía trabajando y si le preguntan a ella, no sabe la causa porque no sabe los que pasó en esos 6 meses que estuvo fuera del Centro de Salud, sin perjuicio de indicar que el actor hace bien su trabajo, es colaborador y efectivamente, mientras estuvo trabajando en el centro de salud, no puede decir otra cosa mas que eso, porque fue un buen colaborador para la gestión de la testigo.

Por otra parte la falta de comparecencia del Alcalde de la Municipalidad de Talca, sin ningún tipo de justificación plausible que pudiere siquiera ser analizada en su mérito, debe tener consecuencias procesales, desde que la ley laboral autoriza para presumir como efectivas las alegaciones de los actores, en relación a los hechos objeto de prueba, como los faculta a hacer el artículo 454 N° 3 inciso 1 del Código del Trabajo.

Asimismo, la falta de diligencia, de justificación alguna y de cumplimiento en exhibir las hojas de vida laborales de los actores, así como sus anotaciones y las actas documentos de calificaciones correspondientes a todo el periodo de nombramiento, debe tener igualmente la sanción procesal que la ley contempla en el artículo 453 N° 5 del citado Código, que permite al tribunal estimar como probadas las alegaciones hechas por la contraria en relaciona la prueba que se decreta, desde que se trata de documentos que legalmente deben obrar en poder de la Municipalidad pues se trata de procesos calificadorios contemplados en las leyes funcionarias que regulan la materia.

QUINTO. Que el tribunal presumirá como efectivo que el jefe de personal o de Recursos Humanos señor Alejandro Alvear manifestó al actor señor Pérez, en el acto

de su notificación, que no tenía motivo para la falta de renovación del nombramiento y que la orden para ello provenía de la Municipalidad, así como el hecho que el mismo funcionario le manifestó a los señores Soto y Cepeda que el tema venía desde el Alcalde, presunción que tiene su justificación en la falta de comparecencia injustificada del representante de la denunciada a la audiencia a la que fue citado.

Pues bien, como se trata de una presunción, ella puede ser derribada por prueba en contrario, la que no se produjo en el juicio, pues, compareciendo a declarar el señor Alvear como testigo incluso de la misma Municipalidad, ninguna pregunta ni respuesta emitió este testigo para desvirtuar la presunción, tarea que era, evidentemente, de la denunciada en el juicio.

Este mismo razonamiento probatorio no puede aplicarse al hecho de si era efectivo que el Alcalde tenía en su poder un video de carácter pornográfico respecto de los actores, y ello porque hay prueba en el juicio que dicho video no fue visto por ninguno de los testigos y siempre fue mas bien un comentario o rumor.

SEXTO.- Que se encuentra acreditado en el proceso que el señor Leopoldo Morán le manifestó al actor señor Pérez que el término de su nombramiento era por ser gay y al señor Soto le manifestó que sabía que el despido tenía que ver con pedofilia.

En efecto, comparece a juicio a declarar como testigo el mencionado señor Morán y declara que señala que el día 23 de junio de 2015 le llega un mensaje para que al día siguiente 24 se dirigieran a la dirección comunal de salud ya que el compañero Jaime Pérez solicitaba una intervención dado que estaba siendo desvinculado desde la dirección comunal. Sostiene una reunión con don Alejandro Alvear, en conjunto con don Jorge Fuentes, entran a la oficina alrededor de las 8.30 ó 09.00 de la mañana, y preguntan dado que estaba circulando la idea de que había una lista de personas a desvincular y, como dirigente, quería tener la información de quienes eran pues no tenían esa información. Si bien se les dijo que no había ninguna lista, ellos vuelven a insistir pues muchas veces han tenido que actuar frente a rumores que se les dice que no son ciertos pero al final lo son y llevaban unos 20 minutos en la reunión cuando llega la abogada de la Municipalidad doña Sonia Munizaga, la que irrumpe, gritando que no se moviera ningún computador de la dirección comunal, razón por la que no pudo seguir la reunión. Seguían sin entender nada y en el primer piso se encuentra con el actor Sr. Pérez y le dice que no hay nada más que hacer y que esta siendo desvinculado. Este testigo señala que el día 24 debe ir a lloca a una jornada de capacitación de dirigentes y la situación se hace insostenible pues le llega mucha información al teléfono de las cosas que estaban ocurriendo en Talca, incluso se le acercan dirigentes de otras comunas para consultar lo que ocurría y no se sabía nada, pero en el transcurso del día llega información de que estaban siendo desvinculados los actores y otras personas mas cuyos nombres no se daban y se empieza a saber lo que había ocurrido con el Director Comunal, se habló de que había un red de pornografía o de cosas así. Se hablaba de que el día anterior se había sustraído un notebooks desde un vehículo, pero primero una persona había llegado a la dirección comunal gritando y preguntando por el Director Comunal y al no pillar nada, se acerca a un vehículo, rompe un vidrio, saca un notebooks y con ese notebook se dirige hacia la Alcaldía de Talca en donde supuestamente el Alcalde Talca había visto un video donde los actores salían vinculadas en una fiesta. Agrega que esa información sigue girando hasta que vuelve a Talca el día viernes 26 a tomar conocimiento de lo que estaba ocurriendo, pues en ningún momento pudieron entender realmente que era lo que pasaba. Indica que hasta ese momento no se sabían los motivos, los que se saben por la información de los días 25 y 26, cuando se sabe que los están desvinculando por su condición homosexual. Esos motivos no se los escucha en ningún momento al señor Alvear ni a ninguna autoridad de la dirección comunal, pero era la información que circulaba. La existencia de la lista surge de comentarios y mensajes de texto y llamadas y de hecho sólo ayer estuvo conversando con el testigo Astudillo cuya desvinculación se logro evitar y le cuenta que sólo en esos días se entera de sus vidas personales, pues

