

Santiago, catorce de marzo de dos mil once.

ANTECEDENTES:

Ante este Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, comparecen ANDRÉS FIGUEROA CORNEJO y don IVÁN ALEJANDRO VALDÉS GUTIÉRREZ, ambos periodistas y con domicilio en calle Agustinas N° 814, of. 606, comuna y ciudad de Santiago, deducen demanda en juicio del trabajo contra de MARCEL HENRI CLAUDE REYES, economista, con domicilio en calle Carabineros de Chile N° 33, of. 25, comuna de Santiago, como Director y representante legal de la publicación periodística Diario Uno, y en contra de PROYECTOS MARCEL CLAUDE E.I.R.L., empresa individual de responsabilidad limitada, representada por MARCEL HENRI CLAUDE REYES, igualmente domiciliada en calle Carabineros de Chile N° 33, depto. 25, Santiago, fundado en que los unió con la demandada un vínculo laboral, ejerciendo labores bajo subordinación y dependencia, del Director de Diario Uno, cuyo dueño y director es el demandado, labores remuneradas que efectuaban según el proceso de desarrollo del diario. Precisan que el mes de Febrero de 2010, se le contacta personalmente por el demandado, para la instalación y publicación del nuevo Diario. Desde el inicio alegan se les encomendó, la búsqueda de información sobre los hechos y acontecimientos nacionales que fueran posible de reportear y se les pautaba algunos de los que le parecían de interés. Alegan que al comienzo se tuvo el compromiso del Director y doña Patricia Roa Fenner, quien fuera su Administradora General, que se escrituraría el contrato de trabajo, lo que no ocurrió, como tampoco se entregaron liquidaciones, siendo que desempeñaban un trabajo subordinado, ya que concurrían todos los días a informar de los avances de las notas periodísticas o a recibir instrucciones del Editor designado por el Director y por el mismo Director. Los servicios se extendieron, hasta el día 29 de octubre de 2010, mientras trabajaban en el cierre de la edición periodística, y luego que el Editor responsable, Iván Valdés, corrigió y aprobado completamente la edición del periódico N° 32 correspondiente a

la semana del 31 de octubre al 6 de noviembre de 2010, en ese momento se enteran del cierre del diario que , según el texto del Director- sería "temporal", luego llamaron al demandado, quien le manifestó a Iván Valdés:"hasta aquí no más llegamos". Precisan que el Subdirector FERNANDO MONTOLIO, con fecha 2 y 3 de noviembre de 2010, les pagó la remuneración correspondiente al mes de Octubre,

Sus remuneraciones mensuales ascendía a la suma de \$750.000, respecto al Editor Iván Valdés y el monto imponible de \$500.000.-mensuales para el periodista Andrés Figueroa Cornejo.-

Al término de los servicios se le adeuda indemnización por falta de aviso previo, con su incremento, feriado proporcional, cotizaciones previsionales durante todo el periodo trabajado, esto es, desde el mes de marzo de 2010, hasta el 31 de octubre de 2010, el seguro de cesantía, y la declaración de la nulidad del despido, convalidándose éste hasta el pago efectivo de lo adeudado, más los intereses, reajustes y costas.-

El demandado MARCEL CLAUDE REYES contesta pidiendo, se acoja la excepción de cambio de procedimiento, la que fue rechaza en la audiencia preparatoria y contestando la demanda, solicita el rechazo de la demanda con costas, por no haber existido el vínculo laboral pretendido.

Señala que los demandantes formaron parte de un proyecto, no en calidad de trabajadores, sino que en calidad de colaboradores y cofundadores, como todos los demás integrantes, en el proyecto de diario, denominado Diario Uno. Alega que, la intención era crear un nuevo medio de prensa escrita emergente e innovador. Así quienes integraron este proyecto desde el comienzo sabían que el único capital real que tenían era el fin común de sacar adelante este proyecto, para que en el largo plazo pudiera llegar un diario reconocido y con una buena aceptación entre los lectores y el medio. No existía jerarquía alguna, solo se hacía una reunión de pauta convocada semanalmente por el editor Ivan Valdés, donde todos expresaban sus intereses. Cada persona realizaba su trabajo en el momento que quisiera, nunca

existió horario, ni existió alguna jefatura, que diera las órdenes. Todos los integrantes eran total y absolutamente autónomos, solo se compartían ideas para tratar de sacar adelante esta iniciativa común. Así sólo existió animus societatis, y específicamente, la intención de llegar a conformarse jurídicamente como una cooperativa, fin último conocido por todos los integrantes y por gente del medio, de tener un diario de dominio colectivo.

Así jamás ha existido relación laboral, no hubo un vínculo de subordinación y dependencia, ya que no había jerarquía, no se recibían órdenes, solo opiniones de todos y cada uno de los integrantes, los que en un momento alcanzaron a ser 20 colaboradores. Si bien algunas personas detentaban algún cargo, era más bien una cuestión nominal administrativa, ya que había que presentar al público personas responsables. Alega que de hecho, los actores, solos y sin autorización incorporaron otros colaboradores que consideraron importantes para el grupo. Respecto a la remuneración el único emolumento que recibían gran parte de los integrantes de este proyecto, eran la repartición de las ganancias por concepto de ventas del diario. Además la actividad no estaba sujeta a horario. Precisan que con el transcurso del tiempo el proyecto fue desgastándose, el número de ejemplares vendidos decayó, lo que era conocido por todos y cada uno de los integrantes y se terminó este proyecto en el mes de Octubre., ya que hubo problemas, con la inscripción de la marca comercial, por lo tanto nada se adeuda.

Se llevaron a efecto las audiencias de los artículos 453 y 454 del Código del Trabajo.

II. ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO:

1. No hay controversia sobre el hecho que los actores prestaron servicios para la demandada como editor y periodista, entre el mes de marzo y octubre de 2010.

2. Como cuestión previa al extremo probatorio, cabe señalar que la controversia dice relación con la naturaleza jurídica de los servicios ejecutados. Para el demandante se ejecutan conforme a un vínculo de subordinación y dependencia y, para la demandada, como una prestación de servicios independientes ajena a tal relación.

El presupuesto fáctico esencial sobre el que las partes coinciden es común a ambas formas contractuales. Hay en la prestación de servicios independientes, por regla general la aplicación de trabajo personal que puede ocupar un tiempo variable (desde una labor episódica a otra extendida en el tiempo) y la ejecución de tales labores, en las múltiples áreas productivas y de servicios en que se despliegan, puede estar revestida de otros elementos que se tocan con los elementos característicos de la subordinación: realizarse con cierta sincronía temporal (similar a horario), en el seno mismo de la organización productiva que contrata los servicios, recibiendo determinado tipo de instrucciones indispensables para la coordinación de las labores con otras propias de la empresa, entre otras.

En la práctica, lo que se postula explícitamente en la demanda es la existencia de subordinación y dependencia, cuestión que remite a los elementos tradicionales que califican la relación de trabajo como una prestación de servicios personales, continua, sometida a una jornada y en la que existe una relación identificable de infraordenación del ejecutor de los servicios, que lo pone en situación de receptor de órdenes de un tercero, inserto en la organización empresarial y le impone rendir cuentas de lo realizado.

No escapa al razonamiento del sentenciador, la constatación que la prestación de servicios analizada se sitúa en lo que la doctrina ha dado a llamar la "zona gris" de las relaciones laborales, caracterizada por las dificultades para identificar en ciertos casos al sujeto de imputación de las normas protectoras del trabajo y la seguridad en el marco de servicios no prototípicos (ajenos al modelo de producción industrial, por ejemplo). Precisamente tal dificultad impone determinar

la real naturaleza del vínculo desde la ejecución práctica del contrato, no pudiendo excusarse la demandada en el desconocimiento o en la denominación formal de los instrumentos que dan cuenta de la ejecución de las obligaciones, si ha estado en posición de advertir la comparecencia -en la ejecución de las obligaciones recíprocas- de los elementos característicos del vínculo especial.

