

Santiago, ocho de marzo de dos mil veinte.

VISTOS OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ha comparecido ante este Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago **ASSAF ASHER LEIBOWITZ**, Músico, , Región Metropolitana, en contra de **CORPORACIÓN CULTURAL DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO** RUT 70.946.300-4. representada legalmente por don **Leonardo Pozo Vergara**, ambos domiciliados en calle Agustinas N° 794, comuna y ciudad de Santiago.

Parte Resolutiva

DÉCIMO: Que al revisar con más detalle la prueba incorporada nos encontramos con el contrato colectivo suscrito entre las partes permite, que permite ilustrar al Tribunal respecto de las especiales condiciones bajo las cuales se desempeña los músicos de la orquesta. Es así que el acápite 17.5 se establecen los horarios de extensión de los ensayos: Así, los de los conciertos serán de 4 horas, los programas de ballet y de ópera entre 2 y 4 horas.

En ese sentido, el artículo 48 del reglamento de la Orquesta establece en su artículo 49 que los servicios no excederán de 5 horas diarias en periodo de ensayo y en caso que los servicios sean destinados a ensayos pre generales, generales o funciones es la duración de las obras a interpretarse sin límite

Se ha tenido a la vez a la vista el Reglamento De Ingreso Y Funcionamiento De La Orquesta Filarmónica De Santiago. En dicho instrumento se detalla la planta sugerida de la orquesta y en la sección maderas y en la fila de clarinetes se contemplan 4 puestos: un solista, un asistente de solista y clarinete píccolo o afines; un segundo o tercer clarinete y finalmente un clarinete bajo o segundo clarinete.

El mismo documento además establece el denominado procedimiento de cuestionamiento artístico a partir del artículo 26 del mismo.

También se comprende en el artículo 43 la denominada comisión artística que se define como una agrupación de músicos de la orquesta que tiene por objeto representar a la orquesta ante la corporación en materias artísticas y colaborar con la corporación a través de recomendaciones en lo que atañe al desarrollo artístico de la orquesta.

A su vez el artículo 93 al referirse a los solistas detalla que estos tienen la categoría de jefe de sus respectivas filas contribuyendo con sus conocimientos y experiencia para obtener un óptimo rendimiento de su fila. Del mismo modo y conforme al artículo 97 deberá velar por las buenas relaciones humanas al interior de su fila.

En el informe de evaluación del puesto de trabajo la empresa comunica que el demandante registra dos amonestaciones: una en agosto del 2016 por ausencia injustificada y otra en mayo del 2018 por varias causales

En cuanto a las licencias registra 11 días de ausencia en el 2016, 40 en el 2017 y 19 en el 2018. Todas ellas por enfermedad común.

Resulta interesante ver, en ese sentido, lo que dice la empresa a propósito de las relaciones interpersonales del demandante con su jefaturas y pares. Asegura que con el solista de fila ha ido mejorando por las acciones acometidas por el empleador para regularizar la comunicación y con los directores artísticos las relaciones se han ido complejizando por la sumatoria de eventos que no se aclaran.

En cuanto a las relaciones interpersonales con sus pares expone que es una persona educada y generalmente respetuosa en su trato y que los últimos meses ha evitado relacionarse con sus compañeros

El informe del comité de calificación 30 noviembre 2018 determina la existencia de enfermedad profesional de fecha 30 de noviembre de 2018 consistente en un trastorno de adaptación, a la que le sigue la respectiva resolución de calificación de enfermedad profesional de la misma fecha. El organismo administrador del seguro establece medidas correctivas las que debía ser cumplida en un lapso de 90 días.

En cuanto las medidas inmediatas, se verifican por el respectivo organismo el cumplimiento al 14 de marzo 2019.

En este contexto de evaluación del puesto de trabajo comenzado en el año 2018 se tiene la vista la denuncia formal de 16 de enero del 2019 del demandante Por acoso laboral dirigida a la demandada

El relato de la denuncia sostiene que ya en julio del 2014 el actor estaba planteando inquietudes qué decían relación con el ambiente laboral en que el actor se desarrollaba.

En una reunión con Don Andrés Pinto este ya le habría amenazado con el despido. (No hay en los documentos allegados al proceso respuesta formal de la corporación al requerimiento del trabajador en esa época).

Prosigue el relato de la denuncia con quién el 2016 nuevamente dirige un correo reiterando los problemas de acoso laboral que estaba sufriendo en su fila.

