

Curanilahue, veinte de marzo de dos mil veintiuno

VISTO, OÍDOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Comparece don Álvaro Valentín Sánchez Rozas, en representación de Sergio Andrés Valenzuela Berrios, Conductor, e interpone denuncia de tutela laboral con ocasión del despido, por vulneración de derechos fundamentales, en forma conjunta con despido injustificado y pago de indemnizaciones, en contra del Hospital Dr. Rafael Avaria Valenzuela, RUT 61.602.211-3, representado legalmente, por su director don Juan Gamboa Saravia, cédula nacional de identidad 13.364.498-9, o quien haga las veces de tal conforme lo dispuesto por el artículo 4 del Código del Trabajo, ambos domiciliados para estos efectos en Av. O'Higgins 111, Curanilahue.

Funda su demanda señalando que con fecha 15 de diciembre del 2017 ingresó a prestar ser servicios como conductor para el hospital Dr. Rafael Avaria Valenzuela, y a pesar de cumplir las funciones de un conductor de ambulancia por más de dos años nunca se escrituró el contrato de trabajo respectivo. Refiere que cumplía jornada laboral entre las 08:00 a 17:00 horas de lunes a jueves y de 08:00 a 16:00 horas los viernes. Tenía un jefe directo y una coordinadora (Secretaría) quien daba las instrucciones a seguir en todos los procedimientos y las actividades que realizaba durante el día, en horas extras, los fines de semana, días festivos y noches. Su remuneración al momento del despido alcanzaba la suma de \$449.000.-

En cuanto al término de la relación laboral, explica que el día 19 de marzo del 2020, fue notificado verbalmente por la Sra. Jessica Sánchez Raín, Jefa de Personal de dicho establecimiento, que por motivos de la contingencia sanitaria producto de la Pandemia por COVID-19, se le otorgaría una licencia médica, debido a que padece Diabetes Mellitus. Sin embargo, luego de notificado, se le informó que producto de la enfermedad que le afecta se le desvincularía una vez terminada la licencia médica y que dependerá de quien fuere el jefe del área de movilización, el llamarle a trabajar de vuelta o no. Enfatiza que esta enfermedad la tiene controlada a través del tratamiento respectivo y nunca afectó el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Sostiene que esta medida es ajena a lo establecido por el legislador laboral y además es completamente arbitraria y discriminatoria en sí misma, más aún, si es comparada con el tratamiento que se dio a otro conductor que se encontraba en la misma condición, a quien al contrario a la medida que se adoptó con el actor, se le otorgó licencia médica manteniendo su relación contractual, sin ningún tipo de alteración de la misma. Esta decisión de su ex



WMWXTTRRSR

empleadora, evidencia el trato y la precariedad laboral en la que se encontraba el actor. Esto gatilló síntomas de angustia emocional por lo que desde esa fecha se encuentro en terapia por trastorno adaptativo, con síntomas mixtos asociados al estrés que provoco su desvinculación.

En cuanto a las sumas adeudadas, solicita que se declare que la base de cálculo, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, es la suma indicada precedentemente (\$449.000.-), y por consiguiente se acceda a las siguientes prestaciones: indemnización sustitutiva de aviso previo en la suma de \$449.00; indemnización por años de Servicios, por \$ 898.000.- correspondiente a 2 años de servicios; \$ 449.000 por concepto de recargo de un 50% de la indemnización, acorde a lo establecido en el artículo 168 letra b); se imponga a la denunciada la sanción establecida en el inciso tercero del artículo 489 del mismo código, fijándose este ítem en 11 remuneraciones mensuales o las que el tribunal determine según el mérito del proceso; indemnización por concepto de daño moral, ascendente a \$ 10.000.000.- o la suma superior o inferior, que el tribunal estime determinar según el mérito del proceso; disponiéndose que estas sumas sean pagadas reajustadas en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios del Consumidor entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice, conforme al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo; y costas.

Invoca los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo, el principio de primacía de la realidad y sostiene que la relación entre las partes era contractual, pues concurren los elementos de subordinación y dependencia (prestación de servicios personales, por cuenta ajena, subordinación, dependencia y una retribución a los servicios prestados, (remuneración). Estos elementos además se manifiestan en la continuidad del servicio, el lugar de las faenas, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia, e instrucciones y órdenes del empleador,

Fustiga el incumplimiento de requisitos específicos por parte del empleador al momento del término de la relación laboral, ya que no se remitió carta de aviso previo, ni se pagó indemnización sustitutiva.

Cita el artículo 168 del Código del Trabajo, y enfatiza que es procedente el recargo contenido en su literal b) (50%).

Invoca como garantías vulneradas:

(1) Integridad psíquica, fundado en que la precariedad e inestabilidad laboral que mantuvo le afectó psicológicamente, pues, se sentía inseguro e



inestable respecto a su fuente laboral. Estos temores se confirmaron cuando término la misma.

Añade que, la ante la situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país por COVID, su empleadora, desoyendo las indicaciones del gobierno tendientes a proteger el empleo, derechamente le despidió, lo que afectó significativamente su salud, su fuente laboral y el ámbito familiar, alterando gravemente sus condiciones de vida.

(2) No discriminación en el ámbito laboral (inciso 3° del N° 16 del Art. 19 de la Constitución Política en relación al Art. 2 del Código del Trabajo).

Afirma que la justificación del término de su relación laboral fue discriminatoria por motivos de salud, y a la vez arbitrario, pues su diabetes siempre ha estado controlada y nunca afectó el desempeño de sus funciones. Enfatiza que su empleador tomó medidas distintas ante una misma situación, pues un conductor que padecía la misma enfermedad no fue desvinculado.

Invoca el artículo 493 del Código del Trabajo, y señala como indicios de vulneración de D.D.F.F.: (1) El incumplimiento de las obligaciones legales del empleador al momento del despido. (2) Los padecimientos físicos y psíquicos sufridos.

En cuanto al daño moral y la compatibilidad de la acción de tutela con otras acciones derivadas de los mismos hechos, sostiene que: (en cuanto a la compatibilidad de la acción de tutela con otras acciones derivadas del despido) refiere que la Excma. Corte suprema en reiterados fallos que dan cuenta de la compatibilidad de acciones, al efecto el máximo tribunal conociendo de un Recurso de Queja en causa Rol 4.709-2017.- del 17 de mayo del 2017 señala lo siguiente, a saber :” Noveno: que, conforme lo dispone el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo la acción de tutela es compatible con otras de naturaleza laboral, e incluso si de un mismo hecho emanan dos o más acciones de dicho carácter, y una de ellas es de tutela de derechos fundamentales, deben ser necesariamente ejercidas conjuntamente en el mismo juicio lo contrario importa su renuncia.

Sostiene que el conocimiento conjunto de las acciones referidas en un mismo juicio encuentra su justificación en el principio de economía procesal, pues evita que entre las mismas partes se incoen dos o más juicios, en circunstancias que pueden ser tramitados y decididos en uno solo, lo que se traduce en una mayor facilidad para los litigantes y una disminución de la carga de trabajo de los tribunales; principio que fue precisamente el que inspiró al legislador al instituir por la Ley N° 20.260, el actual inciso final del



artículo 489 del Código del Trabajo, modificando su redacción original dada por la Ley N° 20.087. A lo que se debe agregar que la tramitación por cuerda separada puede generar decisiones contradictorias.

Invoca además lo prescrito en el artículo 495 del Código del Trabajo, que señala expresamente que la sentencia definitiva debe las medidas de reparación incluyendo las indemnizaciones que procedan. Afirma que la indemnización especial del artículo 489 del código del ramo, no excluye una eventual indemnización por daño moral, concepto comprensivo de afectación de intereses extrapatrimoniales.

Solicita en lo conclusivo, se acoja la demandada y se condene a ala demandada a las prestaciones referidas.

SEGUNDO: Comparece don Elías Jana Pilgrim, abogado, en representación del Hospital Rafael Avaria Valenzuela, de la Red de Hospitales del Servicio de Salud Arauco, persona jurídica de derecho público representada por su director (S) don Miguel Canales Carrasco, todos con domicilio en calle Carrera N° 302, comuna y ciudad de Lebu, quien contesta la demanda de tutela laboral, en base a los fundamentos que expone:

Previo a al debate del fondo de la controversia planteada, opone la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, conforme al artículo 432 del Código del Trabajo, sosteniendo la improcedencia de conocer a través de la acción de tutela, conflictos jurídicos suscitados entre un funcionario público y su órgano administrativo empleador, atendido el tenor de lo dispuesto en el art. 420 del Código del Trabajo.

En subsidio, opone la excepción de falta de legitimación pasiva del denunciado Hospital Rafael Avaria Valenzuela, fundado en que, al Sr. Juan Gamboa Saravia, no le corresponde la representación judicial del hospital Rafael Avaria Valenzuela. Tampoco le corresponde al aludido Hospital ser demandado, pues carece de personalidad jurídica y patrimonio, pues ambos son incapaces de comparecer en juicio y menos aún, de ser sujetos de una pretensión judicial. En efecto, el Hospital Rafael Avaria Valenzuela, al igual que otros hospitales se encuentran integrados al sistema de salud público, mediante su pertenencia al Servicio de Salud Arauco, que es uno de los 29 Servicios de Salud a través de los cuales se ha estructurado legalmente la salud pública.

Cita los artículos 16, 17, 20 y 22, el DFL N°1 (publicado 24 de abril de 2006) que fijó el texto coordinado y sistematizado del decreto Ley N°2763 de 1979 y de las leyes N°18.933 y N°18.469, marco regulatorio de los Servicios



de Salud, y del cual se puede concluir que el Hospital Rafael Avaria Valenzuela, depende del Servicio de Salud Arauco, órgano que posee personalidad jurídica propia, con patrimonio propio y representante legal propio, según lo disponen las normas antes citadas, por consiguiente, sostiene que el Hospital Rafael Avaria Valenzuela no está legalmente habilitado para ser emplazado como demandado, puesto que quien tiene la habilitación jurídica para comparecer en juicio es el Servicio de Salud Arauco, y es su director quien detenta la representación del mismo. Por ello, debe acogerse esta excepción perentoria y en consecuencia debe desestimarse la demanda, pues ha sido dirigida en contra de un servicio que carece de personalidad jurídica y patrimonio propio.