3. PRUEBA RENDIDA POR LAS PARTES:

3.1 PRUEBA DE LA DEMANDANTE:

3.1.1 Documental:

a) Set de impresiones de correos electrónico de fechas: 20 de julio de 2010, 19 de julio de 2010, 15 de septiembre de 2010 y 15 de septiembre de 2010, todos enviados por Marcel Claude, en que este respectivamente, se señala: El de 20 de julio de 2010, comunica que como Director, le pidió a don Fernando Montolio, que asuma como Subdirector del Diario Uno, representando al Sr Claude y conversar con cada uno de los miembros del diario, precisa que luego que el Sr Fernando, converse con cada uno, se reunirá con él para resolver esta pequeña crisis y tomar las decisiones y le solicita que efectúe la corrección de los errores de ortografía y revise los pdf que se envíen a imprenta. De igual forma, informa de la salida de Karen Klenner y del nombramiento interino de Iván Valdés como Editor, señalando que esa calidad durará, y hasta que entre el Sr Claudel y Fernando Montoglio encuentren a otra persona o se confirme a Valdés. El de 19 de Julio a Luis Casanova Riffo, le señala que Hora de entrega de D1 viernes recibidos por responder. El de 15.09.2010, expresa que por razones de feriado, el viernes los esperan hasta las 9.30 por lo que debe ser subido antes de esa hora, por lo que pide a los muchachos estén temprano, para terminar lo antes posible.

b) Comprobantes de transferencia electrónicas de fechas 1 de noviembre de 2010, 7 de octubre de 2010 8 de septiembre de 2010, de Fernando Montolio por 600.000.-

c) Tabla de cotizaciones de publicidad respecto de la impresión de periódico.

d) Set de 11 periódicos "Diario uno" de diversos números.

3.1.2 Confesional de MARCEL HENRI CLAUDE REYES, quien en lo pertinente, señala que, la cooperativa Diario Uno no se formó. Las decisiones las tomaba el editor y su ayudante. Respecto a si las decisiones se tomaban en conjunto, precisa que originalmente esa era la idea y así fue hasta que llegó el nuevo editor y su ayudante. Pero las decisiones eran el contenidos del diario que semanalmente los días lunes a las 18.00 había una reunión de pauta, fijada y llamada por el editor, el que dirigía la reunión e imponía los contenidos del diario. La administración consistía en ir a buscar el diario impreso y coordinar con los distribuidores, pero no había un gran tema administrativo, ya que se hacía los viernes en su casa, a las 11 para armar el diario, luego que los periodistas le envían los artículos a Iván Valdés por correo electrónico. Antes de ser impresos los contenidos serán visados por Iván Valdés. Los demandantes sólo iban el lunes a las 18 y viernes después de las 11, pero no era obligatorio. En cuanto a la permanencia en las oficinas refiere que a veces estaba en esa oficina y otras veces no, ya que viajaba a conferencias, pero normalmente era el único que estaba ahí. Refiere que es en calle Carabineros de Chile N° 33. Respecto a los pagos mensuales de los demandantes, refiere que no era remuneración, ya que se convocó a una reunión ampliada para el proyecto, en la sede de Le Monde Diplomatic, se les dijo que se pagaría en la medida que existieran ingresos, pero no se habló de sueldo. En cuanto a los pagos de los demandantes, se les pagaba por medio de Fernando Montolio de su propio patrimonio, quien aportó 15 millones, en forma gratuita y generosa. El monto lo ignora, en algunos casos era fijo y en otros variable, en el caso de los demandantes no lo tiene claro, habría que preguntarle a Montolio. En relación al cierre del diario, refiere que la decisión fue

tomada el primer día que se inicio el diario, ya que se dijo que duraría mientras existieran ingresos eso lo sabían los demandantes y el cierre estaba predeterminado en el proyecto original y se impuso el cierre por no existir fondos. En cuanto a la existencia de algún documento, refiere que la idea de cooperativa no se desecho, pero no había recursos para iniciar el trámite y la decisión de cierre, se predeterminó en la primera reunión. Respecto al cierre se decide, en la primera reunión. Los demandantes tomaron conocimiento de la última edición se les comunicó, por la editorial, pero ellos sabían la situación financiera del diario, así sabían al inicio y durante sus servicios. Respecto al equipo de trabajo, señala que no tenía, ya que era un proyecto colectivo, pero había distintos tipos de personas, algunos que hacían una página a la semana, otros que tenían columnas de opinión, cada 3 semanas y otros más comprometidas, y la retribución iba de un abrazo a un pago en cada caso. Respecto a sus funciones como director, respecto a sus funciones eran de tratarse de conseguir financiamiento y representación legal, se tomó esa decisión, se le pidió que asumiera, fue una decisión colectiva. El asesor administrativo le ayudaba en el tema, de administración y distribución y sacaba cuentas de donde se vendía más y se relacionaba con la imprenta y revisa los Pdf y ayudaba a editar y revisaba portadas, ya que habían faltas de profesionalización, a veces visaba, pero el que tenía esa función era el Sr Valdés. Los dineros los manejaba personalmente con el Subdirector y los montos que se distribuían a los colaboradores los definían colectivamente, y en algunas ocasiones se pagaba y otras no, pero Fernando Montolio lo sabe. A los demandantes no se les pagó cotizaciones ni horas extras ya que no correspondía, ya que eran colaboradores y Figueroa trabaja para otra publicación Bancaria y el Sr Valdes, no estaba nunca, ya que llegaba el lunes y viernes, no procede pagar derechos laborales, sino que son colaboradores y miembros del equipo y no recibían instrucciones, por ejemplo el Sr Valdes llevó a su polola y no supo que se le pago. Ellos hacían el diario a su pinta y llevaba gente sin su conocimiento y no se le preguntaba, no hay relación laboral, ya que si él era el dueño, han debido estar de 9 a 18 horas. A las preguntas del Tribunal refiere que, en la cooperativa se inscribieron

400 y 15 se inscribieron mediante carta, ignora si los demandantes son de los 15 que enviaron la carta, pero si de los que pagaron 10.000, pero no se pudo constituir la cooperativa. Los pagos se hacían por transferencia o pago directo, entiende que los actores lo hicieron, ellos se lo dijeron, pero no tiene certeza, pero si ellos no están dentro de los 15 que enviaron la carta. En cuanto al aporte de Fernando Montolio, los 15 millones los fue aportando durante el proyecto. Respecto a la última edición, se comprometió por el Sr Montolio, al suma de 10 millones y cuando se alcanzó los 15, no habían ingresos. Respecto a las labores de los demandantes, refiere que había gente comprometida y los demandantes eran los que más hacían artículos, y eso por la forma como se instalaron en el trabajo colectivo, ya que por el trato de los actores, mucha gente se empezó a retirar, generaron un ambiente poco amistoso, por el trato grosero con otros periodistas y con él, por las exigencias que ponían ellos, querían se les pagaran más, ellos nunca aceptaron que los periodistas no pusieran sus nombre, ellos siempre pusieron sus nombre y traían gente y escribían cartas al director denostando a otros periodistas, ello prueba que no había subordinación y generó que mucha gente se fuera y terminaron escribiendo ellos, partieron con 15 personas y cerraron con 2.

3.1.3. Testifical:

Declaración de SEBASTIÁN GONZALEZ RUIZ; quien a las preguntas del tribunal refiere que, fue citado ya que trabajaba en el Diario Uno bajo subordinación Director Marcel Claude, en labores de diagramación y diseño del diario completo de 24 páginas, lo que realizaba en las oficinas del Diario en calle Carabineros 33 of 25, había un escritorio y llevaba su computador y sus cosas y luego su trabajo se lo mostraba al editor y subeditor y Director, quien en definitiva autorizaba y aprobaba, para que esas páginas fueran impresas. Precisa iba todos los días, en horario, de 10 de mañana, había una inspección visual de Fernando Montolio y Marcel, director y subdirector, ya que no marcaban tarjeta. A los demandantes los conoce por que, cuando empezó a trabajar, Iván Valdés era editor y subeditor era Andrés Figueroa, y se relacionaba con ellos ya que recibía de su parte los contenidos del diario para

