

**PROCEDIMIENTO: Aplicación General.**

**MATERIA: Tutela.**

**DEMANDANTE: JORGE CLAUDIO LAGOS MUNIZAGA.**

**DEMANDADA: FISCO DE CHILE - SENAME.**

**RIT: T-95-2020**

**RUC: 20-4-0257398-9**

---

Antofagasta, dieciocho de agosto de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que, comparece DAYAN NARANJO TAPIA, abogado, en representación don **JORGE CLAUDIO LAGOS MUNIZAGA**, chileno, soltero, desempleado, cédula de identidad N° 24.590.720-6, ambos con domicilio para estos efectos en Arturo Prat N° 461, Oficina 804, Antofagasta y deduce demanda y/o denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones en contra del **FISCO DE CHILE - SERVICIO NACIONAL DE MENORES (SENAME)**, RUT N° 61.806.000-4, representada legalmente por el Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado don Carlos Bonilla Lanas, cédula nacional de identidad N° 5.963.348- 1, ambos con domicilio en Arturo Prat N° 482, Oficina 301, Antofagasta, conforme a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

**A) Antecedentes de la relación laboral:**

1. Contrato de trabajo. Con fecha 04 de octubre de 2010 el actor es contratado como funcionario del Servicio Nacional de Menores de la Región de Antofagasta.

2. Funciones del trabajador. El actor se desempeñaba como jefe técnico, grado 08°, en el CIP-CRC-CSC Antofagasta.

3. Jornada de trabajo. La jornada laboral del trabajador se distribuía de lunes a viernes de 08:00 a 17:00 horas.

4. Remuneración del trabajador. Por la prestación de los servicios señalados, el actor percibía una remuneración ascendente a \$2.820.758.-, suma que conforme lo dispone el artículo 172 del Código del Trabajo debe ser tomada para el cálculo de indemnizaciones y prestaciones que se le adeuden al actor.

**B) Antecedentes del término de la relación laboral:**

1. Hechos anteriores a la desvinculación. A fines del año 2018 el actor comenzó a presentar un trastorno depresivo, debiendo someterse a terapia psiquiátrica, pues estaba pasando



por algunos problemas personales, mas, aquello no afectó su concurrencia a sus labores.

En el año 2019, los días 3 y 4 de enero el actor hizo uso de permiso administrativo, posteriormente, a partir del día 18 de enero el actor comienza a hacer uso de su feriado legal, el cual se extendió hasta el día 01 de febrero de 2019. Luego hace uso nuevamente de un día de permiso administrativo el 20 de febrero de 2019.

Posteriormente, con fecha 13 de marzo de 2019, mientras realizaba intervención con jóvenes del programa, el actor resbala en pendiente sufriendo una brusca caída en posición sedente, lo cual le produjo contusión sacroiliaca y fractura de coccix, lo cual lo mantuvo con reposo laboral otorgado por la Mutual de Seguridad hasta el 29 de marzo de 2019.

Tras el accidente se detonaron una serie de consecuencias negativas en la salud del actor, puesto que, padeciendo de una HNP Lumbar (Hernia de núcleo pulposo operada en 2010) el accidente le generó daño traumatológico, viéndose impedido de concurrir a sus labores, debiendo hacer uso de licencias médicas extendidas durante el resto del año 2019 en forma continua, siendo las últimas licencias médicas emitidas la de fecha 13 de noviembre de 2019 y 13 de diciembre de 2019, esta última extendida hasta el 11 de enero de 2020. Es del caso señalar que tras el accidente la depresión del actor se incrementó, debiendo sobrellevar su tratamiento traumatológico y psiquiátrico en paralelo por varios meses.

En ese contexto, el actor el año 2019 prácticamente no desempeñó función alguna, al hacer uso de su feriado legal, y posteriormente verse en la obligación de realizar reposo médico por la condición de salud que lo afectaba.

2. De la evaluación de desempeño del trabajador. En ausencia del actor, por encontrarse haciendo uso de licencia médica, se efectúa un primer informe de desempeño del periodo calificadorio comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 al 31 de agosto de 2019, y que abarcó el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 y el 28 de febrero de 2019, obteniendo una evaluación de 53,76.

Es del caso señalar que este informe lo emite doña Bianca Matamoros en su calidad de directora del CIP-CRC-CSC Antofagasta, y que el actor no tomó conocimiento del mismo. Posteriormente, correspondía a la directora realizar un segundo informe de desempeño del mismo periodo calificadorio, contemplando esta vez el periodo comprendido entre el 1° de marzo y el 31 de mayo de 2019, mas, este informe no fue levantado, debiendo haber tomado como periodo de referencia el similar del periodo anterior para la emisión del segundo informe.



Finalmente, la directora emite el informe precalificatorio de desempeño del periodo calificador comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 al 31 de agosto de 2019, obteniendo una nota 47,22. Dicho informe fue remitido al domicilio del actor a fines del mes de octubre de 2019, otorgándosele un plazo de 5 días hábiles para presentar apelación a su puntaje de calificación, mas, al encontrarse con licencia médica, el Sr. Lagos no dedujo apelación alguna.

3. Del término del vínculo laboral. Como se ha señalado, mientras en el mes de diciembre el actor hacía uso de licencia médica, fue notificado de la no prórroga de su contratación para el año 2020 dispuesta por Resolución Exenta N° 4202 de fecha 28 de noviembre de 2019, poniéndose así término a su vínculo laboral con el Servicio Nacional de Menores a partir del día 31 de diciembre de 2019.