En subsidio de estas excepciones, solicita se rechace la demanda, pues el actor no ha solicitado la declaración de existencia de relación o vínculo laboral, cuestión esencial, atendido el tenor del art. 485 del Código del Trabajo. Enfatiza a continuación que, al no haberse solicitado la declaración de existencia de relación laboral, falta un presupuesto ineludible para que el Tribunal tenga la competencia necesaria para pronunciarse sobre una denuncia de tutela de derechos fundamentales y la condena de prestaciones de origen laboral, lo que debe conducir inevitablemente a su rechazo.

Sostiene que este tribunal es también incompetente para conocer de la demanda de indemnización por daño moral, pues, atendido lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, el Tribunal Laboral carece de toda competencia para conocer y pronunciarse sobre la procedencia del daño moral, puesto que esta materia no deriva de la aplicación del derecho laboral, ya que se trata de una cuestión propia del derecho común que debe ventilarse ante la justicia civil, circunstancia refrendada a propósito de los accidentes del trabajo, en que la propia ley ordena expresamente a la víctima reclamar este perjuicio “con arreglo a las prescripciones del derecho común” (art. 69 ley N°16.744). Agrega que el legislador en materia laboral contempla expresa y específicamente las indemnizaciones a que tiene derecho un trabajador, sin que considere una retribución por menoscabo extrapatrimonial. La única excepción expresa, consiste en la procedencia del daño moral en este ámbito está dada por la Ley de Accidentes del Trabajo, siendo la regla general, la improcedencia del daño moral. Así lo han reconocido los Tribunales de Justicia (RIT: T - 84- 2015, “Freyhoffer Bravo, Teresa / Consejo Nacional de Educación” 2° Juzgado Trabajo de Santiago).

En subsidio, alega la improcedencia de la denuncia conjunta de tutela laboral y despido injustificado y cobro de prestaciones, fundado en que la acción de tutela laboral requiere de una formalidad procesal de orden público,



planteada en el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, en virtud de la cual deben plantearse en forma separada y subsidiaria la denuncia y la demanda de despido injustificado. Sin embargo, el actor, en lo principal de su escrito las interpone en forma conjunta, como una sola acción contraviniendo el texto expreso de la norma. Por consiguiente, al no haberse ejercido la acción de tutela conforme lo indica la ley, e incorporado dentro de ella la acción de despido injustificado en forma conjunta (palabra utilizada por la propia denunciante), debe necesariamente entenderse entonces que la actora ha renunciado a sus acciones conforme lo señala la normativa reseñada. Cita jurisprudencia en apoyo a su tesis (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1280-2013).

Controvierte en forma genérica los hechos afirmados en la demanda, a excepción de aquellos que reconozca expresamente.

Refiere que el Sr. Sergio Andrés Valenzuela Berrios era un funcionario, contratado en calidad jurídica “a contrata de reemplazo” cuya primera designación fue dispuesta mediante Resolución Exenta N° 1741 de 2018, desde el 15 de diciembre de 2017 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 15 de diciembre de 2017. Posteriormente, continuó siendo contratado para prestar servicios en el Hospital Rafael Avaria Valenzuela en calidad “a contrata de reemplazo”. Lo anterior, siempre con motivo del feriado legal, feriado compensatorio, comisión de servicio o licencia médica de algún funcionario del establecimiento hospitalario. Estas contrataciones no fueron continuas e ininterrumpidas, existiendo siempre algún lapso de alejamiento entre una designación y la siguiente. Finalmente, y mediante Resolución Exenta N°455 de 2020, se contrató al Sr. Valenzuela Berrios en calidad “a contrata de reemplazo” desde el 12 de marzo de 2020 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31 de marzo de 2020.

Arguye la improcedencia de la acción deducida, fundado en que los funcionarios públicos cuentan con un estatuto legal y propio y especial conformado, en el caso del Sr. Valenzuela Berrios, por Ley N. 18.834 (Estatuto Administrativo). Explica que la relación que une al funcionario con el Estado es un vínculo estatutario de Derecho público fijado soberana y unilateralmente por el legislador que constituye un marco jurídico preestablecido e impersonal. En consecuencia, quien ingresa a un cargo público se incorpora voluntariamente a un sistema que regula de manera integral, entre otros aspectos, sus derechos, obligaciones, modalidades de desempeño y cese de funciones.



Cita jurisprudencia administrativa que ilustra el carácter de precario y transitorio de los empleos a contrata y aplican el principio de confianza legítima, para luego enfatizar que los empleos a contrata son esencialmente transitorios, careciendo de la estabilidad en el empleo propio de los funcionarios de carrera.

Refiere que excepcionalmente, la ley ha concedido la acción de tutela cuando la vulneración se ha producido a causa de un “despido”, pero en ningún caso el legislador ha ampliado la posibilidad de interponer la acción en relación con otras causales de término de la relación, como lo es una resolución administrativa, de nombramiento “a contrata de reemplazo”, hipótesis propia del ámbito administrativo y distinta a un “despido” en los términos del Código del Trabajo.

Niega en forma expresa y rotunda que se hayan vulnerado derechos de la parte demandante. No es efectivo que se hayan vulnerado los derechos de la parte demandante al término de su contrata. No es efectivo que la parte demandante fuera discriminada, ni afectado derecho alguno. Tampoco es efectiva la base de cálculo indicada para los efectos de la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, ya que esta corresponde exclusivamente a la última remuneración.

Cita los dictámenes de la Contraloría General de la Republica N° 85.700, de 2016 y 6.400, de 2018, que sostienen que la renovación reiterada de una contrata genera en una legítima expectativa que induce a confiar en la repetición de tal actuación; elemento que incide en que, desde la segunda prórroga, una decisión contraria debe llevarse a efecto a través de un acto administrativo motivado. Enfatiza que esta confianza legítima sólo podrá generarse en la medida que no haya interrupción entre una designación y la siguiente, ya que la existencia de algún lapso de alejamiento genera una duda razonable respecto a la mantención de dicha relación.

Sostiene que la confianza legítima no rige frente a designaciones en reemplazo de otros servidores, como sucede con los contratos de reemplazo del sector salud (incluido el municipal) y docente. De esta forma, habiéndose designado al demandante siempre en calidad “a contrata de reemplazo” por distintos motivos de ausentismo (feriado legal, feriado compensatorio, comisión de servicio o licencia médica de algún funcionario del establecimiento hospitalario), las cuales nunca fueron continuas e ininterrumpidas, no puede invocar a su respecto ninguna expectativa relacionada con la mantención del vínculo estatutario.



En el mismo sentido, tampoco resultan aplicables a su respecto ninguna de las prescripciones establecidas por la jurisprudencia reseñada, entre las cuales cuenta, la dictación de un acto administrativo que determine la no renovación de la contrata y explicita sus fundamentos y su notificación. Tales exigencias sólo tienen lugar cuando se haya generado en el funcionario la confianza legítima de que será prorrogada o renovada su designación a contrata, lo que no acontece en el presente caso.

Invoca como fundamentos de la decisión adoptada por el órgano administrativo demandado, la letra c) del artículo 3° de la Ley N. 18.834 sobre Estatuto Administrativo (concepto de empleo a contrata); y los arts. 10 y 153 del aludido texto legal. Invoca además los referidos dictámenes N 85.700, de 2016 y 6.400, de 2018, en virtud de los cuales, la confianza legítima, sólo podrá generarse en la medida que no haya interrupción entre una designación y la siguiente.

Sostiene que la denunciante no acompaña los antecedentes señalados en el artículo 490 del Código del Trabajo, ni tampoco indica de qué manera la cesación de sus funciones implicó una afectación de su integridad psíquica y una discriminación laboral por motivos de salud, en circunstancias que el fundamento de la decisión adoptada se encuentra en el cumplimiento del plazo por el cual fue contratado, lo que produce la inmediata cesación de sus funciones.

Destaca que el actor no está liberado de la carga de la prueba, ya que es él quien debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la conducta lesiva de sus derechos fundamentales, es decir, hechos que generen una sospecha razonable de que ha existido una conducta lesiva. Por ello, no basta con que la denunciante indique que, la terminación de su contrata se debe a la enfermedad crónica que padece.

Alega la improcedencia de las prestaciones solicitadas, pues estas, solo tendrían cabida cuando exista una relación laboral (cuestión no solicitada por el actor) y además relación legal estatutaria con el denunciado, terminó por el cumplimiento del plazo por el cual fue contratado. También es improcedente la pretensión indemnizatoria, atendida la naturaleza jurídica de su vinculación con el hospital, enfatizando que la reparación del daño moral no corresponde al ámbito del Derecho Laboral, atendida la existencia expresa y específica de las indemnizaciones contenidas en el Código del Trabajo. Agrega que la ley laboral sólo contempla la posibilidad de indemnizaciones en caso de vulneración de garantías constitucionales producida “con ocasión del despido”, las que, como se dijo, se limitan a la sustitutiva de aviso previo, años de servicio, y la especial frente a vulneración de derechos fundamentales.



Añade que el numeral 3 del artículo 495 del Código del Trabajo, dispone que el juez puede adoptar las medidas conducentes a la reparación del trabajador, excluyendo la indemnización por daño moral en caso de mantención de la relación laboral, pues sobre esta materia existe la expresa y especial norma del artículo 489 del referido Código. En los casos, en que se mantiene la vinculación laboral, sólo resultarían pertinentes los artículos 485 y siguientes, con exclusión del art. 489 del Código del ramo, dentro de los cuales no se contempla ninguna indemnización de contenido patrimonial, por lo que la petición de la demandante carece absolutamente de fundamento legal. Añade que la indemnización por daño moral queda cubierta por la reparación tarifada del artículo 489 del Código del Trabajo y cita opiniones vertidas en el contexto de la Historia Fidedigna del Establecimiento de las Leyes N°s 20.087 y 20.260 que incorporaron el Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral.