ingresarlo, refiere que ingresó en el mes de mayo y ellos ya estaban, hasta la última edición. Precisa que el lunes se hacía una reunión de pauta, se decidían los contenidos y esa reunión la dirigía Marcel Claudel y una vez que diagramaba su trabajo lo enviaba al editor y al director para su aprobación. En el caso de Iván era Editor y trabajaba bajo subordinación del Director ya que este decidía si algún contenido iban o no iban y el editor obedecía y Figueroa ayudaba en labores de edición, como periodista permanente. Precisa que habían periodista que hacían notas pero no estaba en el cierre como Figueroa. Precisa que los directores del diario dilataron lo del contrato, fue un acuerdo verbal, se pagó una remuneración fija, en su caso no recuerdo el monto, pero era un monto fijo y en el caso de los demandantes no lo sabe. A las preguntas del demandante, refiere que, cuando iba a las oficinas, estaba el editor, Figueroa, el director y don Fernando Montolio. Precisa que él se enteró del cierre del diario, ya que el editor leyó un correo en que se comunicaba la decisión unilateral del director del diario, sin avisar a los demás trabajadores, en lo personal se enteró ya que en la página 3 de esa edición. Precisa que él recibía órdenes del editor del diario, en cuanto contenido y del director, ya que intervenía directamente en cuanto a lo que es diseño y si había discrepancia lo zanjaba el director o subdirector. A las preguntas del demandado, refiere que también demandó al director, y hay una resolución que reconoce la subordinación y dependencia y se reconoce la subordinación, precisa que no maneja el lenguaje jurídico, no sabe si ya existe un resultado, ya que su abogado maneja ese tema. Refiere que llegó a formar parte del diario, ya que una persona conocida, Alberto Mondaca por orden de Marcel Claude, de ahí lo llamaron a una reunión, con Marcel, donde mostró una maqueta y les gustó y empezó a trabajar en mayo junto a otro diseñador. Precisa que en esa misma reunión habló de la posibilidad de trabajo no fue una invitación, sino oferta de trabajo. En cuanto a las ordenes, reitera, emanaban del editor, subeditor y además de Marcel Claude, en cuanto a los contenidos del diario, del editor y que se aprobaban, en cuanto a la estética. Refiere que cumplía una jornada y no tenía otra actividad, refiere que trabajaba todos los

días de las 10 sin horario de salida, en el lugar trabajan 6 a 7 personas, el director del diario tenía un escritorio para él, pero debía compartir escritorio, con Ivan o Andrés. Habían 3 escritorios y era incomodo trabajar, ya que se rotaban. Refiere que no se recuerda la remuneración que se le ofreció. El año pasado no estudiaba. Precisa que no sólo era diseñador sino además diagramador lo que lo hacía el viernes, precisa que la portada tuvo varios cambios ya que el cambio de imagen no podía ser abrupto y debía ser aprobado por el director ya que el aprobaba a la estética y diseño del diario. En cuanto a la línea editorial del diario, lo ignora ya que no es periodista. La reunión de pauta era citada y dirigida por Marcel Claude. El que aprobaba y editaba eran los demandantes.

Declaración de JORGE LUIS NÚÑEZ ALVARADO, quien a las preguntas del demandante, refiere que conoce a todas a la partes, al Director del Diario Uno Marcel Claude, el Editor Ivan Valdes y periodista Andrés Figueroa, ya que trabajó como gerente de proyectos del Diario Uno, en el período del 1 julio hasta el cierre del diario en el mes de octubre, prestaba servicios en calle Carabineros de Chile N° 33 depto 25, y concurría de lunes a viernes, de as 10 a las 19 hrs, y al ir estaba permanentemente el Director Marcel Claude, el Subdirector Fernando Montolio, el Editor General Iván Váldes y el periodista permanente Andrés Figueroa, y él mismo, ellos estaban de lunes a viernes y habían otros colaboradores externos con horarios parciales. Las ordenes las daba el Director del diario, Marcel Claude y le constaba aquello por que también a él también le daba órdenes, en reuniones de pauta fijaba los criterios matrices de cada edición. Los demandantes ganaban, el editor general \$600.00 y Figueroa, \$500.000 mensuales y ese monto era fijo en el tiempo. No sabe cuando comenzaron pero terminaron en octubre, ya que el director por medio de la editorial un día viernes comunica el cese, antes no tenían noticia, el viernes a las 22.00 se enteran. Sebastián Gonzalez, iba todas las semanas para el diseño del diario. A las preguntas de la demandada, refiere que tiene una demanda contra el demandado, no conoce el lenguaje jurídico, no sabe el estado de ese juicio, pero demanda el despido injustificado. Señala que llegó al diario, el 1 de julio, lo llamó el

Subdirector del diario Fernando Montolio, tuvieron una reunión, donde le expuso sus criterios, luego de un par de correos electrónicos con el Director Marcel Claude, donde se reafirmó esto y se logró un acuerdo de 250.000 líquido, y participaron en fondos concursables y el director le dio una carta notarial en que se reconoce como editor de cultura y se ganó el proyecto pero tuvo que ser abortado. Las ediciones a las aprobadas y tomaba las decisiones era Marcel Claude, el editor jerarquiza los criterios periodísticos. Precisa que cumplía horario de 10 a 19 y recibía ordenes de Marcel Claude y subdirector, sólo de ellos. Precisa que compartía escritorio con Fernando Montolio y había otro escritorio. Sebastián Gonzales diagramaba y diseño. A las preguntas del Tribunal, refiere que se ganaron el fondo concursable pero el diario no siguió esto a fines de año y el diario dejó de funcionar en octubre. El diario era un semanario. Precisa que, en un comienzo se conversó la remuneración de 250.000 líquidos y se pagaban mensualmente por cheques, emitidos por Fernando Montolio. Precisa que el lunes era la reunión de pauta de los permanentes y los colaboradores y luego se jerarquizaban los temas y el que resolvía las proposiciones era el Director del diario y durante la semana se desarrollaban los temas y el viernes se llegaba a diseñar los artículos y reportajes. Señala que se enteró del término por la editorial, ya que en la reunión de pauta no hubo ni siquiera una insinuación del cierre.

Declaración de PATRICIA ROA FENERO, quien a las preguntas del demandante refiere que, conoce a las partes, a Marcel Claude lo conoció cuando comenzó con el proyecto de Diario Uno, y junto él comenzaron el proceso de hacer este medio, y a los demandantes por que son trabajadores del diario, en el periódico era administradora general y trabajaba, en un comienzo en diversos lugares, una oficina virtual en calle San Antonio y al último en calle Carabineros de Chile, donde cada uno tenía un computador, otro lo tenía Marcel y otro el diseñador. Precisa que habían 2 tipos de equipo, algunos freelance y otro era el equipo estable con más responsabilidades y con horarios, ellos eran el editor, subeditor, diseñador, ya que era fundamental, para echar andar el semanario, de nombre Sebastián, él iba todos

los días, como las 10 y luego salida era complicaba ya que y el cierre era terrible, ya que debía estar hasta las tantas, ya que le entregaban el material luego pasaba al director y él le decía, sí iba o no iba y a cuantas páginas, se quedaba hasta las 2 de la mañana. Los demandantes iban todos los días, de las 10 de la mañana. Las decisiones las tomaba el dueño Marcel. Los demandantes tenían un sueldo mensual, Ivan de 600.00 y Figueroa, no recuerda el monto exacto, pero era fijo y se le depositaba, cada 4 números. Ellos trabajaron hasta el final, y Marcel le puso término a los trabajos, ya que ese día estaba chateando con Fernando Montolio y él le comunica que en ese momento Marcel le ponía término al diario. A las preguntas del demandado, señala que llegó al Diario Uno, por Marcel tuvo la idea de hacer una Cooperativa y se juntó gente, se abrió una cuenta corriente a nombre del demandado donde se depositaban estos dineros, y mucha gente deposito estaba publicado en la web, y uno de los problemas que provocó su alejamiento, fue que esta cooperativa nunca se llevó a acabo, nunca funcionó, si hubo donaciones, ignora si estas fueron declaradas ante Impuestos Internos. Señala que el dueño es Marcel Claude y luego hace una IERL pero sigue siendo el dueño, ya que con la empresa Meta, se constituyó para poder facturar. Señala que ella Trabajó antes que saliera el primer número, hasta julio, cuando dejó de salir en los créditos. Los demandantes fueron desde el inicio, en esa reunión se llamó a periodistas y se seleccionó a periodísticas y Marcel dijo que se iba a seleccionar para trabajar, la selección la hizo Marcel y ellos trabajaron. Respecto a la cooperativa señala que mucha gente deposito dinero, pero nunca funcionó ya que Marcel nunca lo concretó, no lo formalizó legalmente y mucha gente en la Web le pidió se materializara, hoy es difícil hacerlo ya que no sabe si Marcel tiene claro quién le depositó y quién no. Refiere que fue un proyecto truncado, ya que nunca quiso formalizar nada, ni a los trabajadores y él lo sabe. Ignora si los demandantes, llevaron a otras personas, pero si su hija trabajó y se le pagó. A las preguntas del Tribunal, precisa que su hija era Freelance, a diferencia de los actores, desarrollaba algún tema o entrevista y se le pagaba por la página, una semana trabaja y otra no, a la gente freelance tampoco se