El SENAME estimó que el funcionario presentó una evaluación desfavorable en el desempeño de su cargo, materializada en los hechos relatados detalladamente en el numeral 11 de la referida resolución, los cuales por economía procesal se dan por reproducidos, fundándose principalmente en lo siguiente:

a) Anotación de demérito, de fecha 31 de enero de 2019, por no entregar respuesta formal a su jefatura directa respecto a consulta por correo electrónico de fecha 17 de enero de 2019, sobre la situación de descoordinación interna en relación a la coordinación del envío de medicamentos y colaciones para los traslados de dos jóvenes a la ciudad de Iquique.

b) Falencias en relación al desempeño que se espera de quien ejerza el cargo de jefe técnico contenidas en informe de visita realizada por la jefa (s) del Departamento de Justicia Juvenil con fecha 13 y 14 de diciembre de 2018, el cual abordó el ámbito técnico y organizacional del CIP-CRC-CSC.

c) Nota de 53,76 obtenida en el 1° informe de desempeño del periodo calificador comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 al 31 de agosto de 2019, y que abarcó el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 y el 28 de febrero de 2019.

d) Nota 47,22 obtenida en el informe de precalificación de desempeño del periodo calificador comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 y el 28 de febrero de 2019.

4. Del por qué la no renovación es injustificada. Es del caso señalar que los antecedentes en que se sustenta la decisión de no renovar el contrato al actor son vagos e imprecisos, no existiendo fundamentos reales para terminar con la contratación del demandante, quien siempre tuvo un desempeño intachable. No obstante la extensión de la ya



mencionada resolución, esta presenta escasez de fundamentos de hecho y liviandad en los mismos en cuanto a justificativos para poner término a una contrata respecto de un trabajador con más de 9 años de servicio, lo cual demuestra que su desvinculación no es sino el punto culmine a la discriminación a que fue sometido el trabajador, alterando sus posibilidades de igual trato en el empleo, solo por el hecho de haberse ausentado el año completo haciendo uso de licencia médica, es decir, por enfermedad e incapacidad laboral.

Los fundamentos de hecho que motivan la no prórroga de la contrata aludidos en la resolución, no dan cuenta de la justificación para proceder a poner término al vínculo habido con el actor, se trata de excusas para proceder a desvincularlo, pues el funcionario hacía uso de un periodo extenso de licencias médicas que a juicio del servicio eran infundadas, percibiendo íntegramente su remuneración, debiendo asumir el servicio el costo de contar con un funcionario menos y reemplazarlo.

En primer lugar, el fundamento de la anotación de demérito por no entrega de respuesta a correo electrónico de la jefatura, carece de sustento, toda vez que se omite por el empleador que dicha anotación se efectuó durante la ausencia del trabajador pues este hacía uso de su feriado legal, y por hechos que no son efectivos.

En segundo lugar, el informe que sirve de sustento a la motivación del SENAME, se invoca descontextualizadamente, toda vez que la visita inspectiva surge de la necesidad de instaurar mejoras en el CIP-CRC-CSC, en atención a la escases de personal del Centro y dificultades con las educadoras de trato directo, indicándose las mejoras que deben ser instauradas en el Centro para su óptimo funcionamiento, las cuales dependían directamente del actuar de la dirección.

En tercer lugar, se alude a las observaciones del 1° informe de desempeño en el cual el actor obtuvo una nota de 53,76. Dicho informe, si bien se levanta respecto del periodo 1° de septiembre de 2018 al 28 de febrero de 2019, cabe destacar que en rigor se trata de una evaluación realizada respecto del periodo septiembre a diciembre de 2018, puesto que en los meses de enero y febrero de 2019 el actor hizo uso de sus vacaciones y permisos administrativos, no habiendo desempeño que evaluar. Además, al haberse realizado dicho informe en ausencia del trabajador, no fue entrevistado ni retroalimentado de la evaluación durante el proceso, no pudo realizar descargos, poniéndolo en condiciones desfavorables al actor frente a sus compañeros de trabajo, quien pudieron conocer sus debilidades y mejorarlas en el periodo siguiente para mejorar la calificación.



Por su parte, el actor niega que "las observaciones" efectuadas por la Sra. Matamoros sean del todo justificadas, mas, es del caso señalar que la nota 53,76 es calificada como "satisfactoria", lo cual significa que "en su desempeño funcionario cumple con los requerimientos básicos que exige el ejercicio del cargo, las funciones y tareas asignadas". Por lo demás, los fundamentos de la evaluación realizada por la directora, persiguen justificar la puntuación otorgada al funcionario, entregando las mejoras que debe realizar para alcanzar una mejor puntuación.

Por último, se alude a las observaciones del informe de precalificación de desempeño del periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 al 31 de agosto de 2019, en el cual el actor obtuvo nota 47,22. Desde ya, señalar que la nota es calificada como "insuficiente", pues "en su desempeño funcionario en algunas ocasiones no cumple con los requerimientos que exige el ejercicio del cargo, las funciones y tareas asignadas, mas no se trata de una nota calificada de "deficiente".

Llama poderosamente la atención que sin haberse efectuado el 2° informe de desempeño del periodo 1° de marzo al 31 de mayo de 2019 por ausencia del trabajador debido a licencia médica, el informe precalificatorio que abarca todo el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 y el 31 de agosto de 2019 haya modificado la única nota obtenida por el actor en el periodo en el 1° informe de desempeño, bajando el promedio de un 53,76 a un 47,22, es decir, de una nota calificada como "satisfactoria" a una nota "insuficiente", sin que hayan cambiado las circunstancias y condiciones para la evaluación de su desempeño, pues recordemos que el año 2019 el actor prácticamente no prestó servicios al SENAME, no obstante, sin proporcionar nuevos antecedentes -pues no era posible- careciendo de objetividad, la directora Bianca Matamoros, quien ya había realizado una evaluación errónea al actor, sin justificación, califica al actor de peor manera, todo con la intención de perjudicar al Sr. Lagos.