Dentro los antecedentes también se acompañan carta de 27 octubre del 2018 cuyo asunto es acoso laboral dirigida a Dominique Thomann pero con copia a los señores Levín, Prudencio, el sindicato y el señor Chudowsky.

El correo original es de 24 de octubre de 2018.

La respuesta es de 29 octubre de 2018, en que se le informa que las alternativas son recurrir a la Inspección Del Trabajo o presentar una denuncia ante la Corporación

Pide además que los ataques de los directores que empezaron después de mayo del 2018 cesen. Hace referencia al episodio ocurrido en la ópera Norma; incluso habría protagonizado una reunión con el director Prudencio en que el demandante le preguntó si su opinión parcial tenía que ver con el hecho de que el señor Madriaza es uno de sus amigos

Revisada la investigación llevada por la empresa y las declaraciones anexadas a él; el actor denuncia conflictos de intereses entre las jefaturas en relación con el Señor Madriaza.

Añade que con el Sr. Madriaza no se hablan hace años. Expone que hay situaciones de acoso sexual respecto de una compañera del mismo Madriaza.

El Sr. Madriaza, en definitiva sostiene que el actor justifica la denuncia para ocultar las deficiencias o falta de rigor profesional, de compromiso del demandante.

Hace una mención al ser interrogado de que el demandante no le dirige la palabra, que está la ley del hielo. Que el actor comete errores y se les han hecho ver y que después de ello se ha hecho la vista gorda.

Reconoce que ni siquiera lo saluda. Que no saluda a nadie.

Reconoce haber entregado una carta a la comisión artística.

De los testigos aportados en esa misma instancia. Reconoce que ve menoscabo en el demandante desde el inicio entre otros de su jefe Jorge Levín, y del Señor Madriaza; expone que el sr Levín era muy ambiguo con los turnos y, con eso, llamaba a tocar al actor el día antes, lo que

daba poco tiempo para prepararse. A partir de eso se creó una regla de instalada por Dominique con mayor anticipación y que era a propósito del tema de los clarinetes.

El testigo 2 dice que ve que el director Pedro Pablo (Prudencio) apoya a Madriaza. Dice la testigo que a ella misma el Sr. Madriaza la ha tratado mal.

El tercer testigo dice que no tiene ningún vínculo con el Sr. Madriaza, ni siquiera el saludo.

El testigo de la denunciada dice que siempre hay bromas. Que todos las hacen y que Hernán nunca se queja y por el contrario el demandante se queja de todo.

Atribuye al demandante errores de los cuales no se disculpa y que a su vez culpa a los demás de sus yerros, de su falta de preparación.

La conclusión de la investigadora fue de sancionar con amonestación al Sr Madriaza y para el caso de persistir las conductas proceder a su desvinculación.

En los antecedentes consta además la presentación de denuncia por parte del demandante en contra de la demandada ante la Dirección del Trabajo con fecha 18 de enero de 2019. En ese contexto los representantes de la empresa con fecha 23 de enero se presentan ante la fiscalizadora. La misma expone que al estar el personal en vacaciones no existen mayores antecedentes documentales o entrevistas que practicar, terminando aparentemente ahí la fiscalización de la organización gubernamental.

UNDÉCIMO: Que en relación con los antecedentes que se han tenido la vista ante este Tribunal, se ha podido apreciar que el demandante desde al menos el año 2014 ha estado denunciando hostigamientos por parte de uno de sus compañeros de trabajo; que ha dirigido correos tanto en el año 2014 y en el año 2016 inclusive el director general respecto de esta inquietud.

Independiente de la verosimilitud de dichas denuncias es deber de un empleador diligente dar una respuesta oportuna y concreta respecto de este tipo de inquietudes. Por el contrario no constan soluciones satisfactorias de las jefaturas de la orquesta

Ha tenido que esperar hasta el año 2018 el actor para tener una respuesta respecto de la situación que venía denunciando al menos 4 años antes con las consecuencias que ello puede significar tanto en la salud como en el desempeño profesional el no tener una solución ante la temática de mal clima laboral denunciado.

Precisamente la falta de respuesta a dichas peticiones constituye la forma de acoso laboral al terminar invisibilizando al trabajador.

Según se puede apreciar en la propia información aportada por el empleador a la mutual de seguridad el trabajador Durante los primeros cuatro años no presenta amonestaciones ni licencias médicas y tan sólo en el 2018 de la existencia de dos amonestaciones cursadas en su contra lo que además según declaran el propio formulario la empresa han complejizado la relación del actor con la dirección artística.