hasta antes eran sus compañeros de trabajo, no tenía idea de su orientación sexual y mucha gente entendió que lo que estaba pasando era por la orientación sexual de los actores. En relación al punto de prueba, señala este testigo que solo con el actor Pérez mantiene conversaciones después, que estaba muy complicado por el traspaso de la categoría E a la C por la ley que dicto y de hecho muchas Municipalidades estaban mandando a estudiar a sus funcionarios para pasarlos a la categoría C y el actor había firmado un pagare por \$ 700.000 y no iba poder volver a estudiar. En el caso del señor Cepeda entiende que estuvo con una depresión terrible, no quería ver a nadie, no salía de su domicilio, no quería comer y tenía serios problemas de salud. No entiende el despido del señor Soto, pues como funcionario tenía una conducta intachable, era un funcionario respetable. Señala que recuerda haberle señalado a don Andrés Soto que a él lo estaban desvinculando porque él era la persona encargada de contratar a los funcionarios que tuvieran esa condición sexual para esas fiestas, eso era lo que se decía de él. Preguntado para que diga como sabe o si recuerda quien le dio esta información señala que es muy difícil recordar pues es mucha la gente que maneja esta información, lo maneja caso toda la gente en área de la salud, de lo que se enteran después de esto que ocurrió

SEPTIMO.- Que se tiene por acreditado que en la Municipalidad de Talca se tenía conocimiento de la opción sexual de carácter homosexual que tenían los actores. No sólo basta para ello la presunción derivada de la falta de comparecencia justificada del representante de la demandada a absolver posiciones, sino que los propios dichos del Jefe de Recurso Humanos de la Dirección Comunal de Salud, el testigo de la demandada, señor Alejandro Alvear, quien expresó claramente en estrados que por comentarios sabía de la condición sexual de los actores, pero no por comentarios directos de ellos hacia el testigo. Así también los señalaron con claridad la testigo señora Durán, e incluso el testigo señor Astudillo indicó con mayor precisión que el señor Alvear sabía que él tenía una relación de confianza con doña Andrea Camargo, Directora Jurídica de la Municipalidad, con quien en varias oportunidades se había juntado a tomarse un trago, quien conocía a los otros dos actores y conocía sus orientaciones sexuales e incluso en una oportunidad don Juan Castro la iba a buscar algunas actividades que ellos tenían frecuentemente. De esta forma, si presumiéndose como efectivo que en la Municipalidad denunciada se sabía de la opción sexual de los actores, ella no fue desvirtuada por otra prueba y es más, lo sabía el jefe de recursos humanos de la dirección comunal de Salud.

OCTAVO.- Que se encuentra acreditado en el proceso que doña Carolina Durán manifestó saber que el término de la contrata del Sr. Pérez obedecía a una relación sentimental con el Director Comunal de Salud. Ello porque dicha persona comparece a declarar en el proceso y señala al tribunal que trabaja en la secretaria del Consultorio Carlos Trupp; que sabe de los hechos porque un día martes llegaron allá a notificar a César, la testigo estaba en la secretaria y fue ella quien tuvo que llamarlo para citarlo a la dirección donde estaba la directora y estaba don Alejandro Alvear, y fue como a las 4.30 de la tarde cuando se le notificó a César que no seguía su contrato. Señala que ella no estaba exactamente en la reunión pero vio salir al actor pálido desde la secretaria, se fue con Alejandro y sale la señora Marta y le pregunta que pasó, la que le señala lo de la notificación del actor y todos quedaron sin saber lo que había pasado. Que la directora le dice al salir que no sabía que había pasado y de hecho nadie entendía pues César había llegado recién de nuevo al Consultorio pues había hecho un remplazo en la dirección comunal. Indica que por todos los comentarios que llegaron a la secretaria, la desvinculación era por el hecho de que algo de relación había con el doctor y se decía que habían algunos videos o cosas así, pero nada concreto, pero que también decía relación con la condición sexual del actor, la cual es sabida desde tiempo por la testigo y por todas las personas y de hecho en la tarde empezó a decirse por los funcionarios la existencia de una famosa lista negra que había y que eso lo había informado la señora Francisca Romero que es la administradora que hay en el consultorio y se

nombra a varias personas donde esta Jaime, Miguel, el doctor Poblete y como la testigo es amiga de Jaime, lo llama de inmediato como a las 5.30 para saber que pasaba y ahí éste le cuenta que también lo habían notificado también. Mas adelante indicó que, cuando supo de la famosa lista de la que habló una compañera Alejandra Silva que a su vez se lo había dicho doña Francisca Romero, la testigo habló con Jaime Pérez y le dice que ya lo habían notificado, le pregunta que pasó, tratan de ubicar a Miguel que estaba de vacaciones porque también venia en esa lista. Su compañera Alejandra Silva, quien había sido la que les contó lo que estaba pasando, hablo con Jaime Pérez y le dijo que habían como 9 ó 10 funcionarios que todos tenían la misma condición sexual.