Fustiga que su contraparte no explica la forma en que se produjo el daño, incumpliendo de esta forma lo dispuesto en el artículo 446 del Código del Trabajo, en especial su numeral 4°, al no efectuar una relación circunstanciada respecto a los menoscabos sufridos, pues no proporciona ningún antecedente que permita entender en qué consiste el detrimento extrapatrimonial que se reclama. Luego, un daño no explicado no puede considerarse como rubro o ítem susceptible de ser resarcido. Esta circunstancia obsta a estimar la demanda.

Señala que el demandante debería acreditar como presupuestos de la indemnización pedida (1) la culpa del agente causante del daño; (2) la existencia de un ilícito civil, que constituye el hecho generador; (3) los daños provocados, que son el fundamento de la indemnización que se reclama y (4) el vínculo de causalidad que une a la conducta dañosa con los perjuicios. Además, la indemnización por daño moral nunca puede ser una fuente de lucro o ganancia, sino que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida. En tal sentido, la cifra pretendida en la demanda como compensación de un daño moral resulta vaga, indeterminada, transformando su petición, además, derechamente, en un enriquecimiento sin causa, por lo que deberá desestimarse al escapar de cualquier parámetro legal y de razonabilidad y rebajarse sustancialmente en el improbable evento que ésta se acoja.

Manifiesta que son improcedentes las indemnizaciones asociadas al despido, ya que la demandante no tenía derecho a ellas, por no estar vinculada a un contrato de trabajo, tesis asentada en la jurisprudencia de nuestra I. Corte de Apelaciones.



En subsidio, y para el evento de que el Tribunal considere la aplicación del Código del Trabajo, sería aplicable lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 172 de dicho Código, y aplicarse la remuneración tope, y no la indicada en su libelo.

Sostiene la improcedencia de reajustes e intereses solicitados en el libelo, puesto que no ha existido un contrato de trabajo ni relación laboral, de manera que no caben dichas prestaciones, ni tampoco salvaguardarlas de la desvalorización monetaria, y jamás existirá mora por su falta de cumplimiento. En subsidio, tales reajustes sólo podrán calcularse a partir de la ejecutoriedad del fallo que declara la existencia de la relación laboral.

Finalmente, solicita se le exima del pago de las costas de la causa, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar, conforme a los argumentos esgrimidos en su defensa. Así mismo, por cuanto los Servicios de Salud gozan de privilegio de pobreza en su calidad de continuadores legales del Ex Servicio Nacional. Ello en conformidad a lo establecido en el inciso 2° del artículo 81 de la Ley N. 10.383 y artículo 16 del Decreto Ley N. 2763 de 1979.

TERCERO: Que, con fecha 13 de noviembre de 2020 se llevó a efecto la correspondiente audiencia preparatoria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 453 del Código del Trabajo. En la misma, la parte demandante evacuó el traslado respecto a las excepciones opuestas. Luego, se procedió a llamar a las partes a conciliación, sin que se produjese acuerdo.

A continuación, el Tribunal recibió la causa a prueba, fijando como hechos no controvertidos:

“1.- Inicio de la relación habida entre las partes, comenzó el 15 de diciembre de 2017 y culminó el 31 de marzo de 2020.”

Se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

“1.- Existencia o no de una relación de carácter laboral entre las partes, remuneración, jornada, funciones del trabajador, y demás circunstancias relevantes y pertinentes a la misma.

2.- Efectividad de la vulneración de derechos denunciados con la ocasión del despido y actos de discriminación que se alegan en la denuncia. Hechos y circunstancias de aquello.

3.- En el evento de acreditarse lo anterior, efectividad de haber sufrido el actor un daño moral ocasionado por tales conductas, entidad y evaluación de los mismos.



- 4.- En cuanto al despido injustificado, y en el evento de existir una relación laboral, causal de término de la misma, hechos que la configurarían y cumplimiento de sus formalidades.
- 5.- En el evento de existir una relación laboral entre las partes, prestaciones adeudadas al trabajador, entidad y monto de las mismas.
- 6.- Efectividad de ser este Tribunal incompetente para conocer de la denuncia de tutela impetrada, así como de la demanda de despido injustificado y de la demanda por daño moral.
- 7.- Efectividad de carecer el denunciado, Hospital Rafael Avaria, de legitimación pasiva para ser emplazado en estos autos, en los términos señalados en la denuncia o demanda.”

CUARTO: Que, los días 5 de febrero y 5 de marzo de 2021, se llevó a efecto el juicio. Asistieron a las referidas audiencias los apoderados de ambas partes. En la secuela del juicio, ambas partes incorporaron sus medios de prueba.

Luego de rendida la prueba, ambas partes formularon observaciones a la prueba.

QUINTO: Que, la parte demandada rindió los siguientes medios de prueba:

TESTIMONIAL:

1.- JESSICA LUCY SÁNCHEZ RAIN, cédula de identidad N° 14.071.205-1, contador auditor, quien previamente juramentada declaró que conoce a las partes del juicio ya que don Sergio Valenzuela, fue contratado para prestar servicios como reemplazo en el hospital. Su primera contratación fue en diciembre de 2017, lo que le consta porque ella fue jefa de personal y debe revisar todo lo relacionado con los reemplazos. Explica que esa modalidad de contratación implica es por un periodo de tiempo acotado, que va a depender del tiempo que estuviese fuera la contrata o el titular. Precisa que esta contratación, no fue bajo contrato de trabajo, sino a través de una resolución exenta, que es un acto administrativo, por lo era funcionario público y no trabajador. Refiere que su función era de chofer, realizó varios reemplazos o suplencias; reemplazó a varios trabajadores, por lo que se dictaron varias resoluciones.

Explica que se puso término a sus funciones ya que terminaron los reemplazos por los cuales había sido contratado. Estos reemplazos terminan conforme a la fecha consignada en el mismo acto administrativo.

Refiere que el demandante tendría una patología crónica que podría poner en peligro su salud por la pandemia, pues padecía diabetes. Explica que



la dirección del servicio de salud en cumplimiento de un instructivo presidencial, dispuso que los funcionarios afectados a alguna enfermedad crónica no podrían seguir trabajando por el riesgo para su salud por la pandemia. Esta medida de separación afectó a todos los funcionarios que tenían patologías crónicas. Agrega que el Hospital Rafael Avaria es representado por el servicio de salud, pues no es un hospital autogestionado.

Contrainterrogada refiere que trabaja en el hospital hace seis años. En su experiencia los reemplazos pueden ser por un día, si es un permiso, 15 días, si es una licencia, etc. Esto va a depender de cuanto dure el tiempo que se ausente el funcionario a reemplazar. Hay funcionarios que han estado mucho tiempo haciendo reemplazos, ya que un funcionario suplente puede reemplazar varios cargos o perfiles de cargo en el tiempo.

Precisa que el demandante fue contratado por aproximadamente 2 años, para cumplir reemplazos como chofer, tanto de ambulancia como de vehículos administrativos, y desarrolló varias suplencias. Como conductor debía cumplir horarios y estaba bajo la dependencia y ordenes de la jefatura del hospital, específicamente del jefe de mantención y movilización.

Refiere que el hospital dictó una resolución que tenía instrucciones respecto a que todos los funcionarios que tendrían una enfermedad o condición que podría hacer peligrar su vida debía dejar de trabajar. A todos los funcionarios se les otorgó una licencia médica. En el caso del demandante él también fue destinatario de esta medida, pero su licencia médica, duró hasta que terminó su reemplazo, esto es el 31 de marzo de 2020. Luego de que terminara su ultimo nombramiento, no siguió prestando servicios para el hospital.

Refiere que si existieron otros trabajadores con patologías similares, que si siguen trabajando, pero puntualiza que ello se debe a su situación contractual, dado que ellos tienen la calidad de contratas o titulares.

Consultada por el tribunal, refirió que el demandante reemplazó a titulares y contratas según la necesidad y que siempre fue nombrado bajo la categoría de contrata reemplazo, sea que reemplazara a una contrata o a un titular.

2.- PATRICIA LORENA PÉREZ PALACIO, cédula de identidad N° 9.173.354-4, ingeniera en administración de empresas, quien previamente juramentada declaró que es Jefa del Departamento de Gestión y Desarrollo de personas del Hospital de Curanilahue, conoce al demandante, quien comenzó a realizar reemplazos en diciembre 2017, por ausentismos, siendo nombrado a



través de resoluciones exentas, pues se trata de funcionarios públicos y no trabajadores regidos por el Código del Trabajo.

Relata que tuvieron que realizar un catastro de funcionarios afectados por patologías crónicas, ya que debían quedar resguardados en cumplimiento de instrucciones impartidas por el Servicio de Salud por la contingencia sanitaria.

Explica que los servicios del demandante fueron materializados en virtud de muchas resoluciones exentas, dependiendo de la necesidad. Esta necesidad dice relación con distintos motivos de ausencia, tales como feriados, capacitaciones, permisos, licencias, etc. Precisa que la modalidad contrata reemplazo son por ausencias cortas, mientras que suplencia es por cargos titulares vacantes.

Cuenta que en el mes de marzo (2020), se dispuso que trabajadores afectados por patologías crónicas no fueran a trabajar, otorgándose en un principio una licencia médica, y después por resolución fundada.

Precisa que el último reemplazo del demandante terminó el 2 de abril de 2020. No tuvo conocimiento de actos discriminatorios en contra del actor en razón de su situación de cronicidad, sus funciones terminaron por término de reemplazo.

Señala que actualmente se mantiene la decisión de mantener alejados de sus funciones a los funcionarios afectados por patologías crónicas, por resolución fundada de la Jefatura del servicio y su condición es reevaluada cada 3 o 4 meses.

Indica que el hospital es representado por el director del servicio de salud, atendido que no es autogestionado.