Dado lo anterior, debe necesariamente relevarse que el actor tenía la legítima expectativa de renovación no sólo por la continuidad de periodos consecutivos trabajados por él, sino también por la presencia de otros factores de relevancia desplegados durante los años de función pública. El Sr. Lagos, a excepción de la última evaluación de desempeño, durante toda la extensión de la relación laboral, presentó positivas evaluaciones de desempeño del cargo, manteniéndose en un rango de notas sobre 6. Por otra parte, ligado a su correcto desempeño, cabe destacar que el actor al ingresar al servicio el año 2010, gozaba de grado 11°, mas, el SENAME aumentó en 3 oportunidades su grado profesional, detentando al año 2019 un



grado 08°, aumento de grado que sólo es otorgado a quienes mantienen un desempeño destacado. Cabe señalar que el aumento de grado debe ser postulado por el funcionario, debiendo cumplir una serie de requisitos de exigencia, dentro de los cuales está "encontrarse calificado en lista N° 1 de distinción o lista N° 2 buena".

Debe ser relevado el hecho que se funda la no renovación en una evaluación deficiente, mas, el actor jamás ha obtenido una evaluación deficiente, además, debe considerar que tampoco fue entrevistado ni se le hizo parte de la evaluación, siendo inexplicable que el funcionario alcanzara una nota de 53,75 en el primer informe de desempeño, y un 47,22 en el informe de precalificación de desempeño, siendo que el actor no prestó servicio prácticamente durante todo el año 2019.

Por lo demás, incluso de haber sido efectivas y reales las observaciones realizadas por la directora en la evaluación, las falencias del servicio no pueden ser atribuibles al trabajador, siendo totalmente imputables a su empleador, en atención a que el CIP-CRC- CSC tenía graves carencias estructurales y de recurso humanos.

Que la resolución N° 4202, que no renueva la contrata del actor; ni la calificación de desempeño en la que se funda la resolución, definen lo que debe entenderse por evaluación de desempeño "deficitaria", por lo que, ha de estarse a lo dispuesto en el Reglamento de Calificaciones del Personal afecto al Estatuto Administrativo, el cual establece, en su artículo 14, que el concepto insuficiente, debe entenderse de la siguiente forma: "su desempeño es inferior a los requerimientos que exige el desarrollo del cargo", lo cual no ocurre en el caso del demandante.

Su empleador deberá entonces concurrir a esta sede judicial a demostrar la veracidad de las imputaciones, y la severidad de estas, que supusieron argumento suficiente para romper la confianza o expectativa legítima en la renovación que poseía el trabajador. Este principio ha sido reconocido por la Contraloría General de la República en diversos dictámenes, entre ellos el Dictamen N° 6.400 de 02 de marzo de 2018, el cual señala que "(...) en los términos señalados en el dictamen N° 22.766, de 2016, cabe colegir que la práctica que genera la confianza legítima está determinada por una extensión de tiempo que alcanza más de dos años.

Así, en el evento que una persona sea designada a contrata, por primera vez, luego que haya comenzado el año respectivo (incluso en diciembre), se entenderá que hubo una primera renovación anual si dicha vinculación se extiende por todo el año calendario siguiente (ya sea en virtud de una sola designación o de varias sucesivas y continuas), entendiéndose que existe una segunda renovación de dicho nexo funcional



si este abarca toda la anualidad subsiguiente, en los términos aludidos. De lo anterior se colige que deberá haber transcurrido más de dos años para invocar la confianza de una nueva prolongación de su designación que, por una o más contrataciones sucesivas e ininterrumpidas, abarque toda la anualidad siguiente”.

Asimismo lo ha entendido la Corte Suprema al resolver “Que el inciso primero del artículo 10 del Estatuto Administrativo dispone que “Los empleos a contrata 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”. Esta disposición es clara en el sentido que los empleos a contrata son esencialmente provisorios y terminan, por regla general y sin que medie acto administrativo alguno, el 31 de diciembre del año respectivo. Pero la norma también es clara en permitir la prórroga de la contrata, de manera que cuando ocurre por varios períodos consecutivos, genera en el funcionario la legítima expectativa de su renovación, circunstancia que es consecuencia de la conducta de la Administración del Estado, y si bien no anula su potestad legal para no renovarla, ciertamente le impone la carga de motivar el cambio de criterio”1.

5. De los verdaderos motivos del despido: En tales condiciones y conforme a lo reseñado de manera precedente, resulta evidente que los verdaderos motivos de la decisión de no renovar la contrata del actor son los sucesos acaecidos de manera anterior a éste, su estado de salud e incapacidad laboral, actos que han terminado por afectar gravemente su derecho a derecho a no ser discriminado, contemplado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República y en el artículo 2 del Código del Trabajo, y la integridad psíquica y física, consagrado en el artículo 19 número 1 de la Constitución Política de la República.

La correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la protección a la garantía de no discriminación o principio de igualdad, otorgada por el procedimiento de tutela laboral -de conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo-, no queda limitada únicamente a aquellos actos discriminatorios basados en los motivos o criterios que expresamente prevé el artículo 2° inciso cuarto del Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio OIT N° 111 de 19582.