NOVENO.- Que el testigo señor Leopoldo Morán señaló al tribunal que solo con el actor Pérez mantiene conversaciones después y estaba muy complicado por el traspaso de la categoría E a la C por la ley que dicto y de hecho muchas Municipalidades estaban mandando a estudiar a sus funcionarios para pasarlos a la categoría C y el actor había firmado un pagare por \$ 700.000 y no iba poder volver a estudiar. En el caso del señor Cepeda entiende que estuvo con una depresión terrible, no quería ver a nadie, no salía de su domicilio, no quería comer y tenía serios problemas de salud. Por su parte la testigo señora Durán indicó al tribunal que el actor señor Cepeda no quería hablar con nadie, se enteraban de él por otras personas y si bien Jaime Pérez lo tomó de otra manera pero igual estaba afectado.

Lo anterior no permite al tribunal concluir como probada una afectación o daño psicológico o psiquiátrico, desde que los dichos de los testigos obedecen mas bien a una apreciación subjetiva de un estado de ánimo determinado, y no se ha establecido un daño o conciencia concreta en la salud psíquica a través de la prueba técnica necesaria. El certificado incorporado por los denunciantes no tiene valor probatorio suficiente, pues sin perjuicio de no ser legible en parte, no comparece el profesional que supuestamente lo suscribe a fin de ratificar lo escrito y de esa forma ser sometido a control del contrario mediante las correspondientes preguntas.

Por lo expuesto anteriormente no se puede establecer procesalmente la existencia de un diagnostico determinado, ni sus causas mediatas o inmediatas ni menos la existencia de una tratamiento al respecto.

DÉCIMO.- Que en concepto del tribunal, la circunstancia de si la decisión de no renovar la contrata, les impidió a los actores acceder a beneficios en su calidad de funcionario a contrata. En virtud de la vulgarmente denominada ley de alivio, Ley N° 20.858, es una cuestión mas bien de análisis jurídico, por cuanto dice relación con el cumplimiento de exigencia legales para acceder a los beneficios que dicha ley estableció.

Sin perjuicio de lo anterior y conforme a la presunción de conocimiento de la ley, la N° 20.858 fue promulgada el 30 de julio de 2015 y publicada el 11 de agosto de 2015, comenzando a regir en la fecha de su publicación en diario oficial. Dicha ley señala con claridad que “los funcionarios administrativos de salud que, a la fecha de publicación de esta ley, estén clasificados” en las categorías del estatuto de atención primaria de salud que se establece, tendrán derecho a los beneficios que dicha ley establece.

Así y comenzando a regir a ley desde su publicación en el Diario Oficial, resulta evidente que no puede haber vulneración a la libertad de trabajo desde que, a la fecha de la no renovación de la contrata no existía la alternativa de empleo que se indica.

UNDÉCIMO.- Que, sin perjuicio de lo que se dirá respecto de la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, cabe indicar que si se lee la contestación a la demanda, las únicas justificaciones de la medida de la no renovación de las contrata son “necesidades del servicio”, “criterios técnicos” y la justificación legal y formal de que el nombramiento es a plazo y por ello llegando el plazo el nombramiento termina.

Sin perjuicio de que no se puede desconocer que el régimen de contratación de la Atención Primaria de Salud distingue claramente entre contratos a plazo fijo e

indefinidos, conforme al artículo 14 de la ley N° 19.378, llama la atención como la demandada, frente a una acción de tutela laboral, que discurre sobre la existencia de vulneración de derechos fundamentales, se limite a sostener sin mayor argumentación y fundamentación, calificativos generales, vagos e imprecisos como necesidades del servicio o criterios técnicos, lo que tiene relevancia desde que, de establecerse indicios de vulneración, ella debe justificar su medida o su proporcionalidad, de forma que su misma argumentación fáctica la limita, desde que, si no fundamenta en la contestación no puede pretender que en la producción de la prueba se conozca en definitiva cuales son las necesidades del servicio o en concreto cuales son esos criterios técnicos.

Aún si se admitiera conocer las razones –más allá de la formal en orden a que el plazo del contrato terminó, justificación que no aparece proporcionada al llevar los actores prolongados periodos de contratación- lo cierto es que la prueba rendida no permite tener por establecidas dichas razones.