le pedía boleta. Señala que ella se apartó ya que no hubo cooperativa y no se reconocía a los trabajadores, era una situación que se veía venir, lo habían conversado muchas veces con Marcel y le dijo, era una bomba de tiempo, ya que los trabajadores en algún momento se iban a quejar, y menos ellos, que como medio alternativo no podía predicar una cosa que no estaban haciendo al interior de su propio medio, lo mismo pasa con la cooperativa. Precisa que ante su alejamiento, el le ofreció un porcentaje de las ventas y luego no aparece en los créditos, no lo demandó ya que fue una situación que le dio mucha pena, ya que fueron muchos sueños y lo dejó pasar. Señala que viene a juicio ya que los demandantes la contactaron, y como ella era pesada con ellos respecto al cumplimiento de horario, los molestaba y se sintió culpable. Precisa que chateaba con Montolio fue el último día del diario, y le contó que Marcel cerró el diario y fue en el minuto, ya que como subdirector tampoco sabía del cierre, y que ese era el último número y se enteró igual que el resto.

3.2. PRUEBA DE LA DEMANDADA:

3.2.1. Documental:

Seis ejemplares del diario de fechas 28 de marzo de 2010, 4 de abril de 2010, 11 de abril de 2010, de la semana del 11 al 17 de julio de 2010, de la semana del 18 al 24 de julio de 2010 y de la semana de 31 de octubre al 6 de noviembre de 2010

3.2.2. Absolución de posiciones ANDRES FIGUEROA CORNEJO, quien refiere que, se incorporó al diario por un llamado general, por Le Monde Diplomatic, para participar de un periódico, se habló de un pago por los servicios, estuvo desde el N° 1 al final. No tiene la autoridad para integrar a discreción a nadie, eso lo hace el director, lo que si, se proponía pero el que determinaba era el director. La decisión de sus funciones en el diario era la de edición, en su parte laboral, económicas y edición de crónica y las partes sin nombre, las editaba, fue mandatado para ello,

llegó a escribir casi un cuarto del periódico, y a solicitud del director incluso escribió la editorial. En cuanto al horario, si lo cumplía ya que de otro, no habría podido producir casi el cuarto del diario, eran de las 10 de la mañana, pero como periodista, iba a terreno, por entrevistas y reportajes en profundidad. Precisa que antes de la pauta, existía una pre pauta en que se reunía con el director, subdirector y editor, ya que como tenían una remuneración fija, eso les llevaba tener una obligación en cuanto a la producción periodística que se correspondía a una remuneración o salario o sueldo, de 600.000 y 400.000 pesos. Precisa que es asesor de la Confederación bancaria, con boleta de honorarios y otras, como la portuaria, ya que tiene una publicación trimestral, además en la página Rebelión.org, en otras 50 páginas web. Refiere que duerme 5 horas para poder producir, ya que es periodista, que ha tenido varios reconocimientos. Las reuniones de pauta, eran convenidas, se hacía una prepauta, se sabía, ya que era una convención. El que aportaba la edición era el director, subdirector, editor y él mismo en distintas las distintas competencias, por ejemplo los titulares del diario era competencia del Director. A las preguntas del Tribunal refiere que se le pagaba 400.000 mensuales, todos los meses, pero al inicio eran 250.000, pero por su nivel de producción se incremento, como monto fijo, pero siempre se pagaba la primera semana aunque habían atrasos en el pago. Respecto a la administradora, cumplía funciones sobre procedimientos y producción, imprenta distribución. Refiere que como trabaja con sindicatos tiene nociones de los derechos básicos y se le solicitó regularizar eso, pero no se concretó.

Don IVAN ALEJANDRO VALDES GUTIERREZ, quien refiere que, ingresó al Diario Uno ya que se invitó a asamblea en Le Monde Diplomatic, para crear un diario distinto a las líneas dominantes, en calle San Antonio y hubo un editor anterior que nunca sacó el diario, y se enviaron varios trabajos y se iba a hacer una suerte de selección para los que iban a quedar trabajando en el diario, y su texto quedó seleccionado, pero no salió el diario, cambio de editor a Karen Klemex y ella sacó el diario. Respecto a sus funciones, al principio tenía le área internacional y económica y las definiciones las hacía el editor Karen Klemex con el Director en su conjunto,

pero él en ese momento no participó en reuniones. Respecto las reuniones de pauta, las citaba editor y director, pero tal como lo dice Figueroa era un convención, ya que todos los lunes a las 18.00 se hacía una reunión. Tenía horario, al inicio no, pero una vez siendo editor si. Refiere que en la pre-pauta se reunían 4 personas, director, subdirector, editor y Figueroa, se veía las líneas que debía llevar el número y se planteaban propuestas de temas y luego en la reunión de pauta participaba el director, en la cual la igual que todos los periódicos del mundo, el director tiene la última palabra. Luego de reunión de pauta se asignaban los temas y las personas. Respecto a la labor del editor, es una vez recepcionado los textos los revisa desde un punto de vista formal y editorial y esto lo define el director. Así si se definía como tema la crisis sanitaria y el texto no correspondía se le pedía al periodista que lo corrigiera y eso lo hacía le editor, pero el marco editorial que fijaba el director. El horario era de 10 o antes, y luego se hacía seguimiento del diario, respecto al control, refiere que nunca firmó ni vió a nadie firmando. A las preguntas del Tribunal refiere que no trabajaba en ninguna otra parte, era su único trabajo. Los meses sin horario, era cuando no era editor. Respecto al proceso productivo, respecto a lo que se hace de lunes a viernes, precisa que la diagramación, se hacía jueves y viernes lo que pasa es que el viernes era el cierre y se trabajaba con más tensión. De igual modo, en la pauta no sólo eran los temas de la semana sino que habían temas de antes y se veían, por eso la corrección de los temas, era un proceso permanente de elaboración, hasta que se enviaban los textos en la noche. La forma de trabajar, en los 10 años de experiencia, se definen 2 tipos de quipo, el permanente con remuneración y no es que se llevaban personas sino temas, el nombre era poco relevante y ahí en por artículo publicado, free lance. También trabajaba en el Siglo y en Punto Final y El Ciudadano, en el siglo no tenía contrato de trabajo.- En cuanto al cierre, se enteró por la editorial a las 2300 hora de cierre y le pregunto si era definitivo y dijo que la decisión estaba tomada. No sabían con anterioridad. El tema de la cooperativa no existió, ni puso dinero para ello.