2. Sobre la lesión al derecho a la integridad psíquica y física.

Resulta del todo evidente que cualquier acto arbitrario a que se exponga al sujeto contra su voluntad, al juicio público y de sus pares; puede reunir la aptitud para ser considerado como un atentado a la integridad psíquica, por cuanto resulta suficiente por sí solo para ocasionar un menoscabo, un perjuicio -más o menos permanente-, contra la persona a la cual se dirige.

En el caso en comento, el trabajador ha sufrido un trato discriminatorio que ha vulnerado su integridad psíquica, llevándolo a un estrés y presión por encima de los parámetros "normales" que desemboca en una afectación grave de su psique, por el sólo hecho de ser discriminado inicialmente desde que comenzó a emitir licencias médicas, y tener que lidiar con continuos comentarios de "otra licencia más" "hasta cuándo", y cuestionamientos respecto de la "necesidad" de las respectivas licencias médicas.

Los días venideros a su despido, el actor se sumió en un estado de profunda rabia y tristeza, y sentimientos profundos de haber sido víctima de una total injusticia, pues, prácticamente el actor llevaba trabajando una década para SENAME, siempre fue un funcionario destacado, contribuía por sobre los parámetros al mejoramiento del servicio, actuaba como relator en programas, fiscal de sumarios, denunciante de ilícitos, etc., todo por el compromiso a la institución, siendo incluso reconocido nacionalmente.

De ahí que la doctrina constitucional y laboral, establezcan que el hecho lesivo debe ser ponderado fundamentalmente desde la perspectiva del sujeto agredido en sus derechos, ajustando el criterio delimitador principalmente en función de amparar a la víctima.

**D) Indicios suficientes de la vulneración de derechos fundamentales alegada:**

Es posible encontrar indicios más que suficientes de las vulneraciones denunciadas, tal como se indicará en los numerales a continuación:

1. Resolución Exenta N° 4202 de fecha 28 de noviembre de 2019.
2. Planilla emitida por SENAME sobre feriado legal, licencias médicas y permisos administrativos del funcionario Jorge Lagos Munizaga correspondiente al año 2019.
3. 2 Screenshot listado de licencias médicas de don Jorge Lagos Munizaga año 2019.

**E) Peticiones Concretas:**

Se solicita que la tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones se acoja en todas y cada una de sus partes, declarando que con





ocasión del despido se han vulnerado los derechos fundamentales por parte de la demandada, condenándola al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones laborales:

1.- Indemnización especial contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo ascendentes a 11 remuneraciones del actor equivalentes a \$45.870.891.- o las cantidades que S.S., estime conforme al mérito del proceso, sin ser menor a 6, conforme lo prevenido en el inciso 3 del artículo 489 del Código del Trabajo.

2.- Indemnización sustitutiva por falta del aviso previo por la suma de \$2.561.760.-

3.- Indemnización por 9 años de servicio, ascendente a la suma de \$23.055.840.-

4.- Recargo legal del 80% contemplado en la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo, ascendente a \$18.444.672.-

5.- Saldo feriado legal periodo 2019 por la suma de \$940.253.-

6.- Intereses, reajustes y costas de la causa.

**SEGUNDO:** Que, la denunciada contestó a través de don **CARLOS BONILLA LANAS**, Abogado Procurador Fiscal de Antofagasta del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **SERVICIO NACIONAL DE MENORES-FISCO DE CHILE**, de la siguiente forma:

En primer lugar, se niega la existencia de una relación laboral toda vez que el vínculo que unió a las partes es de naturaleza estatutaria de derecho público.

La demandante prestaba servicios bajo la modalidad de "CONTRATA", de conformidad a lo dispuesto en el actual artículo 10 del Estatuto Administrativo. Esto es, es un "FUNCIONARIO PÚBLICO" y no un trabajador regido por el Código del Trabajo.

Asimismo, esta parte sostiene que no existe ningún acto u omisión vulneratorio de garantías constitucionales hacia la demandante. Por ende, no existe un despido vulneratorio de derechos fundamentales ni un despido injustificado, indebido o improcedente.

Que, por tanto, no procede ninguna de las peticiones de la demanda, incluyendo la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, ni que se declare la existencia de una relación laboral que implique prestaciones laborales, por no corresponder conforme a los hechos y el derecho, esto es, por ser absolutamente improcedentes, menos aún por los montos exorbitantes que solicita, sin perjuicio de la excepción de incompetencia de desde una doble órbita.

**EXCEPCIONES, ALEGACIONES y DEFENSAS.**



**Incompetencia absoluta del tribunal por no resultar aplicables las normas laborales a las relaciones existentes entre los funcionarios públicos y el Fisco de Chile.**

La contratación de personal por parte del servicio demandado se encuentra expresamente normada por el Estatuto Administrativo y, por ende, el tribunal es absolutamente incompetente para conocer de la denuncia de autos, por expresa disposición del artículo 1° del Código del Trabajo.

En definitiva, la entidad para la que se prestan los servicios bajo el sistema a contrata, está sujeta a un estatuto especial que se encuentra fuera de la órbita del Derecho Laboral y de sus Tribunales ya que se trata de un órgano que integra la Administración del Estado y sus relaciones con el personal que presta servicios en él se sujetan a las disposiciones del Estatuto Administrativo, excluyéndose la aplicación del Código del Trabajo, salvo en casos muy específicos que no corresponden al de autos.

Estatuto aplicable a los funcionarios del Servicio Nacional de Menores.

De acuerdo a lo anterior, los funcionarios de dicha Entidad se encuentran claramente sometidos a un estatuto especial, constituido principalmente por el Estatuto Administrativo contenido en la ley N° 18.834.