En efecto, en la primera parte de su declaración el testigo señor Alvear, jefe de Recurso Humanos –quien debe tener claridad acerca de los motivos de la no renovación de los contratos en razón de su cargo- señala en términos muy generales que la notificación se basó exclusivamente por un tema laboral, por el desempeño laboral de ellos en la atención primaria de salud, y mas adelante indica que el procedimiento de desvinculación de los contratos de plazo fijo en la Municipalidad, se genera pues hay decreto Alcaldicio que manda que se cumpla cada ciertos meses o anuales, eso es lo estipulado. Pero al ser contra examinado para que explicara a que se refiere con desempeño laboral, y cuales son esas circunstancias o hechos al respecto, el testigo señala que cada uno tenia ciertas situaciones que de alguna forma en su desempeño laboral en el periodo, no fue conforme a lo que de alguna forma él evalúa de manera permanente con los funcionarios, sin explicar detalladamente las razones. Luego vuelve a ser preguntado para que diga cuales esas situaciones puntuales relativas al desempeño laboral, el testigo señala que hay varios factores que de alguna forma individualiza a cada uno de los actores. Respecto al señor Soto fue por su falta de capacidad y de carácter al tener situaciones que en algún momento iban a afectar el funcionamiento de la dirección comunal de salud y específicamente al Director Comunal por situaciones personales que se estaban dando en la Dirección Comunal, específicamente un integrante o funcionario que, de alguna forma, estaba afectando al Director Comunal de Salud y siendo de la misma categoría y del mismo tema profesional que tenia don Andrés Soto. Preguntado para que diga cuales eran esa situaciones, el testigo vuelve a reiterar que se trata de no tener la capacidad para enfrentar una situación que de alguna forma le iba a afectar al Director Comunal de Salud que al parecer se tapó y se dejó que siguiera el funcionario como atacante en forma de agresiones personales que estaba teniendo el Director Comunal y teniendo el actor la responsabilidad de ser asesor kinesiólogo y que de alguna forma tenia injerencia con este funcionario, el actor señor Soto tenia la responsabilidad de tener a esta persona y no tomar la decisión de desvincularlo y eso significó que el día de mañana tuvo problemas el Director Comunal con esa persona. Al ser repreguntado para que diga cual era la situación específica a que se refiere que detona la no renovación del contrato de los actores, reitera, respecto del señor Soto, el no tener la capacidad de despedir al funcionario que estaba afectando en su vida personal y laboral al Director Comunal de Salud. De lo señalado aparece con claridad que no existió una razón específica ligada a necesidades del servicio ni a criterios técnicos que determinara la no renovación del contrato. Pero además, las imprecisas razones se contradicen con su propio testimonio pues, al momento siguiente señala que, si bien participa en la calificaciones de los funcionarios, él las recibe, las puede ver y preguntado si se acuerda de las calificaciones de los actores señala que sus calificaciones eran sobresalientes y con un 7.

Respecto del señor Pérez señala que tenía una mala evaluación de desempeño razón por lo que de dirección comunal de salud fue trasladado a la

bodega central, ello por un mal desempeño y a la vez por un mal trabajo que estaba realizando en la unidad específica en donde estaba encuadrado. Preguntado para que precise esos dichos, señala que él no lo evalúa, pero él fue mal evaluado y trasladado. Fue evaluado en el periodo en que estaba trabajando, no recuerda el tiempo pero se refiere a unos meses atrás. El periodo actual de calificación está terminando, ahora en diciembre.

En cuanto al señor Cepeda, su desempeño fue deficiente, hizo un reemplazo en la dirección comunal de salud, se produjeron varios inconvenientes en donde, como jefatura y teniendo a cargo un departamento importante en la dirección comunal de salud, se produjeron situaciones que de alguna forma afectaron al sistema y específicamente a cargo de movilización hubo problemas de vehículos sin circulación, con revisiones técnicas atrasadas, problemas de mala gestión cuando se produjeron situaciones en que se necesitó ambulancias para trasladar a postrados y salieron varias situaciones en ese mismo día donde el actor demostró una mala gestión y de resolver situaciones bastante complicadas. Hace un mes a tras todavía hay pendiente una situación de recurso pues el actor tenía a cargo una caja chica de la que rindió cuenta en la fecha que corresponde. Estos motivos no le fueron señalados al momento de notificarle la no renovación de su contrato, en el actor de notificación sólo se apega a lo establecido en el artículo 48, que le da la posibilidad de una causal de no renovación del contrato por vencimiento del plazo, lo que está amparado por el Decreto Alcaldicio que dice si se le renueva o no se le renueva el contrato, pero obviamente que se refuerza con el tema laboral de su desempeño que ha tenido en el periodo en que rige el decreto Alcaldicio. Señala que esos hechos constan en un informe que hizo la persona que está reemplazando al actor cuando llega a tomar su puesto e informó de todas las irregularidades que habían sucedido en el tiempo en que ya no estaba, lo cual resulta evidentemente contradictorio pues, como ya se indicó, como puede justificarse en parte la no renovación en un antecedente que sólo se conoce después de la desvinculación del actor.