3.2.3 Testifical.

Declaración de FERNANDO MONTOLIO MILANO, quien a las preguntas del Tribunal señala que, sabe el motivo de su citación, conoce a los demandantes y el trabajo que ellos hacían, Valdés era editor y Figueroa periodista. Valdés hacía una reunión de pauta los lunes y asignaba los artículos que cada periodista hacía, duraba una hora y el viernes, de 12 del día a 24 hrs hacía el diario, fuera de ello, en su casa recibía los artículos que le enviaban además hacía la parte internacional del diario. Figueroa, escribía artículos y participa en la pauta y el viernes en el mismo horario que Valdés, a ambos los conoció en el diario, por el 15 de marzo. Refiere que cumplía labores administrativas, y doña Patricia Roa, no recuerda en que trabajaba, una vez escribió un artículo, era simpática, participaba en reuniones de pauta y contaba hartas historias, pero no en la preparación del diario, ya que tenía mala ortografía y redacción, así no había caso que participara en la confección del diario. Precisa que se incorpora al diario, por una llamada de Marcel, a quien lo conoce hace años, en el mes de febrero. Precisa que sólo una vez escribió una editorial y colaboró en dinero, en diversas oportunidades 4 oportunidades, 5,2,3 y 4 millones cada vez. Esas sumas no le pidió ningún papel, ese dinero está más seguro que en un banco y de hecho ese dinero se le ha devuelto.- En cuanto el cierre, la supo conversado con él y sabía que el diario está mal y en cierto momento se lo comunicó en junio y luego, en octubre, ya no daba más. Refiere que trató de cambiar la línea para buscar más lectores, pero no se hizo. A las preguntas del demandado, señala que la organización era director, editor, diseñador y el mismo, Carlos Cáceres y el periodistas que se pagaba por página y colaboradores que no cobraban, como Erick Polhammer. Precisa que el no cobro y no era su intención, ya que el diario se forma con un conjunto de personas que perseguían una idea, defender los derechos de los trabajadores, medioambiente que fuera crítico del modelo neoliberal. No había un organigrama, pero el editor veía el trabajo de los periodistas, quien citaba y dirigía la reunión de pauta. Los que iban al diario llegaron igual que él. Además de los días que iban, el editor recibía los artículos y la parte internacional y Figueroa la misma cosa, el horario era el lunes por la pauta y el viernes entre 12 y 12, los otros días ellos

desarrollaban otra actividades. En cuanto a si esto afectó económicamente al demandado, refiere que si. Los demandantes no iban todos los días. En cuanto a las donaciones de la gente fueron 4 millones, pero la imprenta, era 1,500,000 así al mes eran 6 millones, así inicialmente Marcel pidió un crédito. Por ejemplo el dibujante no cobraba ya que estimaban que el diario tenía una función valiosa. La reunión de pauta la dirigía Valdés y Marcel a veces si y otras no, pero no era una participación activa, pero la decisiones eran del editor. La cooperativa no se constituyo, ya que hubo reparo y sólo 400 pusieron 10.000. En cuanto a sus funciones, estaba a cargo de la página web y la ubicación de diarios, sus funciones eran las mismas pero era subdirector y luego gerente administrativo pero era lo mismo. A las preguntas de la demandada, refiere que el iba de lunes a viernes y el sábado. El diario era armado era del editor, ya que los periodistas hacían su trabajo. En cuanto a la decisión de cierre, se comunico a los demandantes, al terminarla preparación del N° 32. Lo pagado a los demandantes, lo hacía desde su cuenta previa asignación de fondos de Marcel, a Valdes era 600.000 y Figueroa 400.000 y se pagaba cada 4 números, se le pagaron, todos los meses.- A los colaboradores externos era según página a los demandantes era fijo.-

4. Puesto que el objeto de la prueba ha sido demostrar, la existencia del vínculo de subordinación y dependencia, lo que es de carga de los actores, y para ello a objeto de acreditar lo que indiciariamente se acredita en los documentos, realmente se verificó en los hechos, la prueba testifical adquiere máxima relevancia para desentrañar la forma en que se ejecutaron los servicios.

Sebastián Gonzalez, es un buen testigo, bien informado, fluido, espontáneo en el relato, explica con conocimiento de sus labores de diagramador y diseño y las labores de los demandantes como editor y sub-editor, métodos de trabajo, procesos internos de su área, relaciones con los actores y demandado y sus roles.

Jorge Nuñez Alvarado, reúne similares características como fuente de información, impresiona coherente y bien informado.-

Cabe hacer presente, respecto a ambos, que si bien no estaban cuando comenzaron las labores los demandantes, si son presenciales en cuanto, a las funciones que realizaban, horarios y circunstancias del cierre del diario.

Si bien por la demandada, se alega que ellos tienen juicios pendientes contra el demandado, con pretensiones similares, ello a juicio del Tribunal, no es suficiente para estimar que han faltado a la verdad o su testimonio es inidóneo para ser considerado, ya que se condice con la demás prueba incorporada. Por otra parte el contrainterrogatorio, a su respecto por la parte demandada, ha estado encaminado a desvirtuar, la existencia de relación laboral entre ellos como testigos y el demandado y no respecto a la información que incorporaban respecto a los actores.

Patricia Roa Fenero, por su antigüedad, estuvo desde un inicio, por su relato coherente en su estructura interna (información, consistencia, aportación de hechos, proceso y detalles) y relacionada con los demás testigos, es una fuente de información altamente confiable y respecto a la cual ningún reparo se hizo al contraexamen, proporcionando información de primera mano, conociendo a todas las partes, impresionó al Tribunal como veraz, ya que dio razón de lo que declaraba.

En efecto, la testigo quien también es considerada en el colofón del diario y estaba a cargo de la administración, confirma que la idea inicial era constituir una cooperativa, la cual no se materializó, pese a los aportes a la cuenta bancaria abierta para este efecto a nombre del demandado, y que ha sido esta situación y el hecho de mantener en la informalidad a los trabajadores, la causa de su alejamiento, situación esta última, que puso en conocimiento del demandado, calificándola de “una bomba de tiempo”. De igual forma la testigo acusa inconsistencia, en cuanto a los principios que defendía el diario y lo que ocurría, con sus trabajadores. Dicha situación, también queda en evidencia, ya que en la última edición N° 32 pagina 6, del Diario se cubre como noticia la realización, del “Primer Congreso de Trabajadores de las Comunicaciones y Artes Visuales” en que se señala que en dicho congreso se evidencia “una crisis en el sector”, en que se insta a “revertir la precariedad laboral del sector, promover la regulación y fiscalización de los

contratos de trabajo”, realidad que el mismo medio en que se publicó, no estuvo exento de padecer.

Por tales características, la información coincidente que aportan y el conocimiento que tienen de las prácticas, por los períodos en que prestan servicios y por tratarse de testigos en mayor número y calidad de la información que aportan, se preferirán a la información aportada por el testigo de la demanda, quien evidencia información menos confiable, tal como, el origen de los pagos a los actores, ya que el demandado en su confesional señala que los dineros de los pagos provenían del testigo Montolio, sin embargo este refiere, que él pagaba, pero los fondos, previamente los depositaba el demandado. Resultando inverosímiles cuando se trata de señalar, que el demandado estaba muy mal económicamente pero sin embargo, le devolvió todo el dinero que le aportó.

5. Puede concluirse entonces desde la prueba analizada en su conjunto que:

a) Los actores se desempeñaban, como editor Iván Valdes y sub editor Andrés Figueroa, desde el mes de marzo de 2010.-

b) Ejecutaba sus servicios en un marco de subordinación, esto es, continuamente, bajo dependencia funcional, ajustado a una jornada y horario.-

c) Que los demandantes no participaron de un emprendimiento empresarial en donde actúan como colaboradores y cofundadores en una posición de igualdad respecto de otros miembros de ese emprendimiento

d) Que la remuneración percibida por los servicios, era de 600.000, respecto a Iván Valdes y 400.000, a Andrés Figueroa, mensuales, ya que se pagaba cada 4 números.

e) Que, efectivamente con fecha 29 de octubre de 2010, la demandada puso término a los servicios de los demandantes, mediante la editorial del N° 32 del Diario Uno.

f) Que la demandada EIRL no constituye empleador de los demandantes, ya que ningún medio probatorio se rindió para su establecimiento.

g) La semana laboral es planificada, el día lunes determinando los temas que deben desarrollarse, según la línea asignada por el director, teniendo como día de cierre el viernes, sin perjuicio de temas que pasaban a la otra semana.-

h) Ejecutan las labores de edición y selección de reportajes, según el conocimiento y aprobación del Director, personalmente o por medio del Sub Director don Fernando Montolio las que se realizaban en dependencias del demandado de calle Carabineros de Chile N° 33.-

i) Si bien comparecen regularmente a las 10 de la mañana, sus labores se ejecutan también en terreno ya que los servicios ejecutados si bien no exige la existencia de un horario, y en la práctica se ejecutan sin supervisión inmediata ni directa, demandan una inversión de tiempo personal extensa, compatible con las extensiones de tiempo semanal lunes a viernes y horaria desde las 10.00 que señalan los testigos de la parte demandante, e incluso el viernes hasta las 12 de la noche.

j) Sus trabajos se insertan perfectamente, en la organización que el propio Diario informa en su colofón.