Según se relatan los antecedentes el trabajador ya había protagonizado una discusión con el mismo director Prudencio y respecto a la cual el mismo ni siquiera pidió amonestación y que sostiene resolvió en una reunión privada con él y el señor Madriaza.

Así se entra al año 2019 por parte del demandante con un reposo médico por enfermedad profesional de carácter laboral, la petición de un sumario o investigación en contra del señor Madriaza que sólo se concreta a partir de marzo y que termina con una sanción respecto al mismo.

Sin embargo y no obstante que la denunciada cumple con las prescripciones correctivas mínimas formuladas por la Mutual, en la demandada no se aprecia ningún proceso de reflexión o autocrítica de la forma en que los liderazgos en sus distintos niveles reaccionaron ante un problema de clima laboral.

Por lo tanto desde la perspectiva del trabajador afectado, se aprecia la existencia de un empleador parcial qué es injusto con él y contemporizador con quienes el demandante indica como sus agresores u hostigadores.

La carta despido contiene dos hechos: uno de fecha 30 de julio anterior de más de un mes de antigüedad qué es del día 5 del mismo mes.

Respecto a este último hecho el del día 5 prácticamente no existe prueba de su acaecimiento. Es más el relato de la carta sostiene que este antecedente fue conocido por la comisión artística de la orquesta sin que exista noticias respecto del parecer de la misma en cuanto a la gravedad del hecho.

No consta amonestación ni llamado de atención sobre el punto.

En lo tocante a la circunstancia acaecida el día 30 de julio los testigos concuerdan en que no es raro y aún más es usual que pueden existir errores en las partituras de los músicos y que es el director del llamado a corregir en los ensayos dichos errores. Así mismo que corresponde a los músicos estar a las directrices del director. Cuando los problemas subsisten, se pueden concertar reuniones entre los músicos involucrados con el director posterior al ensayo para zanjar superar dicho problema.

Al Tribunal no le queda claro si en efecto el demandante se negó a tocar la nota, no entendió lo que el director le pedía musicalmente hablando, o si el requerimiento del mismo no era posible ejecutar.

Lo que si resulta claro a la luz de lo declarado por la jefa administrativa es que es el señor Prudencio el que da por terminado el ensayo; que el demandante pide una reunión para con el gerente de personas la que coincidentemente se le da para el día en que se le entrega la carta de despido.

Comodato anexo, cabe dar cuenta que el trabajador denuncia nuevos actos de hostigamiento del señor Madriaza no obstante la sanción que ya le había sido aplicada.

DUODÉCIMO: Que sin perjuicio de lo ya razonado en cuanto a la falta de acreditación de la eventual conducta atribuida al de mandarte la carta despido; no ve el Tribunal en los mismos al menos de manera aislada una motivación suficiente para proceder al despido del trabajador particularmente si en episodios que ya eran similares ni siquiera ha habido amonestaciones y en el de 5 de julio mencionado en la carta la reacción es que evidentemente tardía.

Se alega por la demandada que ha existido una afectación al principio de autoridad que debe existir en todas las relaciones laborales, sin embargo es la propia conducta de la demandada previa la que demuestra que ella no lo ha entendido así.

Se ha sostenido además que esto ha significado un gran trastorno en el funcionamiento de la obra y del ensayo sin embargo es la propia testigo Hidalgo la que reconoce que el ensayo simplemente terminó 10 minutos antes de la hora programada.

Todas estas consideraciones llevan a concluir que el despido ejercido contra el demandante ha sido una medida desproporcionada e improcedente.

Es precisamente la desproporción o sobrerreacción de la demandada a la conducta a atribuida a la demandante la que sorprende a este sentenciador considerando la indolencia con que se ha actuado respecto de otros ilícitos laborales que se han denunciado según se ha razonado a lo largo de este fallo.

DÉCIMOTERCERO: Que la denuncia se dedica a narrar las circunstancias de acoso u hostigamiento sufridas por el demandante durante la relación laboral y los antecedentes del despido y como éstos no deben ser considerados. El libelo lamentablemente para las pretensiones del demandante yerra en cuanto al propósito y consideraciones bajo las cuales la denuncia de tutela por derechos fundamentales con ocasión del despido puede ser acogida.

En efecto a partir del punto 24 de la página 24 del mismo en relación con la integridad física y psíquica y la honra lo que en realidad reprocha a la empresa es que precisamente antes del despido y con la relación laboral vigente no haya tomado las medidas adecuadas para la protección de estos bienes jurídicos y qué más bien ha tolerado que éstos sean conculcados por terceros.