Sobre este mismo punto el testigo señor Gomez señala que era la jefatura donde el señor Pérez trabajaba, tanto en finanzas cuando trabajó a cargo de los convenios y cuando lo cambiaron a la bodega. Que cuando él llega a la dirección comunal, el director comunal el Dr. Durán le propuso que lo cambiaran, por su desempeño, pero le dijo que quería hacerse una idea primero como jefe directo del actor, esperaron un tiempo y en verdad tenía razón y fue llevado a la bodega comunal. En dicho puesto fue deficiente al igual que la parte de finanzas. Al ser contra examinado señala que el desempeño deficiente consistía en muchas equivocaciones, rendiciones de convenios, más que nada equivocaciones repetidas. Respecto del señor Soto sabe que era asesor pero no tenía el testigo mayor injerencia en la labor de ese actor y del señor Cepeda solo sabe de una tardía rendición de caja después que fue desvinculado.

Sin perjuicio que la contestación no señala las razones, que la prueba de la demandada es imprecisa y contradictoria en sí misma, también es contradictoria con la misma prueba de la demandada, pues una de sus testigos, doña Marta Estela de La Fuente Leal, quien respecto del señor Cepeda señala que no tiene claro como el proceso de no renovación del contrato, pues el actor señor Cepeda ya no estaba con la testigo, pues había llegado hace como 2 ó 3 días de la parte de movilización y ahí se le notificó de que no seguía trabajando, pero si le preguntan a ella, no sabe la causa porque no sabe los que pasó en esos 6 meses que estuvo fuera del Centro de Salud y que Cepeda hacía bien su trabajo, era colaborador y, mientras estuvo trabajando en el centro de salud, no puede decir otra cosa más que eso, porque fue un buen colaborador para la gestión de la testigo.

Además, es contradictoria con la prueba rendida por los actores, consistente en las actas de calificaciones que fueron exhibidas por la denunciada que indican respecto de todos los actores, en lo poco que se exhibe, calificaciones sobresalientes, lo que no se condice con una decisión de no renovación de la contrata. Además,

todos los testigos de los demandantes señalan de manera clara que eran buenos funcionarios y a lo menos sin reclamos o reproches como tal.

En síntesis no hay ni alegadas razones de servicio o técnicas ni, la que se tratan de incorporar en la prueba, fueron establecidas procesalmente

DUODÉCIMO. Que con la exhibición instrumental pedida por los actores, se puede establecer que el señor Pérez llevaba a lo menos una relación contractual mediante a plazo fijo desde el 27 de febrero de 2013. En el caso del señor Soto, dicha relación contractual a plazo fijo comienza el 2 de febrero de 2012 y en el caso del señor Cepeda, si bien tiene contratos a honorarios desde diciembre del año 2008, sus contratos a plazo fijo, conforme a lo exhibido, comienza en abril de 2012.

Además, aparece que sus contratos les eran renovados regularmente una vez que concluía el plazo respectivo, como puede leerse de los documentos exhibidos.

DÉCIMO TERCERO.- Que tratándose de la acción de tutela laboral y siendo evidente que ningún despido (o conducta del empleador en general como por ejemplo la no renovación de un contrato a plazo fijo) se fundará formalmente en una razón evidentemente vulneradora de derechos fundamentales, es que el artículo 493 del Código del Trabajo establece que, cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante (lo que determina la obligación de acreditar los hechos en los que constituye el indicio), resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de su medida adoptada y de su proporcionalidad.

Así, esta regla que se ha venido en denominar de alivio probatorio, implica la aportación de antecedentes que, en concepto del tribunal, puedan constituir indicios, señales o circunstancias que permitan al sentenciador inferir que el despido atenta contra un derecho fundamental, es decir, que detrás de una formalidad aparentemente lícita, exista una motivación que vulnera una garantía protegida.

En concepto del tribunal son indicios suficientes ya acreditados conforme se indicó en los motivos anteriores:

- 1.- que el jefe de personal o de Recursos Humanos señor Alejandro Alvear manifestó al actor señor Pérez, en el acto de su notificación, que no tenía motivo para la falta de renovación del nombramiento y que la orden para ello provenía de la Municipalidad, así como el hecho que el mismo funcionario le manifestó a los señores Soto y Cepeda que el tema venía desde el Alcalde, presunción que tiene su justificación en la falta de comparecencia injustificada del representante de la denunciada a la audiencia a la que fue citado.
- 2.- Que el señor Leopoldo Morán le manifestó al actor señor Pérez que el término de su nombramiento era por ser gay y al señor Soto le manifestó que sabía que el despido tenía que ver con pedofilia.
- 3.- Que en la Municipalidad de Talca se tenía conocimiento de la opción sexual de carácter homosexual que tenían los actores.
5. Que doña Carolina Durán manifestó saber que el término de la contrata del Sr. Pérez obedecía a una relación sentimental con el Director Comunal de Salud.
- 6.- Que el señor Pérez llevaba a lo menos una relación contractual mediante a plazo fijo desde el 27 de febrero de 2013. En el caso del señor Soto, dicha relación contractual a plazo fijo comienza el 2 de febrero de 2012 y en el caso del señor Cepeda, si bien tiene contratos a honorarios desde diciembre del año 2008, sus contratos a plazo fijo, conforme a lo exhibido, comienza en abril de 2012 y que sus contratos les eran renovados regularmente una vez que concluía el plazo respectivo, como puede leerse de los documentos exhibidos.