Contrainterrogada, refiere que el demandante fue contratado como conductor de reemplazo, cumplía funciones idénticas a los de un funcionario de planta, y además cumplía instrucciones del jefe de movilizaciones, y también cumplir jornada laboral de 44 horas.

Indica que el demandante presentó antecedentes por su patología y quedo con licencia médica en el mes de marzo. El servicio adoptó como medida general, resguardar a los funcionarios que presentasen una enfermedad crónica. En un principio se utilizó licencia médica y posteriormente por resolución fundada. Respecto al demandante, una vez que terminó su licencia médica, se terminó con su contrata, pues no había obligación de continuar con su contratación.



DOCUMENTAL:

1.- Resolución Exenta N°336 de 03 de abril de 2020 del Hospital Rafael Avaria Valenzuela.

2.- Hoja de Vida Funcionaria de don Sergio Andrés Valenzuela Berrios de fecha 14 de octubre de 2020 emitido por la Encargada (S) de la Unidad de Personal del Hospital Rafael Avaria Valenzuela.

3.- Certificado de Relación de Servicio de don Sergio Andrés Valenzuela Berrios de fecha 14 de octubre de 2020 emitido por la Encargada (S) de la Unidad de Personal del Hospital Rafael Avaria Valenzuela.

4.- Resolución Exenta N° 1741 de 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 15/12/2017 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 15/12/2017.

5.- Resolución Exenta N° 990 de 18/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 18/12/2017 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 19/12/2017.

6.- Resolución Exenta N° 991 de 18/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 20/12/2017 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 21/12/2017.

7.- Resolución Exenta N° 992 de fecha 18/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 22/12/2017 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 26/12/2017.

8.- Resolución Exenta N° 993 de 18/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 27/12/2017 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 27/12/2017.

9.- Resolución Exenta N° 994 de fecha 18/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 28/12/2017 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 28/12/2017.

10.- Resolución Exenta N° 995 de fecha 18/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 29/12/2017 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 29/12/2017.

11.- Resolución Exenta N° 1742 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 02/01/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 05/01/2018.

12.- Resolución Exenta N° 1743 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 08/01/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 15/01/2018.

13.- Resolución Exenta N° 1744 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 16/01/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 29/01/2018.

14.- Resolución Exenta N° 2004 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 31/01/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 13/02/2018.

15.- Resolución Exenta N° 2003 de 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 14/02/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 16/02/2018.

16.- Resolución Exenta N° 2002 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 19/02/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 28/02/2018.



17.- Resolución Exenta N° 2436 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 05/03/2018.

18.- Resolución Exenta N° 2435 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 06/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 07/03/2018.

19.- Resolución Exenta N° 2434 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 08/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 09/03/2018.

20.- Resolución Exenta N° 3424 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 12/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 12/03/2018.

21.- Resolución Exenta N° 4555 de fecha 11/09/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 13/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 16/03/2018.

22.- Resolución Exenta N° 4556 de fecha 11/09/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 19/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 19/03/2018

23.- Resolución Exenta N° 2433 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 20/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 20/03/2018.

24.- Resolución Exenta N° 4557 de fecha 11/09/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 12/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 12/03/2018.

25.- Resolución Exenta N° 2432 de fecha 20/04/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 13/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 16/03/2018.

26.- Resolución Exenta N° 4558 de fecha 11/09/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 19/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 19/03/2018.

27.- Resolución Exenta N° 3425 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 29/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 29/03/2018.

28.- Resolución Exenta N° 3426 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 21/03/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 21/03/2018.

29.- Resolución Exenta N° 3427 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 09/04/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 09/04/2018

30.- Resolución Exenta N° 3428 de 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 10/04/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 10/04/2018

31.- Resolución Exenta N° 3429 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 11/04/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 11/04/2018

32.- Resolución Exenta N° 3430 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 13/04/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 16/04/2018



33.- Resolución Exenta N° 3431 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 17/04/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 17/04/2018.

34.- Resolución Exenta N° 3432 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 20/04/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 23/04/2018.

35.- Resolución Exenta N° 3433 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 25/04/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 25/04/2018.

36.- Resolución Exenta N° 4559 de fecha 11/09/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 26/04/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 26/04/2018.

37.- Resolución Exenta N° 4560 de fecha 11/09/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 27/04/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 30/04/2018.

38.- Resolución Exenta N° 3105 de fecha 21/06/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/05/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 23/05/2018.

39.- Resolución Exenta N° 4561 de fecha 11/09/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 24/05/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/05/2018.

40.- Resolución Exenta N° 3801 de fecha 27/07/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/06/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 30/06/2018.

41.- Resolución Exenta N° 4608 de fecha 11/09/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/07/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/07/2018.

42.- Resolución Exenta N° 5308 de fecha 19/10/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/08/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/08/2018.

43.- Resolución Exenta N° 6019 de fecha 14/11/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/09/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 30/09/2018.

44.- Resolución Exenta N° 6619 de fecha 17/12/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/10/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/10/2018.

45.- Resolución Exenta N° 7102 de fecha 17/12/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/11/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 30/11/2018.

46.- Resolución Exenta N° 7556 de fecha 17/12/2018 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/12/2018 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/12/2018.

47.- Resolución Exenta N° 275 de fecha 20/02/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/01/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/01/2019.

48.- Resolución Exenta N° 2139 de fecha 13/06/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/02/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 28/02/2019.



49.- Resolución Exenta N° 2847 de fecha 20/06/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/03/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/03/2019.

50.- Resolución Exenta N° 3565 de fecha 31/07/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/04/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 30/04/2019.

51.- Resolución Exenta N° 2768 de fecha 07/05/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/05/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/05/2019.

52.- Resolución Exenta N° 3269 de fecha 03/06/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/06/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 30/06/2019.

53.- Resolución Exenta N° 3799 de fecha 08/07/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/07/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/07/2019.

54.- Resolución Exenta N° 4388 de fecha 05/08/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/08/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/08/2019.

55.- Resolución Exenta N° 6780 de fecha 31/12/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/09/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 30/09/2019.

56.- Resolución Exenta N° 7205 de fecha 31/12/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/10/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/10/2019.

57.- Resolución Exenta N° 5741 de fecha 06/11/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/11/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 30/11/2019.

58.- Resolución Exenta N° 6260 de fecha 04/12/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/12/2019 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/12/2019.

59.- Resolución Exenta N° 716 de fecha 09/01/2019 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/01/2020 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/01/2020.

60.- Resolución Exenta N° 453 de fecha 28/04/2020 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/02/2020 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 29/02/2020.

61.- Resolución Exenta N° 454 de fecha 28/04/2020 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 01/03/2020 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 11/03/2020.

62.- Resolución Exenta N° 455 de fecha 28/04/2020 que contrata a don Sergio Andrés Valenzuela Berrios a contar de 12/03/2020 y mientras sean necesarios sus servicios siempre que no excedan del 31/03/2020.

63.- Dictamen N° 85.700, del año 2016 de Contraloría General de la Republica.

64.- Dictamen N° 6.400, del año 2018 de Contraloría General de la Republica.

OFICIOS:



Incorporó respuesta a oficios remitidos a la Subdirección de Gestión del Servicio de Salud de Arauco, en virtud de los cuales fue remitido a este Juzgado:

1.- Resolución exenta N° 440 de fecha 17 de marzo del año 2020 remitida por la subdirectora de Gestión y Desarrollo de las personas subrogante, del Servicio de Salud Arauco, de manera extractada solo lo pertinente: número 1, número 8 y número 19

2.- Resolución exenta N° 598 de fecha 27 de marzo del año 2020 remitida por la subdirectora de Gestión y Desarrollo de las personas subrogante, del Servicio de Salud Arauco, se hace mención a la letra D, resuelvo N° 2 y N° 3 de la resolución.

3.- Informe de funcionario con rentas tributables, leyes sociales e impuestos correspondiente a don SERGIO ANDRES VALENZUELA BERRIOS desde diciembre 2017 hasta marzo del año 2020, correspondiente al establecimiento del Hospital de Curanilahue, compuesto por cuatro páginas.

4.- Plantilla Excel emitido por la Subdirección de Gestión y Desarrollo de las personas del Servicio de Salud Arauco.

SEXTO: Que, por su parte, la demandante incorporó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

- 1.- Copia de reclamo ante a la Inspección del Trabajo.
- 2.- Copia de informe psiquiátrico Dr. Mariano Zapata.
- 3.- Copia licencia Médica Dr. Zapata.
- 4.- Copia licencia Médica Dr. Pallini.
- 5.- Copia de registro de asistencia, consta con siete páginas, desde el 18 de diciembre del año 2017 al 15 de noviembre del año 2019.
- 6.- Copia Certificado Psicológico.

TESTIMONIAL:

1.- BERNARDITA DEL CARMEN BELTRÁN GALDAMES, Rut N° 10.123.881-4, administrativo de recaudación en urgencias del Hospital de Curanilahue, quien previamente juramentada declaró que conoce a las partes de este juicio, pues trabaja para el hospital y el demandante se desempeñaba como chofer de ambulancias ante el hospital. Señala que el demandante comenzó a trabajar aproximadamente desde el 2017 y hasta marzo de 2020 (comienzo de la pandemia).



Refiere que percibía algunas diferencias entre el demandante y otros trabajadores, pues el siempre golpeaba la puerta, o avisaba donde estaba o donde iba, mientras que otros no. Agrega que lo llamaban a veces fuera de horario, o hacia turnos con mayor frecuencia.

Manifiesta que tuvo conocimiento que el demandante tenía diabetes mellitus, mediante dialogo entre colegas. Afirma que la enfermedad que padecía el demandante no le impedía realizar su trabajo con normalidad.

Explica que el demandante estaba bajo la dirección de don Manuel Contreras, jefe de movilización y de Jenny Ulloa, pues también manejaba un furgón. Agrega que el actor cumplía horarios y turnos normales y además tenía otras salidas especiales, cuando lo llamaban para cumplir turnos, cuando otros decían que no.