6.- Los antecedentes probatorios precedentemente señalados permiten desvirtuar aquello que se invoca como alegación de la demandada, en orden a que los actores concurren a la constitución de una cooperativa y que el ánimo existente es societario, según se desprende de la editorial del primer número y como formalmente se llamó a participar, mediante a un aviso en el diario

Respecto a lo anterior, sin dudar de que esa era la intención inicial del demandado, lo cierto es que jurídicamente nunca se constituyó, como cooperativa, a pesar que se hicieron aportes económicos, y tampoco se ha acreditado, que los actores, adscribieran a esta idea, ya que tal como lo señala el propio absolvente Sr Claude, no formalizaron su adhesión por medio de la carta que se le exigía para ello, ni tampoco, que hayan pagado la cuota de 10.000. Por otro lado, el hecho que se trata de un medio que profese determinada concepción social o que derechamente, se trate de una empresa de

tendencia, ello no lo dispensa de respetar los derechos laborales, de las personas que hacen de este trabajo, la fuente principal de sus ingresos. Por ello si bien, se pensó en que se constituiría en cooperativa, lo cierto es que en los hechos devino, en una empresa es decir al tenor legal “una organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”

En este sentido se ha reconocido por el demandado, que a los actores se le pagaba, y esto no era según lo que se obtenía con las ventas, como lo dice el absolvente, en cuyo caso sus ingresos serían variables, sino, tal como lo dice el testigo Montolio, esto era cada 4 números, es decir mensual, y un monto fijo de 400.000 y 600.000, lo que guarda coincidencia con los comprobantes de depósitos incorporados como documental.- La configuración del concepto de remuneración, como una cantidad fija, mensual y que tiene como contrapartida la prestación de servicios personales, es fuerte indicio de laboralidad, ya que refuerza la idea de ajenidad, y evidencia que los demandantes se incorporaron a través de la prestación de su trabajo personal a una empresa ajena que se apropiaba de los frutos del mismo a cambio del pago de una remuneración, circunstancias éstas que constituyen un contrato de trabajo, cualquiera sea el “nomen iuris” utilizado por las partes, ya que los frutos, de su trabajo, se contienen en un medio que pertenece al demandado. Cabe hacer presente que se ha incorporado, por los actores como documental la tabla de comisiones por venta de publicidad, y ello no tenía injerencia en lo percibido por los actores, como reparto en la utilidades o ventas.

Así los servicios que se ejecutan entre el mes de marzo y octubre de 2010 reconoce los rasgos más relevantes y esenciales del vínculo laboral del artículo 7 del Código del Trabajo y que la norma del artículo 8 impone declarar, cuando señala que “toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”. La norma explicita, que en materia de contrato individual de trabajo las partes carecen de libertad tipológica para denominar una convención de otra forma, cuando comparecen en ella los elementos de la relación de trabajo.

Es sabido que -al menos en lo que caracteriza a un tipo todavía muy generalizado de trabajo- continuidad, sujeción a un horario y una jerarquía que sitúa a la demandante en posición subordinada, rendición de cuentas y cumplimiento de una jornada, a lo que se suma una evidente dependencia económica exclusiva y la inserción de los trabajadores a una estructura empresarial en la que dispone de medios materiales provisionados por la demandada para la ejecución de sus cometidos y la retribución económica mensual regular por los servicios ejecutados, definen suficientemente el vínculo jurídico como una relación de trabajo.

7.- Que, sin embargo, el supuesto dogmático jurídico a partir del cual se construyó el modelo tradicional de ordenación del trabajo subordinado y que se expresa en la denominada relación laboral normal ha enfrentado desde hace algún tiempo una profunda crisis derivada de las transformaciones que han tenido lugar en el ámbito laboral y empresarial. Esta nueva realidad tiene innumerables repercusiones para el Derecho del Trabajo y genera la necesidad de replantear su función tradicional frente al desarrollo de formas de ocupación que se apartan del tipo tradicional.

La proliferación de las formas atípicas de empleo está relacionada con la creciente flexibilización de la organización interna de la empresa y con el proceso de descentralización productiva, por lo que desde esta perspectiva se correspondería con lo que se podría identificar como "empleo del futuro", ofreciendo una visión premonitoria de hacia dónde camina el modelo de mercado de trabajo actual.

En estos empleos la organización de la empresa se plantea como un sistema de círculos concéntricos. El núcleo central estará compuesto por un grupo de trabajadores, si no fijos, dotados de garantías fuertes de seguridad en el empleo -la relación laboral normal mantendrá respecto de estos trabajadores su papel de modelo de ordenación del empleo subordinado- y que estarán encargados de desempeñar las funciones claves, permanentes o de más responsabilidad en la empresa, a los que se aplica un alto grado de flexibilidad funcional. Alrededor de este núcleo gira un círculo de trabajadores periféricos, gracias a los cuales la empresa obtiene la suficiente flexibilidad numérica y cuyo volumen

oscilará en función de las fluctuaciones de la demanda. La relación de estos trabajadores con la empresa se basa en distintas modalidades de contratación, fundamentalmente de duración determinada y entre las que el trabajo a tiempo parcial ocupa un lugar preeminente, conviviendo con otros como los contratos de obra y servicio de corta duración. El tercer círculo de este modelo sería el denominado "empleo a distancia", caracterizado por el mayor grado de desvinculación con la empresa, en el que se incluirían relaciones como la subcontratación.

Que, a pesar que se reconozca legislativamente en el derecho comparado la para-subordinación y en nuestro derecho, las funciones a tiempo parcial, introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Nº 19.759, publicada en el Diario Oficial el día cinco de octubre de 2001, ambas situaciones establecen como derechos mínimos, la cobertura social, de la cual los actores no han gozado y reclaman por la presente demanda.

Cabe hacer presente, que en este nuevo escenario productivo donde se han alterado los rasgos que la empresa nada impide dar un sustento conceptual complementario a la noción de subordinación, vinculado ya no al control y dominio físico de la relación laboral, sino al control y dominio productivo. Esto es posible por cuanto las normas laborales en Chile no imponen ningún concepto ni contenido específico de la subordinación o dependencia jurídica como criterios de calificación de las relaciones de trabajo, y si se trata de una categoría construida como un tipo normativo, entonces los órganos de aplicación de la ley tienen la posibilidad de avanzar en una noción que responda de mejor manera a las nuevas realidades productivas, especialmente a la pérdida de densidad física de las empresas y a la desespacialización de las relaciones laborales. A este nuevo tipo de la dependencia jurídica se denomina noción funcional de la subordinación, construida fundamentalmente sobre los rasgos productivos de la relación entre las partes. La esencia de la diferencia está en que la noción amplia o productiva implica una tendencia en el sentido de una atenuación de la sujeción y una acentuación de la cooperación, como contenido básico en la subordinación.

La construcción que un tipo productivo de la subordinación significa que éste corresponde a la dirección de un sujeto de derecho, denominado empleador, efectúa de la actividad que coordinadamente ejecuta otro para él, quien se incorpora en forma continuada a la esfera productiva que controla el primero, lo que se manifestará en una serie de indicios vinculados más ya hechos físicos y espaciales (instrucciones, control directo, trabajo lugar de la empresa), a determinados rasgos de la cooperación mutua entre las partes, tales como: la fijación de la modalidad productiva a ser ejecutada por el trabajador (qué producir, cómo y a qué ritmo), la coordinación informática, la exclusividad como cliente, la propiedad de la infraestructura utilizada, la fijación un estatuto de sanciones pecuniarias, etc. De este modo, la técnica de indicios propia del tipo de la subordinación se ve enriquecida por la concurrencia de nuevos indicios que responden a la idea de coordinación y producción, que complementan los conceptos clásicos.

Así tenemos, entre otros, la fijación del marco disciplinario dentro de una relación jurídica de servicios, el control directo y pleno de la planificación y modernidad productiva donde se inserta el trabajador, la ajenidad en la prestación de los servicios en cualquiera de sus versiones doctrinarias: la ajenidad de los riesgos, la ajenidad en los medios de producción y asimilada en el mercado, y la exclusividad de los servicios prestados por el trabajador por el trabajador.