En esta materia debe considerarse que el denunciante a la fecha del supuesto despido discriminatorio que alega haber sufrido (circunstancias de hechos que los constituyen o a lo menos indicios de los mismos, que deberá acreditar) se encontraba investido de la calidad jurídica de funcionario público, sujeto a normas legales diferentes a las que regulan a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo. A este respecto, debe tenerse presente que el mensaje de la Ley N° 20.087 que reformó el procedimiento laboral incorporando la Tutela de derechos fundamentales, señala: "El proceso laboral busca materializar en el ámbito jurisdiccional las particularidades propias del derecho del trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disimiles de los contratantes".

En ese contexto, la relación jurídica que el denunciante mantuvo con el Estado de Chile, no es un vínculo de índole privado regido por el Código del Trabajo, sino que una relación jurídica de Derecho Público, que se funda en un nombramiento (mediante un Decreto o Resolución de Autoridad, con Registro o Toma de Razón por la Contraloría General de la República) y no en un contrato, toda vez que tiene la calidad de funcionario público en la citada Institución y no de trabajador en los términos que establece el Código del Trabajo, por lo cual su relación laboral tiene el carácter de estatutaria regida por sus normas propias y por ende no está



sujeta a las normas del referido código, incluidos los procedimientos judiciales, los que no le son aplicables.

**Improcedencia de la acción de tutela de derechos fundamentales respecto de los funcionarios públicos.**

El procedimiento de tutela laboral se encuentra regulado en el Párrafo 6° del Capítulo II del Libro V del Código del Trabajo, cuerpo cuyas normas, de conformidad a lo establecido en su artículo 1°, inciso segundo, "... no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial."

El inciso tercero del ya referido artículo 1° del Código del Trabajo establece una contra excepción, al disponer que: "Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos."

Como se puede apreciar de las normas recién transcritas, el procedimiento de tutela laboral se aplica a las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores reguladas por el Código del Trabajo, a lo más trabajadores de empresas del Estado (que no es el caso de marras), pero NO a los funcionarios de la Administración del Estado.

Los funcionarios de la Administración del Estado, como sabemos, y reiteradamente se ha manifestado, se encuentran regulados fundamentalmente por el Estatuto Administrativo - contenido en la ley N° 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda- o bien, por leyes especiales.

La Contraloría General de la República, dentro del ámbito de las atribuciones que le han sido conferidas por el artículo 6° de la ley N° 10.336, y a propósito de una consulta que efectuara el Instituto Nacional de Estadísticas, ha sostenido que: "... el artículo 485 del mencionado Código, con el cual se inicia el párrafo relativo al "Procedimiento de Tutela Laboral", dispone que dicha tramitación "se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores". De ello se desprende que la protección de tales derechos se produce en el contexto de los vínculos regidos por el anotado Código del Trabajo, los cuales no constituyen el estatuto a que, como se ha señalado,



se encuentran afectos los funcionarios del Instituto Nacional de Estadísticas, ..." (Dictamen N° 47.790, de 18 de agosto de 2010).

Por su parte, los Tribunales de Justicia, también se han referido al tema que nos ocupa en iguales términos (Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol Ingreso N° 1972-2011). En términos similares y más recientemente se ha vuelto a pronunciar la Excm. Corte Suprema, a través del Recurso de Unificación de Jurisprudencia en Rol Ingreso N° 5.659-2015, en sentencia de 30.11.2015.

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el Código del Trabajo, en términos generales, y el procedimiento de tutela laboral, en específico, no resultan aplicables respecto de los funcionarios que se encuentran regulados por un estatuto especial, como aconteció con el ex funcionario del Servicio Nacional de Menores.

**En subsidio, excepción de falta de legitimidad activa del denunciante y pasiva del denunciado.**

Para los efectos de la presente excepción solicita tener por expresamente reproducidos los argumentos ya referidos a propósito de la excepción de incompetencia y normas especiales que gobiernan a los servidores públicos, toda vez que la presente acción se encuentra deducida por la contraria en su calidad de ex funcionario público, reconociendo en su libelo el estatuto jurídico y demás normas de derecho público que rigieron su vinculación con el Servicio Nacional de Menores. En consecuencia, la vinculación se ha ajustado en todo al régimen estatutario de derecho público que lo rigió, y no al régimen laboral de derecho privado establecido por el Código del Trabajo, inaplicable en el caso de autos por las razones ya dichas.

**En subsidio, incumplimiento de la denuncia a los requisitos del artículo 490 y 446 N°4 del Código del Trabajo.**

Cabe advertir desde ya, que ni los hechos en que funda la denuncia ni la documentación aportada por el actor, cumplen en momento alguno con lo dispuesto en el artículo 490 del Código del Trabajo, que al efecto expresamente establece: "Art. 490. La denuncia deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente. En el caso que no los contenga, se concederá un plazo fatal de cinco días para su incorporación."

La obligación perentoria y legalmente inexcusable de acompañar todos los antecedentes en que se fundamentan los hechos constitutivos de la vulneración alegada, tiene su fundamento en que el denunciado o demandado está llamado al momento de contestar la denuncia a explicar los fundamentos de



la medida adoptada, su necesidad y proporcionalidad. En efecto, el artículo 493 del Código del Trabajo, establece: "Art. 493. Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

**En subsidio de las excepciones y alegaciones opuestas, controversia de los hechos.**

En subsidio de las excepciones anteriores controvierte:

1. Que entre las partes hubiese existido una relación laboral regida por el Código del Trabajo y, que en razón de ello le asistan al denunciante todas las prestaciones que exige como indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicios, recargo legal y la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo;

2. La existencia de cualquier acción u omisión invocada en la denuncia que constituyese vulneración de garantías fundamentales del denunciante.