Debe aclarar el Tribunal qué es la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales constituye una cortapisa de las potestades que el empleador ejerce y que han sido reconocidas en el artículo 5 del estatuto laboral.

Por medio de este instrumento se pueden sancionar los excesos ejercidos por los empleadores en la comunicación del despido, en las circunstancias que los han rodeado pudiendo ir Incluso el tribunal ir más allá de la literalidad de los fundamentos entregados en la comunicación cuando el propósito que ha movido a la separación del trabajador es justamente vulneratorio de alguna de las garantías mencionadas en el artículo 485 del Código Del Trabajo.

No existe argumentación en el libelo en cuanto a si el despido asimismo sea parte, el eslabón último de conductas de hostigamiento o que la circunstancia de la separación del despido y los fundamentos de la carta haya sido especialmente oprobiosos e indignantes. Más allá de que éstos no hayan sido aceptados además por el tribunal.

Por último, y en relación con la garantía de indemnidad estima el demandante que ha existido una represalia al haber transcurrido 4 meses desde la notificación de la resolución de la investigación de acoso laboral.

Cabe tener presente que la artículo 485 del Código Del Trabajo al regular la garantía de indemnidad no ha considerado para estos fines las represalias que se puedan generar a propósito de denuncias formuladas al interior de la misma empresa.

Por todas estas circunstancias la denuncia de tutela deberá ser desestimada.

DÉCIMOCUARTO: Quién relación con la acción por daño moral de hacerse presente a propósito de la acción principal de tutela que estima el Tribunal en abstracto que ella es procedente como medida reparatoria. Sin embargo el ser está accesoria a la denuncia y habiéndose desestimado aquella está sigue el resultado de la misma.

Respecto de acción por daño moral ejercida conjuntamente con la demanda por despido indebido estima el tribunal que deberá ser rechazada por dos consideraciones: La primera de naturaleza formal, considerando que aparece en el desarrollo del escrito a propósito de las prestaciones demandas al tribunal y con muy sucinta explicación respecto de los fundamentos de hecho de ella, pero sin agregarse las consideraciones jurídicas que bien procedente el ejercicio de esta acción en particular en el contexto de un despido indebido. De esta manera la petición no cumple con lo dispuesto en el artículo 446 número 4 del código del trabajo.

Sin perjuicio lo anterior es parecer de este sentenciador que en el sistema de indemnizaciones previsto por el Código Del Trabajo los recargos establecidos en el artículo 168 del mismo estatuto constituyen las formas de reparación prevista sobre el particular dejando ella sujeta un baremo en las que el trabajador basta con que provee solamente la improcedencia de la causal sin tener que probar la concurrencia de los elementos subjetivos de la responsabilidad la causalidad o el perjuicio, aliviando esta manera su despliegue probatoria.

La ley atendida la naturaleza de procedimiento laboral y las condiciones de sus intervinientes particularmente el trabajador ha dado una regulación específica respecto a la forma en que sea de reparar el daño sufrido por los trabajadores a propósito de un despido equivocado.

DÉCIMOQUINTO: Que el resto la prueba rendida en autos ha sido debidamente analizada y ponderada y no contiene antecedentes o elementos que permitan arribar a una conclusión distinta. Es más la prueba documental de ambas partes es prácticamente la misma.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 415, 420, 423, 446, 452, 453, 454, 459, 485, 489, 490 y 495 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se rechaza la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

II.- Que se rechaza la demanda por indemnización por daño moral.

III.- Que se acoge la demanda interpuesta por **ASSAF ASHER LEIBOWITZ**, en contra de **CORPORACIÓN CULTURAL DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO RUT N°** solo en cuanto se declara que el despido sufrido con fecha 8 de agosto del 2019 es indebido, debiendo la demandada pagar las siguientes indemnizaciones por término de contrato.

a) Indemnización sustitutiva de aviso previo por la suma de \$2.353.480.

b) Indemnización por Años de servicios por la suma de \$18.827.840.

c) Recargo Legal de un 80% por la suma de \$15.062.272.

IV.- Que no se condena en costas a las partes al no resultar ninguna completamente vencida.

Las sumas ordenadas pagar devengarán los reajustes e intereses contemplados en el artículo 173 del Código del Trabajo.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-1729-2019

RUC N° 19-4-0224287-9

Dictada por Eduardo Ramírez Urquiza, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.