Indica que, al comienzo de la pandemia, se extendió licencia medica a los trabajadores afectados por alguna patología, y después se dictó una resolución fundada que mantenía a los funcionarios en sus casas. En ese contexto, indica que al demandante se le renovaba en forma mensual los contratos, luego de terminada su primera licencia, tiene entendido que se le llamó y se le indicó que se terminaba el contrato por la pandemia, porque él era crónico. Indica que sabe que existen otros funcionarios enfermos crónicos que aún están en sus casas por resolución fundada, don Benjamín Velásquez, también padece diabetes mellitus y actualmente se encuentra fuera de funciones por resolución. Añade que han llegado otros conductores como reemplazo.

Contrainterrogada refiere que han llegado otros conductores para desempeñarse en el hospital, pero desconoce mayores antecedentes ya que la testigo esta con permiso con goce de remuneraciones, por resolución.

Consultada por el Tribunal, refiere que el otro conductor, llamado Benjamín afectado por una patología similar al demandante, tiene la calidad jurídica de titular.

2.- BENJAMÍN MEDINA VELÁSQUEZ, Rut N° 9.174.821-5, conductor, quien debidamente juramentado, declaró que conoce al demandante, fueron compañeros de trabajo. Añade que sabe que el actor era conductor y cumplía las mismas funciones que el testigo. A ambos le correspondía cumplir horario y ordenes, y tenía un jefe directo.

Indica que sabe que el actor fue despedido el 6 de marzo de 2020. Además, tiene conocimiento que el demandante es diabético, al igual que el



testigo, condición que no le impidió al demandante cumplir adecuadamente sus funciones.

Cuenta que actualmente el testigo no se encuentra en funciones, encontrándose autorizado por una resolución del servicio, y además goza de remuneración.

Desconoce qué pasó con otros trabajadores que también tenían patologías crónicas, pero si ha tenido comunicaciones telefónicas con el demandante, quien le comentó que se encontraría afectado económica y emocionalmente, pues no tiene remuneración ya que no trabaja. Añade que tiene conocimiento que se han contratado otras personas para cumplir funciones de chofer como reemplazo en el hospital.

Contrainterrogado, indica que el demandante tenía contrato como reemplazo.

Consultado por el tribunal, indica el testigo que él tiene la calidad de titular.

3.- RODRIGO VERGARA ROA, Rut N° 17.647.764-4, quien debidamente juramentado, declaró que conoce al demandante, pues fue su compañero de trabajo, se desempeñaba como conductor, cumplía las mismas funciones que cualquier conductor, cumplía horarios, y además tenía un jefe directo.

Indica que el demandante fue despedido cuando comenzó la pandemia. Además, sabe que el demandante es diabético, insulino-dependiente, condición que no le impedía ejercer sus funciones.

Expresa que el actor fue despedido porque salió una normativa que dispuso que las personas con alguna enfermedad debieran permanecer en sus casas, con goce de remuneraciones.

Refiere que este despido ha afectado al demandante, pues es obvio que perder el empleo en pandemia, hace más difícil encontrar trabajo.

Indica que han llegado otras personas a cumplir funciones como conductor a reemplazo.

Contrainterrogado, indica que el demandante comenzó haciendo reemplazos, después estaba en un cargo vacante, pero desconoce hasta que fecha estaba contratado.



Consultado por el tribunal, señala que no sabe si hay algún otro funcionario contrata reemplazo a quien se le dejó de dar reemplazos al comenzar la pandemia.

SEPTIMO: Que, en lo concerniente a la excepción de incompetencia absoluta promovida por el Servicio de Salud de Arauco, cabe referir que la misma debe ser rechazada por estimar que la judicatura laboral tiene competencia absoluta para conocer de una acción de tutela de derechos fundamentales deducida por un funcionario público en contra de su órgano administrativo empleador.

En efecto, atento a lo dispuesto en el inciso 3ro del art. 1 del Código del Trabajo, las relaciones jurídicas de índole laboral o estatutarias existentes entre los trabajadores (o funcionarios) de la Administración del Estado y su respectiva repartición, se encuentra regulada supletoriamente por el Código del Trabajo en todo aquello que no esté expresamente normado en los estatutos respectivos, y siempre que la normativa laboral no sea manifiestamente contraria a tales estatutos. Por consiguiente, frente a una laguna normativa en el Estatuto Administrativo respectivo, y frente a una audiencia de antinomia, cobra plena aplicación lo dispuesto en el art. 485 del Código del Trabajo.

Por lo demás, así lo ha sostenido la jurisprudencia de forma predominante, desde el conocido fallo Cenabast, dictamen judicial que sostuvo como premisa normativa la competencia absoluta de la justicia laboral para conocer de acciones de tutela laboral deducidas por funcionarios públicos, en los siguientes términos: “(...) la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo por el sólo hecho de que las referidas normas asocian el término empleador a un contrato de trabajo -y no a un decreto de nombramiento- o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección (...)” (Corte Suprema, 30 de abril de 2014, Rol N° 10.972-2013. En el mismo sentido se puede consultar de forma más reciente, Corte Suprema, 26 de junio de 2020, Rol N° 27.855.-).

Si bien, a partir diciembre de 2018 (STC, 6-12-2018, Rol N° 3853-17) el Excmo. Tribunal Constitucional comenzó a acoger recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cuyo efecto en teoría, habría impedido a la Excma. Corte Suprema acoger tutelas laborales deducidas por funcionarios públicos, suscitándose un fuerte debate público y académico, lo cierto es que tal controversia fue definitivamente zanjada, mediante la dictación de la Ley 21.280 (publicada en el Diario Oficial el 9 de noviembre



de 2020), norma que reconoce el derecho a los empleados del Estado de recurrir a la jurisdicción laboral en caso de ver afectados algunos de sus derechos fundamentales, durante la vigencia de su relación de empleo público o bien con ocasión del término de esta.

El aludido texto legal no contempla disposiciones transitorias, y tiene una dimensión sustancialmente procesal, toda vez que viene a concretizar el derecho fundamental a la acción en el ámbito contencioso administrativo laboral (subyacente del art. 19 N° 3 inc. 6° y del art. 38 inc. 2° de la carta fundamental), por lo cual, rige desde su publicación, siendo perfectamente aplicable a la controversia sub-lite.

Por consiguiente, atendida la interpretación progresiva del inc. 3 del art. 1 del Código de Trabajo (referida precedentemente) y la vigencia de la referida Ley 21.280, la excepción de incompetencia absoluta debe ser desestimada.

OCTAVO: Que, la demandada alegó la falta de legitimación pasiva del Hospital Dr. Rafael Avaria Valenzuela para ser parte en este juicio como demandado, fundado en que este centro asistencial carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, atendido que integra la red asistencial a cargo del Servicio de Salud de Arauco, por lo que correspondía dirigir la acción en contra del aludido servicio representado legalmente por su director

La parte demandante sostiene en síntesis que el Hospital Dr. Rafael Avaria Valenzuela de Curanilahue, tendría el carácter de empleador en los términos de lo dispuesto en el art. 3 del Código del Trabajo, y además se trataría de un hospital autogestionado, en los términos de lo dispuesto en la Ley 19.937.-

Sobre el particular, cabe referir que existe una clara tendencia de los Tribunales Superiores de Justicia en orden a reconocer cierta flexibilidad en el escrutinio de la legitimación pasiva de los órganos administrativos contra quien se dirige la correspondiente acción, admitiendo que la demanda sea dirigida en contra del órgano administrativo ante el cual se desempeña el funcionario aun cuando no se dirija ni se emplace al representante legal del respectivo servicio público, y siempre que tal defecto no provoque la indefensión del demandado.

Así las cosas, es usual encontrar pronunciamientos en que los actores no han dado estricta aplicación a las normas sobre representación de los órganos administrativos atendida su categoría de centralizados o descentralizados, contenida en los arts. 29 y siguientes (en especial el art. 36) de la Ley 18.575.-



Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y han dirigido su acción en contra del órgano administrativo ante el cual se cumplía la función pública, independiente de si tal órgano o servicio público gozaba o no de personalidad jurídica propia.

En ese orden de ideas, se ha sostenido que, en razón del fin tutelar de la legislación laboral, la legitimación pasiva se encuentra revestida de “*mayor flexibilidad, a fin de facilitar el ejercicio de las acciones legales por parte de los trabajadores en contra de quienes se desempeñaron en la realidad como empleadores, evitando que situaciones formales, que normalmente constan en documentación que el trabajador ignora o soslaya, las enerven.*” Se agrega que una manifestación expresa de tal intención, la configuran, los artículos 4 y 8 del Código del Trabajo, en tanto tales normas, permiten presumir la representación del empleador, y la existencia de un contrato de trabajo (en base a ciertos elementos materiales). Sobre la base de tales premisas normativas, la Excma. Corte rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, concluyendo que la relación procesal se trabó entre el titular del ejercicio del derecho -el demandante- y quien, conforme lo dispone el referido artículo 4, ejerce habitualmente funciones de dirección en el ente al que se le atribuye el carácter de empleador, y quien debe responder por los capítulos demandados. (En ese sentido, Corte Suprema, 24 de noviembre de 2020, Rol N° 25.285-2019.- motivos 9° a 11°)

Por otra parte, encontramos un pronunciamiento en que se concluyó que la circunstancia de haberse deducido acción en contra de la Gobernación Provincial de Arica, no impidió el establecimiento de una relación procesal con el Fisco de Chile, por cuanto en la demanda se señaló que es representada judicialmente por el Consejo de Defensa del Estado, organismo que asumió la representación y contestó la demanda, lo que da cuenta que fue emplazado válidamente, y además, será el erario fiscal quien soportará la condena impuesta. (En ese sentido, Corte Suprema, 30 de junio de 2020, Rol N° 22.396-2019.-)