En efecto, cabe hacer presente que todos los testigos, han referido la existencia de, periodista y colaboradores, free lance, los que han recibido, pago por páginas publicadas, o no han recibido pago alguno, o han recibido como pago, como lo dice él demandado, un abrazo, pero también han distinguido, un grupo de trabajadores, cuyo aportes son permanentes y que se les exige mayor responsabilidad, con tener el diario antes del cierre, y que e incluso el demandado absolvente Sr Claude, los califica de colaboradores “de mayor compromiso”. Esta distinción a juicio del Tribunal, sitúa a los actores dentro del núcleo central de trabajadores, y hacen plausibles sus alegaciones.

Así, de la documental, incorporada por ambas partes, consistentes en ejemplares del diario, se puede constatar: Primero que en el colofón del diario se identifica a Iván

Valdés como Editor y a Andrés Figueroa como periodista, esta designación implica reconocer una jerarquía, la cual según el demandado, corresponde a cargos, para efectos de proyectar una imagen de organización, sin que esta exista en los hechos, pero ello el Tribunal lo estima improbable, ya que según los artículos 10, 12 y 13 de la ley 19733 sobre libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, son menciones obligatorias de todo medio.- Segundo, que en todos los ejemplares incorporados, por ambas partes, se puede constatar que:

Respecto a Andrés Figueroa Cornejo, se consignan como artículos los siguientes: Edición: nº 1 – Domingo, Marzo 28/ 2010. “Industria financiera opera con cánones egoístas, sin una pizca de humildad.”; Edición: nº 2 – Domingo, Abril 04/ 2010.”Como si Piñera quisiera derribar un pájaro con un misil”; “Un trabajador contratista es un viejo que trabaja dos veces por un tercio del sueldo de un trabajador de planta” y “ Deudas de los Chilenos: las cuotas infinitas y el mal trabajo.”; Edición: nº 3 – Domingo, Abril 11/ 2010. “Hay que refundar el sindicalismo en Chile”; Edición: nº 5– Domingo, Abril 25/ 2010.”Los trabajadores contra la privatización del cimm T&S” y “Es ventajoso ser marxista”; Edición: nº 7 – Domingo, Mayo 09/ 2010. “Un ciclista en Santiago” y “Hay que nacionalizar las empresas privadas que pertenecieron a la pública corporación del cobre”; Edición: nº 16 – Semana del 11 al 17 de Julio 2010, “Arranca nuevo ciclo de luchas sociales”. Edición: nº 17 – Semana del 18 al 24 de Julio 2010 “Nuestro principal enemigo son los supermercado”. Edición: nº 20 – Semana del 8 al 14 de Agosto 2010, “Pelearnos hasta que los colegios vuelvan al Estado”. Edición: nº 21 – Semana del 15 al 21 de Agosto 2010 “¿Qué vida sería estar encerrado en la casa y no preocuparse de nada sólo de uno?” y “Crimen de los dueños y de Estado en mina de San José”. Edición: nº 25 – Semana del 12 al 18 de Septiembre 2010 “No existe relación entre crecimiento económico y mejoramiento de la vida de las personas” y “El empleo de las armas no es patrimonio de la derecha”. Edición: nº 26 – Semana del 19 al 25 de Septiembre 2010 “¡Que la inversión extranjera se vaya y no vuelva jamás! y “ La otra cara del Bicentenario”. Edición: nº 27 – Semana del 26 de Septiembre al 02 de Octubre 2010, “Aquí se juega la gran derrota del Pinochetismo”. Edición: nº 30 – Semana del 17 al 23 de Octubre 2010 “Nos gustaría un

sistema que no estuviera basada en la concentración económica”, “Royalty minero: la crisis que se avecina” y “La temperatura actual de la salud en Chile” y Edición: nº 32 – Semana del 31 de Octubre al 06 de Noviembre 2010, “Noviembre caliente” y “Salud y accidentes laborales: la realidad dramática de los trabajadores Chilenos”, a lo anterior, el absolvente, suma los artículos en los que ha participado, sin consignar su nombre.

Por su parte, respecto al editor Iván Valdés, se consignan los siguientes artículos: Edición: nº 1 – Domingo, Marzo 28/ 2010.”Oportunidades en medio de la catástrofe.”, “Latinoamericana labra su camino propio.”y “El último zarpazo de la administración Bachelet.” Edición: nº 2 – Domingo, Abril 04/ 2010.”Fondos para la reconstrucción ¿Por qué el cobre no?”, “EE.UU. aprieta el puño en torno al mar Caribe.” y “El doble estándar de “Occidente”.Edición: nº 3 – Domingo, Abril 11/ 2010. “El primer día del resto de la historia.” Edición: nº 5 – Domingo, Abril 25/ 2010.”Uribismo” con pronostico nublado”. Edición: nº 7 – Domingo, Mayo 9/ 2010.”Una piedra menos en el zapato de la integración” y “Latinos alzan la voz y el puño. Edición: nº 16 – Semana del 11 al 17 de Julio 2010.”Porfiada justicia”, “A la derecha no le gusta América Latina.” y “Los estertores de una guerra perdida”. Edición: nº 17– Semana del 18 al 24 de Julio 2010.”El portazo de la moneda.””Los tenáculos del tío Sam”. Edición: nº 20 – Semana del 08 al 14 de Agosto 2010.”Tierra quemada” Edición: nº 21 – Semana del 15 al 21 de Agosto 2010.”Dos mundos unidos en la historia de la emancipación” “Esperamos que Chile reconozca la legítima lucha de nuestro pueblo”. Edición: nº 25 – Semana del 12 al 18 de Septiembre 2010.”México: La importancia de las balas.” y “ Estado Español de portazo a la paz”. Edición: nº 26 – Semana del 19 al 25 de Septiembre 2010.”Aires de capitalismo soplan en la Habana”.Edición: nº 27 – Semana del 26 de Septiembre al 02 Octubre 2010.”Septiembre sangriento en Colombia.” y “ La receta de Evo para el desarrollo”. Edición: nº 30 – Semana del 17 al 23 de Octubre 2010.”El delito de buscar la paz para Colombia”.y Edición: nº 32 – Semana del 31 de Octubre al 06 de Noviembre 2010.”Se estremece último vestigio del colonialismo en África.” y “ Haití: La deuda del mundo”.

Así en todas las ediciones se incorpora trabajos de los actores, lo que se suma, las acciones que han descrito, en cuanto a labores de edición y corrección, las que en su volumen y permanencia es compatible con una relación de trabajo.-

Cabe hacer presente, que es pacífico que los actores iban a reunión de prepauta y pauta el día lunes y el viernes, estaban hasta las 12 horas de la noche, por el cierre de la edición. Se ha controvertido por el demandado el cumplimiento de un horario estricto de 9 a 18 horas, sin embargo, su testigo el Sr Montolio, no ha controvertido el volumen de trabajo, sino que refiere que los demás días trabajaban desde su hogar, lo que no es equivalente, a señalar que no trabajaban. De este modo, el propio testigo del demandado Sr Montolio, ha puesto de carga de los actores una responsabilidad que hacen inviable que estemos en presencia de 2 “columnistas estables”, ya que ellos, son responsables el día viernes del cierre de la edición para su envío, a la imprenta, lo que, no es propio del periodista que ocasionalmente, envía algún artículo y que, a juicio del Tribunal, le impone tareas adicionales, a desarrollar entre los días martes y jueves.

Por otro lado, sus capacidades profesionales están dirigidas al cumplimiento de los fines empresariales del demandado, ya que los frutos del trabajo resultan ajenos al que lo realiza y que la prestación se cumple íntegramente dentro un establecimiento ajeno y en beneficio de aquél. Es lógico que los actores gozaran de autonomía funcional y que la demandada no impartiera órdenes sobre aspectos sólo vinculados a su profesión de periodista y editores, ya que en ciertas actividades no es posible que el trabajador supedite su labor técnica al empleador, precisamente porque éste carece de los conocimientos inherentes a la profesión del dependiente. Tampoco enerva la existencia de un contrato de trabajo subordinado el nivel de ingresos de los actores como contraprestación por sus servicios, en la medida en que la tutela del derecho laboral rige independientemente de la capacidad económica del empleado.