3. La procedencia de las peticiones hechas por el denunciante conforme a los hechos y el derecho.

4.- Que se hayan vulnerado los derechos fundamentales del actor con la no renovación de su contrata, específicamente que se le haya discriminado arbitrariamente, afectando el derecho de igualdad, se vulnerara su integridad física y síquica y que se afectara su libertad de trabajo.

5.- Que se haya despedido al Sr. Lagos y que ésta actuación sea vulneratoria, discriminatoria o constituyera un despido injustificado, que permitiera acceder a las pretensiones económicas demandadas.

La misma controversia se plantea respecto de las argumentaciones de derecho en que se apoya la denuncia, haciendo presente que el actor para arribar a las conclusiones y peticiones que formula en la demanda se apoya en diversos cuerpos normativos -por de pronto la Constitución Política y el Código del Trabajo- realizando una interpretación antojadiza de cada uno de éstos para -en la práctica- pedir la aplicación de éstos solo en lo que le resulta más conveniente.

**Antecedentes de la contrata del Sr. Lagos y controversia concreta de los supuestos hechos vulneratorios que indica en su libelo.**

El ex funcionario Sr. Lagos Munizaga, ingresa al Centro CIP CRC CSC Antofagasta, de Sename Antofagasta, en el cargo Jefe Técnico, estamento profesional, bajo la calidad jurídica a contrata, grado 11° E.U.S., en virtud a lo dispuesto en la Resolución N°0693 de fecha 27 de octubre de 2010 de la Dirección Nacional de Sename, desempeñándose desde esa fecha



hasta el 31 de diciembre de 2019 en dicho cargo con grado 8° en la E.U.S. y mientras sean necesarios sus servicios.

Las funciones que tenía asignada el Sr. Lagos Munizaga, conforme al perfil de cargo dispuesto por el Servicio Nacional de Menores, eran las siguientes:

1.- Propósito Principal del Cargo:

Conducir, orientar y supervisar el funcionamiento del área técnica del Centro, en conformidad a las orientaciones técnicas y normativa vigente, así como a los objetivos estratégicos institucionales y metas establecidas, teniendo siempre presente el interés superior de los niños niñas y adolescentes.

2.- Funciones Claves del Cargo:

1. Planificar, monitorear y evaluar en conjunto con el equipo directivo el funcionamiento técnico del Centro.

2. Orientar estrategias de contención a los adolescentes y jóvenes durante toda su permanencia en el centro.

3. Supervisar la calidad de la atención, buen trato e intervención integral de los adolescentes y jóvenes de acuerdo a los estándares establecidos en los lineamientos técnicos y normativa legal vigente.

4. Planificar y desarrollar estrategias metodológicas para la intervención, conjuntamente con el equipo a su cargo, a partir del análisis de las necesidades de los adolescentes y jóvenes.

5. Velar por que la oferta programática sea coherente con los objetivos del plan de intervención individual o plan de actividades.

6. Velar por que los diagnósticos sean consistentes con los planes de intervención individual o plan de actividades del Centro.

7. Intervenir y orientar en casos de crisis o conflicto de acuerdo a los procedimientos establecidos.

8. Supervisar el cumplimiento de los lineamientos técnicos e instrucciones emanadas de la Dirección Nacional y/o Dirección Regional.

9. Asesorar a Director/a del Centro en materias de gestión y desarrollo técnico del establecimiento.

10. Planificar y coordinar reuniones periódicas acorde a las necesidades técnicas del Centro.

11. Desarrollar y mantener una coordinación permanente con la Jefatura Administrativa, en favor de los procesos de intervención de los adolescentes y jóvenes, y del funcionamiento del Centro en general.

12. Supervisar el cumplimiento de las metas técnicas asignadas al Centro en conjunto con el equipo a su cargo.

13. Velar por la correcta y oportuna aplicación de la normativa asociada a comités de disciplina.



14. Fiscalizar el oportuno ingreso de información relativa a la intervención con los y las jóvenes a la plataforma institucional (SENAINFO), para la efectiva toma de decisiones técnicas.

15. Participar en audiencias judiciales en los casos que sea requerido por el Tribunal, el Director del Centro o la Dirección Regional.

16. Promover el desarrollo de condiciones laborales que favorezcan el buen trato, cuidado de equipo y un clima laboral adecuado.

17. Coordinar la realización del proceso de inducción de los nuevos funcionarios/as del Centro del área técnica.

18. Planificar, realizar seguimiento y retroalimentar a los funcionarios/as a su cargo, en el proceso de gestión del desempeño del Servicio.

19. Realizar sus funciones en base al marco normativo legal vigente acorde al Estatuto Administrativo y Ley General de Bases de Administración del Estado.

Competencia Centro de Administración Directa, Criterios de Desempeño:

- Propone, diseña e interviene en los procesos, cursos de acción y métodos de trabajo, considerando las opiniones de los demás, que permitan lograr identificar y manejar situaciones de contingencia relacionadas con las necesidades de los usuarios y requerimientos de la Institución.

- Propone soluciones oportunas y en conjunto con su equipo de trabajo, incorporando otras áreas influyentes en las situaciones de conflictos críticos con una visión de corto y mediano plazo, respetando la normativa establecida y protocolos asociados a la Institución.

- Prevé futuras contingencias implementando y mejorando continuamente los cursos de acción, en colaboración con los distintos equipos de trabajo (tanto internos como externos), anticipando las actuaciones necesarias y coordinándose con los equipos y la red en pro de las necesidades específicas de los usuarios y grupos de trabajo.