En un sentido similar, se ha resuelto que la “*Presidencia de La República, como servicio público centralizado, tiene legitimidad pasiva, pues se trata de un organismo estatal que goza de capacidad procesal en razón de la imputabilidad legal y directa de sus potestades públicas, sin que para ser parte en juicio necesiten personalidad jurídica plena o patrimonio propio.*” A lo anterior se agrega que “*los organismos denominado fiscales no pertenecen sino representan al Fisco respecto de bienes específicos, gozan de imputabilidad jurídica directa y capacidad procesal propia. Son ellos y no el Fisco los sujetos que revisten la calidad de partes en juicio, ejercen los derechos y cargas propios de la defensa, y asumen los efectos de sentencia definitiva (Arancibia, Jaime, La Contraloría General de la República como parte en juicio: capacidad, legitimación y representación, Revista Ius et Praxis, Año 24, N° 1, 2018, p. 593.*” La Corte concluye que la relación procesal se trabó entre el titular del ejercicio



del derecho -el demandante- y quien, conforme lo dispone el referido artículo 4, ejerce habitualmente funciones de dirección en el ente al que se le atribuye el carácter de empleador, sin perjuicio que quien deba comparecer al litigio en nombre de este último sea una entidad distinta, que es la labor que, en definitiva, realiza el Consejo de Defensa del Estado, de conformidad a su Ley Orgánica, destacando que este órgano compareció al juicio, y realizó alegaciones y defensas, por lo que no se divisa una relación procesal ineficaz. (En ese sentido, Corte Suprema, 16 de junio de 2020, Rol N° 18.201-2019.-)

NOVENO: Que, teniendo presente la jurisprudencia expuesta precedentemente, cabe destacar que el defecto que se reprocha en el modo de proponer la demanda no ha afectado los aspectos esenciales que determinan la validez de la relación procesal *sub lite*, toda vez que luego de practicada la notificación al Sr. Director del Hospital Dr. Rafael Avaria de Curanilahue, se contestó la demanda, formulándose alegaciones y defensas, y además comparecieron a las audiencias preparatorias y de juicio profesionales del ámbito jurídico, cuya personería emana del Servicio de Salud de Arauco. Por lo demás, tanto en el comienzo, como en el desarrollo de la contestación, la aludida defensa jurídica dejó expresa constancia de la pertenencia del Hospital demandado al mentado Servicio de Salud.

Estos elementos permiten descartar una posible indefensión del órgano administrativo cuyo patrimonio debería en definitiva soportar las pretensiones sub-lite, circunstancia que unida a la flexibilidad que la jurisprudencia ha reconocido al escrutinio de la legitimación pasiva en los conflictos contenciosos administrativos laborales (articulados a través de la acción de tutela laboral), orientan a desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva promovida por el demandado.

DÉCIMO: Que, en lo relacionado a la excepción de renuncia de la acción por haberse infringido lo dispuesto en el inciso 7° del art. 489 del Código del Trabajo, cabe señalar que la Excma. Corte Suprema rechazó un recurso de unificación de jurisprudencia deducido en contra de una sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Rancagua que a su vez acogió un recurso de nulidad en contra de una sentencia que declaró renunciada una acción de despido opuesta en forma conjunta a la de tutela laboral en razón de constatar que, a pesar de tal defecto, también se había interpuesto la acción por el despido de forma subsidiaria.

La I. Corte arguyó que:

“(…) aparece de un rigor exegético excesivo la decisión del tribunal en orden a tener por renunciada la acción de despido por parte de la actora, toda vez



que un análisis concordante con las normas y principios propios del Derecho Laboral, hacían perfectamente superable el defecto incurrido por la actora: No es que no se haya deducido la acción de despido en la forma subsidiaria según la ley lo exige -pues lo fue-, sino que se hizo también conjuntamente con la acción de Tutela.

No se desconoce el error formal incurrido; pero conforme lo antes referido, bien resultaba posible desestimar formalmente la acción de despido deducida en lo principal, y entrar a abocarse derechamente a su análisis en la forma subsidiaria propuesta en el primer otros. No se advierte en ello una afectación sustancial de la normativa laboral ni ningún derecho esencial de la demandada, y es una interpretación que se orienta en el sentido pro-operario que rige en la especie, siendo las pruebas aportadas al juicio las que determinan el destino final de dicha acción.” (*En ese sentido, I. Corte de Apelaciones de Rancagua, 24 de mayo de 2019, Rol N 44-2019 Laboral. Excma. Corte Suprema, 2 de septiembre de 2020, Rol N° 16.321-19.*).

Para nosotros, una interpretación literal del inciso 7° del art. 489 del código de ramo, conduce a concluir que la sanción consistente en la renuncia de acciones contemplada en la norma aludida es aplicable frente al caso de que “**no**” se interponga alguna acción, pero no opera frente a la interposición de la acción en forma diversa a lo mandado. Se trata de una norma que establece una especie de preclusión procesal, impidiendo que acciones emanadas de los mismos hechos sean articuladas de forma paralela o sucesiva a la acción de tutela laboral, evitando de esta forma decisiones contradictorias o dispersión en el acceso a la jurisdicción.

En ese orden de ideas, una interpretación lógica del aludido art. 489, complementa la conclusión precedente, ya que si se analiza el tenor su inciso 3°, es posible advertir que no tiene sentido ni utilidad práctica articular la acción de despido injustificado conjuntamente con la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, ya que en caso de acogerse esta última acción, la jurisdicción laboral debe otorgar (si así correspondiese), las prestaciones propias del término de un contrato de trabajo.

Art. 489 inc. 3°: “En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del **artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168** y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.” (Énfasis añadido).

Por consiguiente, estimar legalmente renunciada la acción de tutela laboral, por haberse deducido conjuntamente la acción de despido injustificado (y no subsidiariamente), implica un rigor exegético que excede la



interpretación literal de la sanción contemplada en el inciso 7º del mentado art. 489, máxime si se recuerda que las sanciones deben interpretarse restrictivamente.

UNDÉCIMO: Que, no obstante, no puede pregonarse la misma conclusión respecto de la acción por despido injustificado, ya que esta acción no fue ejercida subsidiariamente como lo ordena el aludido artículo 489. Es decir, esta hipótesis si es subsumible dentro del ámbito de la sanción referida.

Si bien podría estimarse que esta conclusión es severa o rigurosa, atendido que no todo despido injustificado, indebido o improcedente es potencialmente lesivo de derechos fundamentales, circunstancia que podría tornar en necesario analizar la legalidad ordinaria del despido, lo cierto es que en el caso sub lite, la renuncia de la acción por despido no produce efecto alguno, atendido que no son titulares de dicha acción los funcionarios públicos, toda vez que, la Ley 21.280 atribuye a este tipo de funcionarios únicamente la acción de tutela, (sin perjuicio de que en la práctica muchos funcionarios a honorarios demandan declaración de relación laboral, lo que no acontece en el caso sub lite).

En ese orden de ideas, la I. Corte de Apelaciones de Concepción ha sostenido *“que el término del empleo a contrata no puede asimilarse a un despido injustificado de un trabajador afecto al Código del Trabajo, de modo que no puede reconocérsele al demandante, lo reclamado en su demanda, pues ellos corresponden a derechos derivados de las relaciones laborales regidas por ese cuerpo legal o de su indebida terminación, situación que no se ha dado en la especie, y, por ende, el reproche de un despido injustificado y las indemnizaciones laborales que el código del ramo hace procedentes a tal declaración, no pueden ser solicitadas por quienes están bajo régimen estatutario especial”* (Corte de Apelaciones de Concepción, 25 de agosto de 2020, Rol 51-2020.- Laboral, motivo 21).

Por lo demás, corrobora la improcedencia de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente en este ámbito (funcionarios públicos), lo prescrito en el inciso final del art. 489, norma que establece que, de acogerse una acción de tutela deducida por un funcionario público, no procede el pago de las indemnizaciones contempladas en el inciso cuarto del artículo 162, ni la establecida en el artículo 163, procediendo únicamente en este caso la indemnización punitiva especial de la acción de tutela (de 6 a 11 remuneraciones).

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en lo concerniente al fondo de la acción de tutela deducida, en primer término cabe reiterar que se estableció como un hecho no controvertido que la relación jurídica entre las partes de este juicio relación, comenzó el 15 de diciembre de 2017 y culminó el 31 de marzo de



2020. La controversia estriba en la naturaleza jurídica de esta relación, si tales servicios fueron o no continuos y si la decisión de prescindir de los servicios del actor es un acto jurídico susceptible de afectar el contenido esencial de algún derecho fundamental del actor (integridad psíquica e igualdad).

Cabe anotar que la demanda omite referirse con claridad a si los servicios prestados por el actor se ejecutaron de forma continua o discontinua, así como también omite que los mismos tuvieron su origen en una serie de actos administrativos que lo nombraban como “contrata reemplazo”, limitándose a señalar en la página 1 de su libelo que “nunca se escrituró el contrato de trabajo respectivo, a pesar de la insistencia”, para posteriormente fustigar omisión de formalidades propias del despido de un trabajador regido por el Código del trabajo, (carta de aviso previo). Tales omisiones son relevantes, habida consideración del contexto y evolución de la justiciabilidad de la función pública, en los términos esbozados en el motivo séptimo de esta sentencia, y que la aplicabilidad del Código del Trabajo al ámbito de la función pública requiere un proceso de interpretación y argumentación (conforme al inciso 3° del art. 1° del Código del Trabajo) tendiente a identificar lagunas del estatuto de Derecho público, y un segundo nivel destinado a descartar la ausencia de antinomias entre el estatuto laboral y el administrativo.

No obstante, tal defecto no es en sí suficiente para rechazar la demanda, especialmente si se considera que tales circunstancias pueden ser establecidas del análisis de la prueba rendida y de los hechos reconocidos expresamente en la contestación de la demanda, circunstancias que como bien se aprecia de la lectura de esta, eran perfectamente conocidas por el demandado.