Todos estos hechos o circunstancias, sumados al hecho no discutido que el acto escrito de notificación de no renovación de contratos, no señala ninguna motivación para la decisión que toma la autoridad edilicia, permite al tribunal establecer al menos la sospecha de que la decisión de no renovarles el contrato a los actores obedece a una razón discriminatoria, cual es su opción sexual de carácter homosexual.

DÉCIMO CUARTO.- Que conforme la norma ya refreída del artículo 493, y habiendo el tribunal establecido indicios de vulneración, debe la denunciada no sólo explicar los fundamentos de su medida y su proporcionalidad, sino que debe acreditarlos, para así disipar la sospecha que ha quedado establecida procesalmente.

En otras palabras y siendo una acción de tutela con ocasión del despido o termino de un contrato a plazo fijo, y sin desconocer que el nombramiento tiene un tiempo determinado, cabe preguntarse cual fue la verdadera motivación de la no renovación del contrato que índice en un término contractual.

Los denunciantes sostienen que detrás hay una motivación discriminatoria por su orientación sexual y que, además, vulnera su derecho al trabajo y a la integridad psíquica.

En su contestación, la denunciada, de manera muy escueta y justifica su actuación en la existencia de necesidades del servicio y criterios técnicos, que no se explicitan en la contestación, es decir, no se indican con precisión cuales son esas necesidades y cuales son esos criterios. Por otra parte y como ya se indicó en el motivo Décimo, los antecedentes que se tratan de incorporar como justificativos de la no renovación, en la producción de la prueba, no fueron acreditados, ya que la prueba de la demandada es imprecisa y contradictoria en si misma; pues una de sus propias testigos, doña Marta Estela de La Fuente Leal, señala que no sabe la causa porque no sabe los que pasó en esos 6 meses que estuvo fuera del Centro de Salud y que Cepeda hacia bien su trabajo, era colaborador y, mientras estuvo trabajando en el centro de salud, no puede decir otra cosa mas que eso, porque fue un buen colaborador para la gestión de la testigo. Además, se rinde a la prueba rendida por los actores, consistente en las actas de calificaciones que fueron exhibidas por la denunciada que indican respecto de todos los actores, en lo poco que se exhibe, calificaciones sobresalientes, lo que no se condice con una decisión de no renovación de la contrata. Además, todos los testigos de los demandantes señalan de manera clara que eran buenos funcionarios y a lo menos sin reclamos o reproches como tal.

Conviene hacer notar que en la contestación se leen consideraciones que nada tienen que ver con este proceso. En efecto, en parte del escrito se puede leer que cualquier diferencia no puede ser entendida como una violación del derecho fundamental aludido, debido a que el ejercicio de la labor de "supervisora" es velar porque los trabajadores cumplan con sus obligaciones contractuales, en un clima de respeto y tolerancia, situaciones que han concurrido en la especie.

En síntesis, a más de no haberse alegado en la etapa procesal pertinente razones de servicio o técnicas y aquellas que se intentan establecer en la prueba, fueron establecidas procesalmente.

Así entonces queda por determinar si la sola circunstancia de que el artículo 14 de la ley N° 19.378 sobre Estatuto de la Atención Primaria de Salud, autorice los contratos a plazo y que el nombramiento, mediante Decreto Alcaldicio, establezca un plazo de duración de la contratación, son motivos suficientes que expliquen la no renovación del contrato.

En concepto del tribunal y frente a la vulneración del derecho a la no discriminación laboral que invocan los actores en razón de su opción homosexual, dicha argumentación puramente legal y formal no resulta suficiente principalmente por una razón que emana de la misma prueba rendida, expresada en el motivo duodécimo, cual es que el señor Pérez llevaba a lo menos una relación contractual mediante a plazo fijo desde el 27 de febrero de 2013; en el caso del señor Soto, dicha relación contractual a plazo fijo comienza el 2 de febrero de 2012 y en el caso del señor Cepeda, si bien tiene contratos a honorarios desde diciembre del año 2008, sus contratos a plazo fijo, conforme a lo exhibido, comienza en abril de 2012 y a todos ellos sus contratos les eran renovados regularmente una vez que concluía el plazo respectivo.

Efectivamente la autoridad municipal está amparada por la normativa expresada y dicha autoridad tiene la facultad de no renovarles el contrato, pero dicha facultad no es sinónimo de arbitrariedad y discrecionalidad en este caso. No puede el Estado vulnerar la misma Constitución Política y los derechos Fundamentales que ella establece, conforme lo señala el artículo 19 N° 16 en relación con el artículo 6 inciso 2 de nuestra carta Fundamental, adoptando una decisión que implique una discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad para el trabajo, cual es el límite al derecho a la no discriminación laboral, según el texto constitucional.