- En situaciones de presión de tiempo y complejidad, logra mantener el control de sí mismo sin mermar el desempeño de sus funciones, ya sea con los usuarios como en el trabajo con sus pares.

- Analiza diversas variables y opciones con el fin de mediar y llegar a acuerdo de manera empática, cuando se producen situaciones de alta complejidad, logrando proponer colaborativamente soluciones estratégicas y adecuadas a las situaciones en particular.



**Antecedentes tenidos a la vista para la emisión de la resolución exenta n°4.200, de 28 de noviembre de 2019, de la dirección nacional de Sename:**

Tal como se indicara por medio de la Resolución Exenta N°4202 de 28 de noviembre de 2019 de la Dirección Nacional de SENAME, se dispuso la no prórroga para el año 2020 del Sr. Jorge Lagos Munizaga, contrata grado 8° E.U.S., quien sirvió el cargo de Jefe Técnico del CIP CRC CSC Antofagasta, notificada por Carta Certificada N°1699, de 29 de noviembre de 2019, en base a una serie de consideraciones de hecho y derecho que se reproducen en esta oportunidad:

a) Anotación de demérito, de fecha 31 de enero de 2019, la que indica: "(...) no entregó respuesta formal a su jefatura directa respecto a lo consultado en correo electrónico de fecha 17 de enero del presente, sobre la situación de descoordinación interna de la Unidad Técnica en relación a la coordinación del envío de medicamentos y colaciones correspondientes para los traslados de dos jóvenes a la UHCIP de la ciudad de Iquique, siendo que esta situación fue consultada a su persona previo a que se concretará dicho traslado". Agrega la referida anotación que se instó al funcionario a favorecer la coordinación de la unidad técnica para que no incida en la atención directa de los jóvenes, considerando que se trasladaron sin su tratamiento farmacológico, además de entregar respuesta formal en los plazos oportunos a lo planteado por su jefatura.

b) Por medio del Memorándum N°079, de 01 de febrero de 2019, de la Jefa Subrogante del Departamento de Justicia Juvenil, dirigido a la Directora Regional de Antofagasta, se remitió informe de visita realizada por el profesional de dicho Departamento, señor Aner Jiménez Olave al CIP CRC CSC Antofagasta. Dicha visita, verificada el 13 y 14 de diciembre de 2018, que abordó el ámbito técnico y organizacional, a fin de poder apreciar tanto la gestión directiva, como la técnica. El trabajo técnico debió ser revisado, dados los constantes eventos críticos informados a nivel central, los que mostraban características similares, esto es, riñas o autoagresiones, asistencia del coordinador, ingreso a unidad de separación, para luego volver a la casa de origen. En dicho proceso, se constataron falencias en relación al desempeño que se espera de quien ejerza el cargo de Jefe Técnico, las cuales se encuentran en el citado informe y que pueden resumirse en lo siguiente:

b.1. Área de liderazgo o conducción directiva y gestión técnica:

- Se informa que el equipo directivo presenta falencias, ya que, aunque conoce la finalidad de la Ley N°20.084 y la misión del Servicio, está centrado en el quehacer de la tarea





diaria y en la resolución de conflictos. Consecuentemente, no es posible reconocer la visión del Centro respecto de su rol regional, siendo su planificación más bien centrada en metas o solicitudes emanadas desde nivel central y no en propuestas del propio centro. No hay áreas de trabajo definidas y concebidas como prioritarias en la conducción directiva.

- En lo referido a la toma de decisiones, esta se concentró principalmente en la Directora y Jefa Administrativa siendo más ausente en este ámbito el Jefe Técnico.

b.2. Área de gestión técnica de intervención:

- La debilidad más importante de esta área, dice relación con la falta de actividades al interior de las casas, existiendo la percepción en los educadores de que la rutina corresponde a actividades que los jóvenes realizan en espacios distintos a la casa. En este caso no se aprecia la rutina (como actividad organizada) como un continuo.

- La articulación y organización del manejo de caso se aprecia débil, no existe identidad de equipo de casa, situación que se ve agravada toda vez que los educadores que más labores realizan se ven sobrecargados por ausencias de otros funcionarios, o por falta de compromiso en las tareas. Se verificó una pérdida de sentido respecto del trabajo y visión de los jóvenes en el estamento EDT.

- No existe abordaje preventivo ante situaciones críticas, sino que se trabaja desde la contingencia. El equipo levanta la necesidad de que los funcionarios conociendo su descriptor de cargo, puesto que, al estar centrados en la crisis, justificarían la ausencia de las actividades socioeducativas que le corresponden, abandonando la intervención sin dirección de Jefatura Técnica.

- No se observan prácticas del centro para desarrollar y gestionar el conocimiento. No se sistematiza el trabajo, debido a que se centra en la contingencia, observando el informe que, requiere recobrar sentido del trabajo, posicionamiento del trabajo, orientación hacia donde se requiere llegar, y esa labor la debió realizar la Jefatura Técnica.

- El informe concluye en lo pertinente que, el Jefe Técnico se observa periférico en la relación de la toma de decisiones, si bien los procesos administrativos se encuentran ordenados, los procesos técnicos (que por tanto corresponden al Jefe Técnico), no lo están, por lo que se requiere un Jefe Técnico que tenga un mayor protagonismo en la conducción del equipo, debiendo posicionarse como referente técnico y poniendo mayor control a la gestión, y no desde un rol periférico.