DÉCIMO TERCERO: Que, en efecto, del análisis de las 59 resoluciones exentas que nombran al demandante don Sergio Andrés Valenzuela Berrios como contrata reemplazo por los periodos que cada una de ellas indica, contrastadas con la Hoja de Vida Funcionaria del demandante y el Certificado de Relación de Servicio, ambos emitidos por la encargada (s) de la Unidad de Personal del Hospital Rafael Avaria Valenzuela de Curanilahue, unido al tenor de la contestación de la demanda, es posible establecer los siguiente:

(1) El actor se desempeñó como “contrata de reemplazo”, en el ámbito de “movilización” para el Hospital Dr. Rafael Avaria Valenzuela de Curanilahue. Estos servicios encuentran su sustento jurídico en 59 actos administrativos, específicamente resoluciones exentas suscritas por el Sr. director del Hospital. No existen formalmente un acto jurídico o contrato de



trabajo en los términos de lo dispuesto en los arts. 7, 8, 9 y 10 del Código del Trabajo.

(2) El periodo en que el demandante ejerció la función pública referida, se extiende desde el 15 de diciembre de 2017 (Resolución Exenta N° 1741/2018) hasta el 31 de marzo de 202 (Resolución Exenta N° 455/2020). Esta última resolución estableció como fecha de término de los servicios el 31 de marzo de 2020.

(3) Los servicios del actor no fueron prestados en forma continua durante todo el periodo. Durante el periodo que vas desde el 15 de diciembre de 2017 hasta el 25 de abril de 2018, presenta 28 días alternados sin resolución de nombramiento, a saber: 16, 17, 30 y 31 de diciembre de 2017; 1, 6, 7 y 30 de enero de 2018; 17 y 18 de febrero de 2018; 10, 11, 17, 18, 24, 25, 26, 28, 30 y 31 de marzo de 2018; 1, 2, 3, 5, 12, 18, 19 y 24 de abril de 2018.

(4) A partir del 24 de abril de 2018 hasta el 31 de marzo de 2020, el demandante se desempeñó de forma continua.

(5) Todas las Resoluciones Exentas contenían una cláusula que indicaba que la vigencia del nombramiento se extendía “mientras sean necesarios sus servicios, y siempre que no excedan la respectiva fecha de término.

Cabe referir que estas circunstancias fueron refrendadas, al menos en su aspecto esencial, por la declaración de los testigos de ambas partes.

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto al marco normativo que rige el empleo a contrata, cabe referir que el literal c) del art. 3 del Estatuto Administrativo (Ley 18.834), *“aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución.”* El art. 10 del aludido texto legal establece que estos cargos *“durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.”*

Por su parte, el art. 153 del mentado estatuto, establece que *“El término del período legal por el cual es nombrado el funcionario, o el cumplimiento del plazo por el cual es contratado, produce la inmediata cesación de sus funciones.”*

En ese orden de ideas, la Corte de Apelaciones de Santiago, ha sostenido que en atención esta normativa, la no renovación de una contrata implica el termino de los servicios prestados por una funcionaria, debido a la llegada del plazo dispuesto en su última renovación:



“Décimo quinto: En consecuencia, en consideración a la calidad funcionaria en que prestaba sus labores la demandante en el Servicio de Gendarmería, esto es “a Contrata”, por la llegada del plazo de vigencia de su última renovación -31 de diciembre de 2017-, unido a la resolución N° 9118 que dispuso la no renovación de la misma, concluyeron sus labores en el servicio público, conforme al marco legal que reguló su relación laboral.” (Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de mayo de 2019, Rol 93-2019.- recurso de unificación rechazado por la Excma. Corte Suprema, 27 de abril de 2020, Rol N° 15.676-19.)

DÉCIMO QUINTO: Que, por aplicación de la normativa referida cabe concluir que la relación de empleo público que unió al actor con la demandada terminó de conformidad a lo dispuesto en el art. 153 del Estatuto Administrativo (cumplimiento del plazo por el cual fue contratado), y no de un despido discriminatorio, en los términos sostenidos en la demanda.

DÉCIMO SEXTO: Que, no obstante, lo anterior, cabe referir que ese motivo legal de término de la relación de empleo público no exime a los jueces del deber de examinar si en la decisión de no renovar el contrato es susceptible de vulnerar algún derecho fundamental. (*En ese sentido, Corte Suprema, 7 de marzo de 2017, Rol N°28.427-2016.-*)

En ese sentido, el demandante invoca como indicios de vulneración de derechos fundamentales: (1) el incumplimiento de todas las regulaciones establecidas por el legislador en cuanto a la obligación que debe cumplir el empleador al momento del despido y (2) Los padecimientos físicos y psíquicos sufridos, los que tilda como suficientes, inequívocos y demostrativos de que se ha vulnerado su integridad psíquica, y que además fue discriminado por su condición de salud.

En relación al primer indicio indicado, cabe remitirnos a los argumentos esgrimidos en el motivo 11° de esta sentencia, y que en síntesis se refieren a la improcedencia de calificar el término de un empleo a contrata como un despido regido por el Código de Trabajo, cuestión reconocida por la jurisprudencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción (sentencia de 25 de agosto de 2020, Rol 51-2020.- Laboral, motivo 21), y refrendada por la actual redacción del inciso final del art. 489 del Código del Trabajo, modificado por la Ley 21.280 publicada el Diario Oficial el 9 de noviembre de 2020, toda vez que se trata de una materia en que la normativa del estatuto administrativo difiere del estatuto laboral, circunstancia que impide la aplicación supletoria del Código del Trabajo (conforme a la regla contenida en el inciso 3° de su artículo 1°).



En relación con el segundo indicio invocado, cabe analizar separadamente la eventual afectación de la integridad física y del derecho a no discriminación en el ámbito laboral.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, no basta afirmar el padecimiento de afectación emocional producto de una desvinculación de la fuente laboral para estimar afectada esta garantía por actos ejecutados por el empleador.

Si se revisa la literatura reciente, encontramos que la obra de GAMONAL CONTRERAS y GUIDI MOGGIA, analiza el desarrollo jurisprudencial de esta garantía, mediante hechos calificados, distintos a la mera desvinculación, tales como: (1) mantener a trabajadores en condiciones indignas o de precariedad extrema; (2) acoso laboral; (3) acoso sexual, (4) vulneración de la intimidad, etc. (*La tutela de derechos fundamentales en el derecho del trabajo*, Der ediciones, Santiago, 2020, pp. 85 -90).

Para nosotros, esta garantía puede verse afectada al momento de la desvinculación a través de un trato vejatorio u ofensivo. El factor relevante será la ejecución de un acto que contenga elementos susceptibles de afectar de forma directa y significativa el contenido protegido de este derecho. Pero la afectación emocional producto de un acto de desvinculación ajustada a derecho, sin la concurrencia de otros elementos facticos potencialmente lesivos, no es consecuencia susceptible de ser evitada o mitigada por el servicio público empleador.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en lo concerniente a los indicios de afectación del derecho a no ser discriminado en el trabajo, es necesario consignar que el art. 2 del Código del Trabajo califica como actos de discriminación laboral:

“Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”

Pues bien, atendida la regla de aplicación supletoria contenida en el art. 1 inc. 3 del código del ramo, cabe aplicar este concepto a los funcionarios públicos.

Además, debe complementarse con lo dispuesto en el art. 19 N° 16 inc. 3° de la Constitución (que prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la



capacidad o idoneidad personal) y lo dispuesto en el art. 485 inc. 3° (Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.).

DÉCIMO NOVENO: Que, para efectos de analizar si existe un trato diferente respecto del actor en relación con otros funcionarios en su misma condición, cabe referir que compareció al proceso don Benjamín Medina a prestar declaración (por la demandante), quien señaló ser conductor del Hospital de Curanilahue, padecer diabetes y encontrarse actualmente con permiso con goce de remuneraciones en su domicilio. Esta circunstancia derivaría de su calidad de funcionario titular, condición que fue refrendada en la parte final de la declaración de doña Bernardita Del Carmen Beltrán Galdames.

Pero esta calidad jurídica de funcionario titular no permite sostener que se encuentra en la misma condición que el demandante en estos autos, atendido el estatuto de derecho público que rige la función pública. Cabe recordar que el art. 4 del Estatuto Administrativo define este tipo de cargos como “*aquellos funcionarios que se nombran para ocupar en propiedad un cargo vacante*”, concepto legal que contiene elementos sustancialmente diferentes a los que componen la definición de contrata como un empleo de carácter esencialmente transitorio (concepto ya referido en el motivo 14°). Además, el concepto de funcionario titular debe necesariamente complementarse con el concepto de carrera funcionaria contemplado en el literal f del art. 3 del Estatuto Administrativo, definido como “*un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad.*” (énfasis y subrayado añadido). Estas normas corresponden a una concreción o desarrollo legislativo del mandato constitucional contenido en el art. 38 inciso 1° de la Carta Fundamental.

Por lo anterior, no existiendo otros antecedentes que permitan establecer que existe una diferencia de trato en relación a otros funcionarios que ostentaban la misma calidad jurídica del demandante u otra similar (en cuanto a su transitoriedad) no es posible estimar que exista un trato discriminatorio en perjuicio del actor.



Por otra parte, la decisión en orden a mantener a algún funcionario sujeto a vinculo de naturaleza transitoria una vez finalizado su nombramiento, en circunstancias que por instrucciones impartidas por la jefatura del servicio debería permanecer en su domicilio a fin de resguardar su salud por presentar alguna condición de riesgo frente al COVID 19, es una decisión de carácter administrativa-presupuestaria que debe ser determinada por la jefatura de cada servicio público.