Si no están dichas razones en discusión, si llevaban varios años de contratación continua los actores, si se les renovaba el contrato al terminar cada periodo, si los tres tiene una opción sexual distinta y conocida de la denunciada, si la contestación no da ninguna razón concreta, si el acto en que se le notifica su no renovación carece de fundamentación al indicarle solamente que no se renovara su contrato sin más, si su desempeño no fue objeto de reparo y sus jefaturas directas y compañeros los identifican como buenos funcionarios y si sus calificaciones eran sobresalientes, sólo puede concluirse que la no renovación de sus contratos obedeció a un criterio discriminatorio, cual es su opción homosexual y en ese momento la denunciada viola gravemente la Constitución y vulnera el derecho de los actores a la no discriminación laboral.

DÉCIMO QUINTO.- Que falta explicar dogmáticamente porque se estima que la actuación de la denunciada vulnera el derecho a la no discriminación laboral consagrado en la Carta Fundamental en su artículo 19 N° 16 inciso 2.

Como una proyección del principio de igualdad, la no discriminación laboral es un Derecho Fundamental y arranca del artículo 2.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecer que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Por su parte el artículo 23 de la misma Declaración establece que toda persona tiene derecho sin discriminación alguna a igual salario por trabajo igual, que asienta así desde esa afirmación el derecho fundamental al trabajo. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Chile y que se encuentra vigente, señala que cualquier clase de discriminación estará prohibida por ley, la que debe garantizar que todas las personas gocen de igual y eficiente protección contra la discriminación fundada en diferencias de raza, color, sexo, lengua, religión, ideología política y otras, nacionalidad, origen social, situación financiera, de nacimiento o de otro tipo. En el mismo sentido el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile y vigente, establece que dicha convención reconoce expresamente que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Este principio de igualdad proyectado en el ámbito o esfera del empleo se plasma en el Convenio N° 111 de la OIT sobre Discriminación en el Empleo y la Ocupación, ratificado por Chile y vigente establece en su artículo 1 literal a) que la noción de discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Nuestra Carta Fundamental establece la regla básica y general (al que debe ajustarse toda la legislación) conforme al cual se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos (artículo 19 N° 16 inciso 3° de la Constitución Política de la República), lo que implica que toda persona tiene a derecho a no ser discriminada, esto es , a no ser objeto de diferencias arbitrarias que no sea en aquellos motivos que la misma Carta Fundamental establece. Si bien este inciso no se encuentra en el catálogo de

garantías señaladas en el inciso 1° del artículo 485 del Código del Trabajo (que refiere los derechos tutelados por la acción de tutela laboral), el inciso segundo del citado artículo 485, hace referencia expresa a la aplicación del procedimiento de tutela a los actos discriminatorios del artículo 2 del Código del Trabajo, es decir, a los actos de discriminación definidos como toda distinción, exclusión o preferencia basada en motivos, entre otros, de sexo, que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

No obstante la redacción del artículo 2 del Código del Trabajo, y para quienes puedan sostener que los criterios de discriminación son taxativos, no incluyendo las opciones sexuales en general del trabajador, cabe indicar que una interpretación en favor de la vigencia de los Derechos Fundamentales (interpretación pro homine) debe necesariamente llevar a la conclusión que la exclusión basada en la orientación sexual del trabajador debe estar incluida en el ámbito de la protección de la garantía o Derecho Fundamental a la no discriminación en el ámbito del empleo a lo menos en el desarrollo de la relación laboral y en su término. Los criterios de discriminación deben ser interpretados en clave extensiva incluyendo no sólo el género sino también las legítimas opciones sexuales del trabajador y ello principalmente porque la propia Constitución Política solo establece como criterios idóneos de una legítima diferenciación, la capacidad o idoneidad personal y la nacionalidad chilena o límites de edad sólo para determinados casos. Este criterio además, fue el seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Atala Riffo y niñas v/s Chile” al establecer con claridad que “la orientación sexual constituye una categoría de discriminación prohibida” (ver “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Comentarios, Konrad Adenauer Stiftung, 2013, pág. 601).

Tal como se indicó anteriormente, la denunciada al no renovar el contrato a plazo de los actores sin una razón justificada, y atendida la orientación sexual de los actores, quienes llevaban prolongados periodos de contratación prorrogada, vulneró su derecho a la no discriminación.

DÉCIMO SEXTO.- Que tal como se expresó en los considerandos Noveno y Décimo, no hay indicios suficientes de una afectación real a la integridad psíquica de los actores desde que su prueba fue insuficiente para así establecerlo, más allá de un pesar en su ánimo (común en todos los casos de pérdida de un empleo), teniendo presente que la norma del artículo 485 del Código del trabajo exige afectación y relación de causalidad entre dicha afectación real y la conducta de la denunciada.