8.- Respecto a la dirección ejercida por el demandado, los testigos han resultado contestes, respecto a que fueron contactados por la convocatoria o invitación que hace el demandado, y que se habló, ya sea de parte del demandado o de la futura cooperativa,

del pago de remuneración y que tanto respecto a la selección de periodistas, como diseñador, participa y decide el demandado. Esclarecedor ha sido en ese contexto el correo electrónico de 20 de julio, en el cual el demandado designa, como subdirector y su representante al Sr Montolio, anunciando que entre ambos tomarían las decisiones, para superar una “pequeña crisis”. De igual manera, es manifestación de la facultad de dirección precisamente, el hecho que el demandado puso término al diario, el 29 de octubre de 2010, de una forma, coincidente con su génesis, es decir, de su iniciativa. Al respecto, el demandado al absolver posiciones, ha señalado que el término estaba predefinido desde su inicio, en orden a que “duraría mientras existieran recursos” pero ello no escapa de lo que cualquier empresa al iniciarse puede plantear, lo que no implica, un traslado del riesgo empresarial. Por otro lado, su propio testigo Sr Montolio señala que en el mes de julio, sabía de los números negativos y la idea del demandado de cerrar, pero este tiene la calidad de representante del demandado, así que de igual forma su decisión es unilateral, ya que los testigos son contestes, que sólo se enteran por medio de la editorial, enviada por el demandado al cierre de la edición N° 32 a las 23.00 horas.-

9.- No soslaya el sentenciador que en el presente caso, como en tantos otros, convergen dos relatos encontrados y excluyentes: por una parte el de la relación de trabajo subyacente, según el cual la prestación de servicios ejecutada conforme los rasgos que la distinguen como una relación de trabajo, se subordina formalmente bajo alguna figura contractual de naturaleza civil, que por sus semejanzas, suele ser el arrendamiento de servicios o una figura societaria, como en el caso y, por el otro, el de la autonomía de la voluntad, buena fe y de la consecuencial congruencia con actos previos, que impide al obligado a contrariar su conducta pasada.

Pues bien, esta rama del derecho, definida por principios propios, que en buena medida la distancian de los paradigmas contractuales privatísticos y una regulación legal vigente, y de larga data, reduce la autonomía de la voluntad, allí donde para otros contratos privados ella es un presupuesto funcional a la génesis contractual, a partir de reconocer la realidad que explica fenomenológicamente el contrato individual de trabajo: una relación entre privados en que por regla absolutamente general convergen, uno con

el poder económico y otro, que necesita trabajar, imposibilitado, por su condición y por la dinámica relacional que contextualiza la formación del consentimiento (oferente fuerte-demandante débil) de disputar las cláusulas del contrato el que se configura -por obra de esta realidad- como un contrato por adhesión, dirigido en sus contenidos mínimos irrenunciables por el Estado

El poder estatal, en un contexto que cierta doctrina ha denominado “modelo autoritario de relaciones laborales” (BAYLOS) no busca más que contrapesar (siempre a contrapelo de los dogmas del mercado, recelosos de “tanta ley laboral”) la desigualdad que reconoce en los hechos -tal que los modestísimos espacios de autorregulación que provee la autonomía colectiva-, valiéndose de la intervención legislativa (contenidos mínimos-irrenunciabilidad),

Esta rama especial del derecho, reconoce la extrema limitación que en las relaciones de trabajo evidencia la realidad que se quiere significar con tales conceptos jurídicos. Desde tal constatación, para cumplir su finalidad protectora, otorga al juez (y a los órganos de la Administración Estatal, en otra dimensión) la capacidad de desentrañar aquello que, de manera informal o encubierta, es una relación de trabajo, para adjudicar al caso concreto la legislación protectora.

Tal es el sentido del artículo 8° del Código del Trabajo, que señala que aquello que se ejecuta conforme a los elementos del vínculo descrito por el artículo 7 del Código del Trabajo, latamente desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, es y sólo puede ser, una relación de trabajo.

9.- Que, se alega por el demandado, que los actores han adscrito a una suerte de empresa de tendencia y que, su deber de actuar en consecuencia a esos ideales y su actuación exenta de reclamo durante su vigencia, atenta contra sus actos propios.

Sobre el último punto anotado, el profesor Ugarte destaca, -siguiendo a Wieacker- que es el propio principio de buena fe el que hace inadmisibles “el ejercicio de un derecho

cuando la posición jurídica alegada ha sido creada mediante una conducta ilegal. Sólo la fidelidad jurídica, puede exigir fidelidad jurídica”

(Ugarte Cataldo, José Luís; “La subordinación jurídica y jurisprudencia judicial: la flexibilidad laboral de los jueces”; en Estudios Laborales N° 1, Lexis Nexis; p. 93)

Aplicado al caso que nos ocupa, quien ofrece el trabajo, califica su servicio como colaboración y su permanencia en el tiempo como, un mayor compromiso, subsumiendo su actuar, en una forma de Cooperativa en formación, pero estas formas están dissociadas de la realidad que se consagra en la ejecución del contrato (laboral) y que no ha estado en posición de desconocer, incurre en una conducta ilegal que le impide invocar la conducta formal de su contratante (el trabajador) para excusarse de cumplir aquello que la ley califica in abstracto, como en vínculo laboral y el juez declara -constatación de los elementos propios del vínculo mediante- en los casos particulares sometidos a su conocimiento.

El insoslayable acervo normativo positivo y la innegable existencia de principios que estructuran el Derecho del Trabajo como derecho vigente imponen su reconocimiento por el juzgador, cuya función no es otra que particularizar en el caso concreto la norma positiva general, reconociendo los principios que convergen en su exégesis y adjudicar el derecho a quien corresponda, caso a caso. No puede entonces, recurrir de manera ritual y rutinaria a categorías reconocidamente inaplicables a la relación individual de trabajo, de espaldas a la realidad que regula esta rama especial del derecho social.

10.- Que por lo antedicho, se imponen al caso, declarar la relación de trabajo habida con los demandantes desde el 1 de marzo y el 29 de octubre de 2010 a la luz de la norma del artículo 8 del Código del Trabajo, que la retribución, corresponde a 400.000 respecto a Andrés Figueroa y 600.000 respecto a Iván Valdés y concluir que la decisión de término decidida por la empresa se aviene con un despido patronal incausado.

11. El despido es nulo y carente de causa. Son procedentes las indemnizaciones derivadas del despido incausado, sin incremento, ya que no han laborado por más de un año y la sanción por la norma especial de ineficacia que prevé el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, lo mismo que el deber enterar las cotizaciones de seguridad social de los actores sobre la remuneración determinada en esta resolución y de compensar en dinero el feriado debido.

De acuerdo además con lo que disponen los artículos 1, 3, 5, 7, 8, 9, 41, 42, 63, 67, 73, 160, 162, 168, 172, 173, 420, 425, 453, 454, 459 del Código del Trabajo, se resuelve:

I. Hacer lugar a la demanda, declarándose injustificado y nulo el despido de 29 de Octubre de 2010 y se ordena al demandado Marcel Claude Reyes pagar los actores las siguientes sumas por los conceptos que se indican:

1.- ANDRÉS FIGUEROA CORNEJO

\$ 400.000 por indemnización sustitutiva de falta de aviso

\$ 185.876 indemnización compensatoria de feriado por 13.9 días

2.- IVÁN ALEJANDRO VALDÉS GUTIÉRREZ

\$ 600.000 por indemnización sustitutiva de falta de aviso

\$278.814 indemnización compensatoria de feriado por 13.9 días

Todo con las actualizaciones de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

II.- La demandada deberá enterar las cotizaciones de seguridad social (fondo de salud, pensiones y cesantía) de los actores conforme al monto de la remuneración determinada en esta resolución, correspondiente al período que va entre el 1 de marzo de 2010 y el 29 de octubre de 2010, con las actualizaciones legales previstas en los estatutos especiales y las remuneraciones y prestaciones de seguridad social, por todo el período entre la fecha del despido, 29 de octubre de 2010 y la fecha de convalidación del mismo

III. Desestimar en lo demás la demanda, en cuanto incremento y la responsabilidad del demandado como EIRL y no condenar en costas al demandado por no haber sido totalmente vencido.

Regístrese.

RIT: O-3308-2010

Pronunciada por Iván Santibáñez Torres, Juez suplente del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.