En efecto sobre este punto, es menester consignar que la Resolución Exenta N° 440 de 17 de marzo de 2020, dictada por el Sr. director del Servicio de Salud de Arauco, permite establecer que a raíz de la alerta sanitaria por el brote de COVID 19, la Subdirección de Gestión y Desarrollo de Personas del Servicio, instruyó a los Directores de los establecimientos resguardar a personal a cargo, mediante una serie de medias, disponiéndose dentro de ellas en su resuelvo 8 que los funcionarios inmunodeprimidos, comprendiendo en esta categoría a los diabéticos, que su situación sería evaluada por el equipo que se determine en cada establecimiento conjuntamente con el subdirector médico o quien este designe. En el resuelvo 19, faculta a los directores(as) de los Hospitales a emitir las resoluciones fundadas para el cumplimiento de tales instrucciones

Por su parte, la Resolución Exenta N° 598 de 27 de marzo de 2020, dictada por el Sr. director del Servicio de Salud de Arauco, establece en el párrafo 10 de la letra F del resuelvo 1° que en el caso de no ser factible la modalidad de teletrabajo por la naturaleza de las funciones del funcionario, pero este se encuentre en una de las figuras catalogadas como grupo de riesgo, la situación será evaluada por su jefatura directa, facultándose a la jefatura directa a adoptar medidas especiales, liberar de responsabilidad eximir de ciertas obligaciones y plazos, permitiéndose que los funcionarios respectivos puedan percibir su remuneración íntegra y su inasistencia justificada para todos los efectos legales. Esta resolución, autoriza en su resuelvo 3 faculta a los directores(as) de los Hospitales a emitir las resoluciones necesarias para el cumplimiento de tales instrucciones.

En cumplimiento de estas instrucciones, el Sr. director del Hospital Dr. Rafael Avaria Valenzuela de Curanilahue, dictó con fecha 3 de abril de 2020 la Resolución Exenta N° 336 (acompañada por el demandado), acto administrativo que en su resuelvo 1° letra B) establece autorizar ausentismo por enfermedad crónica a una serie de funcionarios consignados en una planilla, consignándose en el numeral 101 al demandante Sergio Valenzuela Berrios por un periodo desde el 20 al 31 de marzo de 2020.



Estos antecedentes, si bien dan cuenta de que al comienzo de la pandemia por COVID 19 en nuestro país, se adoptaron medidas para resguardar la salud de funcionarios del servicio, entre ellos el demandante, no permiten justificar algún deber jurídico en orden a mantener al actor en su cargo, atendida la naturaleza esencialmente transitoria del empleo a contrata y su extensión.

VIGÉSIMO: Que, así las cosas, no existiendo una diferencia de trato carente de justificación, toda vez que no existen antecedentes que permitan establecer que existen otros funcionarios en calidad contrata reemplazo u otra esencialmente transitoria, a quienes se hubiese renovado o prorrogado su nombramiento durante la pandemia y que además hubiesen sido beneficiados con un permiso con goce de remuneraciones mediante una resolución fundada del servicio de salud o del hospital.

Por consiguiente, cabe estimar que no se configura indicio de afectación al contenido esencial de la garantía invocada, cuestión que hace procedente el rechazo de la acción deducida en todas sus partes, incluida la pretensión de indemnización por daño moral.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en lo concerniente al resto de la prueba rendida, cabe señalar que la copia de reclamo ante a la Inspección del Trabajo, acompañada por el actor en nada altera lo concluido atendida la naturaleza jurídica del vínculo estatutario que unió al actor con el Hospital de Curanilahue, y la impertinencia de dar aplicación supletoria a las normas sobre fiscalización laboral, atendido lo dispuesto en el inc. 3° del art. 1 del Código del Trabajo, conforme a las reflexiones consignadas en los motivos 11 y 16.

Los demás documentos acompañados por el demandante y que dicen relación con informe psiquiátrico, certificado psicológico y licencias médicas, no permiten construir un indicio de vulneración de derechos fundamentales atendido lo consignado en el motivo 17 y solo refrendan la circunstancia fáctica natural frente a la pérdida de la fuente laboral, como lo es la afectación emocional, pero como dijo, ello no implica un acto de vulneración de derechos fundamentales si no existen otras circunstancias fácticas graves susceptibles de teñir de antijuridicidad el termino de relación laboral. Cabe precisar que el informe psiquiátrico del Dr. Mariano Zapata, se encuentra fechado el 3 de abril de 2020, circunstancia que por lo demás genera dudas en orden a que el trastorno ansioso depresivo que afectaría al demandante podría derivar de circunstancias anteriores a su desvinculación, atendida la fecha de esta y de su ultimo nombramiento.



Los documentos referidos anteriormente tampoco alteran lo concluido respecto al rechazo de la acción de indemnización por daño moral, atendido que esta no procede en el evento del rechazo de la acción de tutela.

Por su parte, la copia de registro de asistencia del actor solo refrenda la relación de empleo público ya determinada.

En cuanto a la prueba testimonial rendida por el actor, se estima que las declaraciones de los 3 testigos refrendan la relación de empleo público establecida en el presente fallo, pero no permiten establecer que exista una diferencia de trato carente de justificación, atendido lo consignado en los motivos 19 y 20. Además, lo indicado por los testigos relativo a que el actor cumplía horario y recibía órdenes e instrucciones, no constituyen elementos exclusivos de las relaciones laborales regidas por el Código del Trabajo y que orienten a calificar el vínculo entre las partes como un contrato de trabajo en los términos sostenidos en la demanda. Por lo demás, estos elementos (jornada de trabajo y dirección) no son ajenos al empleo público.

Por otra parte, la circunstancia declarada por los testigos en orden a que su condición de diabético no le impedía cumplir sus funciones, tampoco altera lo concluido, ya que el periodo en que prestó servicios el actor fue casi en su totalidad antes de la crisis sanitaria provocada el COVID 19, de manera que, al tiempo de estos servicios, no existía el mismo nivel de riesgo para la vida o salud del trabajador. Además, la circunstancia de que después del 31 de marzo han llegado otras personas a cumplir funciones como conductores de reemplazo, es una circunstancia propia de la continuidad del servicio.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto a la prueba del demandado, cabe referir que los Dictámenes N^{os} 85.700 del año 2016 y 6.400 del año 2018 de Contraloría General de la Republica, cabe referir que ellos no alteran las conclusiones esgrimidas precedentemente, pues se trata de jurisprudencia administrativa emanada del órgano contralor, fuente del derecho administrativo que, si bien es vinculante para los órganos administrativos, no lo es para la jurisdicción. En efecto, cabe referir que jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia han sostenido reiteradamente que los dictámenes de la Contraloría General de la Republica no son vinculantes para los Tribunales de Justicia (Corte Suprema: 23 de julio de 2018, Rol N° 2705-2018, motivo 12; 13 de marzo de 2020, Rol N° 6.755-2019, motivo 15°). Incluso, en el comentado caso *Municipalidad Zapallar con Contraloría General de la Republica*, la Corte Suprema afirmó enérgicamente “*que la Contraloría debe inclinarse frente a la jurisprudencia de los tribunales, lo que es fundamental para el orden institucional y particularmente válido cuando ésta es uniforme y permanente en el tiempo*” (Corte Suprema, 3 de julio de 2012, Rol N° 2791-2012).



Por lo demás no deja de llamar la atención, que ambos dictámenes tienen por objeto impartir instrucciones sobre no renovación o término anticipado de contratos, en circunstancias que ni la Constitución ni la Ley 10.336 han otorgado a Contraloría potestad reglamentaria (para emitir reglamentos) o potestad de mando (propia de los jefes de servicio y que permite emitir instrucciones), circunstancia relevante, pues la primera de estas potestades debe estar expresamente atribuidas por el ordenamiento jurídico al órgano administrativo respectivo, mientras que la segunda corresponde a los jefes de servicio, es decir a la administración activa, por ende y exceden el ámbito del control de legalidad administrativa.

Por lo demás, en el caso sub lite, no se cumplen con las hipótesis contenidas en los referidos dictámenes, toda vez que el actor no alcanzó a desempeñarse durante un lapso igual o superior a dos años de servicio continuo.

En lo concerniente a los restantes antecedentes allegados mediante la respuesta de los oficios remitidos al Departamento Gestión y Desarrollo de las Personas, Hospital Rafael Avaria Valenzuela y a la Subdirección de Gestión y Desarrollo de las personas del Servicio de Salud Arauco (y respondidos íntegramente por esta última entidad), cabe referir que el certificado de rentas percibidas por el actor emitido por el Jefe de la Subdirección de las Personas del Servicio de Salud de Arauco y la planilla confeccionada por la encargada de personal (s) del Hospital de Curanilahue, refrendan la relación de empleo público establecida en el fallo, pero no reviste otra utilidad, toda vez que siendo procedente el rechazo de la demanda, no es pertinente establecer la base de remuneración para el cálculo de indemnización alguna.

En cuanto a la prueba testimonial, cabe reiterar que la declaración de los dos testigos de la demandada refrenda la relación de empleo público a contrata y su carácter transitorio, en los términos establecidos a través de la prueba documental y también las medidas adoptadas por el Hospital de Curanilahue en cumplimiento de las instrucciones impartidas por el Servicio de Salud de Arauco, sin que existan otros elementos que alteren las conclusiones precedentes.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, finalmente no corresponde imponer condena en costas al actor, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar atendido que la afectación emocional y/o molestia es una sensación natural frente a la pérdida de la fuente laboral (de cualquier naturaleza) y que las eventuales falencias en la teoría del caso propuesta, por regla general, no son atribuibles a los justiciables.



Por estas consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto en los arts. 1, 2, 3, 485, 489 y siguientes del Código de Trabajo; arts. 3 y 10 de la Ley 18.834, se resuelve:

I.- Se rechazan las excepciones de incompetencia absoluta y falta de legitimación pasiva opuestas por la parte demandada

II.- Se acoge la excepción de renuncia de acciones opuesta por la demandada, por infracción a lo dispuesto en el inciso 7° del art. 489 del Código del Trabajo, solo en cuanto se declara renunciada (y por ende rechazada) la acción por despido injustificado deducida en forma conjunta a la acción de tutela, rechazándose la misma respecto de esta última acción.

III.- Se rechaza en todas sus partes la demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, cobro de prestaciones e indemnización por daño moral, interpuesta por don Sergio Andrés Valenzuela Berrios, en contra del Hospital Dr. Rafael Avaria Valenzuela de Curanilahue.

IV.- Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese a las partes por correo electrónico.

RIT T-1-2020

RUC 20- 4-0283328-K

Dictada por don Nicolás Humeres Guajardo, juez titular.