Por otra parte no puede haber vulneración a la libertad de trabajo o su libre elección desde que, a la fecha de la no renovación de la contrata no existía la alternativa legal para acceder al beneficio que se estableció.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Que conforme lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo y habiéndose producido la vulneración con ocasión del despido, entendiendo en ello la decisión de no renovar el contrato y poner término a la contratación a plazo y al acogerse la denuncia por vulneración al derecho de no discriminación laboral, debe el tribunal ordenar el pago de las indemnizaciones a que se refiere la norma legal ya citada, a título de sanción por la vulneración establecida, equivalente, atendida la entidad de la infracción, al máximo de once meses de la última remuneración mensual de cada uno de los actores, tomando en cuenta la base de cálculo remuneracional que cada denunciante señaló en su denuncia y que no fue controvertida por la denunciada.

Que además y conforme lo ordena el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo junto con declarar la existencia de la vulneración denunciada y habiendo sido solicitada por la denunciante, resulta, en concepto del tribunal, procedente en atención a la naturaleza de la vulneración, que el señor Alcalde de la Municipalidad denunciada, en su calidad de máxima autoridad, así como el Director Comunal de Salud, las jefaturas de la Dirección Comunal y los directores de los Centros de Atención dependientes de dicha Dirección, reciban una capacitación sobre Derechos Fundamentales en el ámbito del trabajo público, equivalente a 12 horas pedagógicas,

la que deberá ser efectuada por una Universidad acreditada formalmente y por docentes especialistas en Derecho Laboral.

Por estas consideraciones, normas constitucionales y legales ya citadas y lo dispuesto en los artículos 415, 420, 425, 432, 446, 452, 453, 454, 456, 457, 485, 486, 489, 493 y 495 del Código del Trabajo se resuelve que **SE ACOGEN las denuncias** deducidas por don JAIME MALCOHN DANIEL PEREZ URRRA, don LUIS ANDRES SOTO ALCAINO y don CESAR MAURICIO CEPEDA ÁVILA, en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TALCA, representada por su Alcalde don JUAN CASTRO PRIETO, todos ya individualizados, declarándose en consecuencia:

I.- Que la denunciada ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TALCA, vulneró los Derechos Fundamentales de los denunciantes sólo en lo tocante a su Derecho a la No Discriminación en el Trabajo.

II.- Que como consecuencia de la declaración anterior, la denunciada deberá pagar a los actores las siguientes sumas de dinero en carácter de indemnización sancionatoria del artículo 489 del Código del Trabajo:

a) a don Jaime Pérez Urra la suma de \$ 7.542.337 (siete millones quinientos cuarenta y dos mil trescientos treinta y siete pesos).

b) a don Luis Soto Alcaíno la suma de \$ 11.229.856 (once millones doscientos veintinueve mil ochocientos cincuenta y seis mil pesos).

c) a don César Cepeda Ávila, la suma de \$ 9.173.395 (nueve millones ciento setenta y tres mil trescientos noventa y cinco mil pesos).

III.- Que, como medida de reparación adicional, la denunciada I. Municipalidad de Talca deberá en el plazo de 60 días contados desde que esta sentencia quede firme y ejecutoriada, proceder a capacitar al señor Alcalde de la Municipalidad denunciada, al Director Comunal de Salud, a las jefaturas de la Dirección Comunal y los directores de los Centros de Atención dependientes de dicha Dirección, en materia de Derechos Fundamentales dentro de la Empresa y el sector Público, con un curso de a lo menos 12 horas pedagógicas, dictadas, a costa de la denunciada, por una Universidad acreditada ante la autoridad universitaria respectiva, por docentes especialista en Derecho Laboral, debiendo con la anticipación necesaria, presentar al tribunal la planificación de la capacitación respectiva para su aprobación y debiendo dar cuenta de la realización de la capacitación con una certificación de la casa de estudios respectiva.

IV.- Que una vez ejecutoriada la presente sentencia deberá remitirse copia a la Dirección del Trabajo para su registro, debiendo informarse por dicho organismo del cumplimiento de esta publicación dentro del plazo de 30 días de notificada.

V.- Que por resultar vencida en juicio la parte denunciada se le condena a pagar las costas de la causa, regulándose las personales en la suma de \$ 2.790.000, equivalente aproximadamente al 10% de la cuantía del presente juicio.

Las partes quedarán válidamente notificadas de la presente sentencia en la actuación decretada para el día de hoy 24 de diciembre de 2015 a las 12.00 horas y por lo tanto, desde esta notificación comienza a correr el plazo legal para impugnarla, sin perjuicio de lo anterior remítase vía correo electrónico la presente sentencia a la partes.

Los documentos incorporados al juicio quedarán en custodia y deberán ser retirados por cada parte una vez que la sentencia quede firme y ejecutoriada, bajo apercibimiento de su destrucción si no son retirados en el plazo de 3 meses desde esa misma fecha.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

RIT T-46-2015 (ACUMULADAS T-47-2015 Y T-48-2015)
RUC 15-4-0039405-6

Dictada por don **Jaime Álvaro Cruces Neira**, Juez titular del Juzgado de Letras del trabajo de Talca.