- Las decisiones se encuentran "atomizadas" en la Directora del Centro, debiendo incluso asumir acciones de carácter técnico.

c) En el 1° informe de desempeño del periodo calificadorio comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 al 31 de agosto de 2019, y que abarcó el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2018 y el 28 de febrero de 2019, el funcionario obtuvo una nota final de 53,76, consignándose en el informe respectivo las siguientes observaciones:

- Su desempeño como Jefatura Técnica, en el ámbito de la gestión técnica ha presentado debilidades en el periodo evaluado en relación a no existir una planificación estratégica, más bien su desempeño responde a requerimientos centrados en metas y solicitudes de la Dirección del Centro, Dirección Regional y nivel central, no apreciándose un plan de trabajo con los jóvenes. Presenta anotación de demérito.

- Durante el período ha presentado retrasos respecto de los planes de acción en respuesta a supervisión de CIP CRC CSC, acciones en respuesta a visita realizada por profesional del DJJ requerimiento por parte de la Dirección del Centro, en planificación de vacaciones, estrategias de afrontamiento a autoagresiones con los jóvenes.

- Debió reforzar su capacidad el rol que cumple como jefatura técnica, siendo de vital importancia mejorar la capacidad de autocrítica respecto de su desempeño, alcanzando de esa forma mayores estándares en la ejecución de sus tareas para instalar en su equipo espacios de análisis técnico y una conducción clara respecto al trabajo del área técnica disminuyendo los factores de tensión del equipo, observado también por el DJJ, cosa que no logró.

- Se estima pertinente que desde el rol que desempeña como Jefatura Técnica se refuerce la planificación, eficiencia y oportunidad en la gestión técnica que permita mantener un mayor control y orden de estos procesos, aspecto que también fue observado en el informe remitido por profesional del DJJ en su visita a la región. Además, se insta a entregar a su equipo a cargo PIC, PEC, ETD, Coordinadores, Unidad de Salud, Coordinadora Formativa, Terapeuta Ocupacional, talleristas, orientaciones claras respecto de su trabajo.

- Se estima que el funcionario podría asumir mayor liderazgo que promueva al interior del equipo de trabajo conductas que favorezcan el clima laboral, y no desde un rol periférico en el abordaje de situaciones, que pudiesen aportar positivamente la eficiencia de los grupos de trabajo y clima laboral y no la actuación de cada uno de manera separada.

- Se le insta a reforzar los flujos de comunicación interna del equipo de trabajo, siendo sumamente importante clarificar y transmitir orientación hacia donde se quiere



llegar en el trabajo de intervención de los jóvenes y qué se espera del equipo de trabajo en relación a los criterios técnicos y estratégicos.

- Desde su rol como Jefatura Técnica debe tener mayor protagonismo en la conducción del equipo, debió posicionarse como un referente técnico y un mayor control de la gestión técnica y análisis y propuestas, solamente responde a los requerimientos y solicitudes que se realizan desde sus jefaturas.

d) Si bien, no se levantó un 2° informe de desempeño del periodo calificadorio comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 al 31 de agosto de 2019, que abarcara el periodo comprendido entre el 1° de marzo y el 31 de mayo de 2019, por cuanto el servidor no fue evaluado por encontrarse haciendo uso de licencia médica, posteriormente, en el informe de Precalificación de desempeño del periodo calificadorio comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 al 31 de agosto de 2019, obtuvo una nota 47,22, en cuyo informe se consignaron similares observaciones a su desempeño:

- Su desempeño de jefatura técnica, en el ámbito de la gestión técnica presentó debilidades en el periodo evaluado en relación a la no existencia de una planificación estratégica, su desempeño se limitó a responder requerimientos centrados en metas y solicitudes de la Dirección del Centro, Dirección Regional y Dirección Nacional, no apreciándose un plan de trabajo con áreas definidas y prioritarias en la conducción del equipo a cargo que permita favorecer la rutina de casa y oferta programática. Presenta anotación de demérito.

- Presentó retraso en planes de acción en respuesta a supervisión del CIP CRC CSC y Plan de Funcionamiento del área de gestión técnica de la intervención, el cual fue solicitado por la visita realizada por Asesor Técnico de la Dirección Nacional del DJJ, además por requerimiento de parte de la Dirección del Centro (planificación de vacaciones de su equipo a cargo y plan de estrategias de afrontamiento frente a autoagresiones con los jóvenes).

- Debió mejorar el empoderamiento de su rol como jefatura técnica, para conducir a su equipo de trabajo en los procesos técnicos claves, rutina estructurada y manejo de casa, oferta programática, clasificación y segregación interna de los jóvenes, articulación y organización del manejo de caso de acuerdo a los lineamientos vigentes, cosa que no realizó.

- Desde el rol que desempeña como jefatura técnica se debe reforzar la planificación estratégica, conducción de gestión técnica, que permita fortalecer procesos claves, aspecto que también fue observado en el informe remitido por profesional del DJJ en su visita a la Región, observado desde el nivel regional y nacional del Servicio.



**Antecedentes normativos de la factibilidad de no prórroga de una contrata.**

La potestad ejercida por la Autoridad Administrativa para no disponer la prórroga de la contrata de la denunciante, se encuentra regulada en el D. F. L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, normativa que en su artículo 3° letra c) establece expresamente que el empleo a contrata es aquel de carácter transitorio y, por tanto, a diferencia del cargo de planta, se encuentra definido por su duración siempre limitada en el tiempo. Por otra parte, el artículo 10° del mismo texto legal regula su duración, al preceptuar que estos cargos durarán como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año. En consecuencia, de acuerdo a las disposiciones antes citadas, queda establecido que los empleos a contrata tienen como especial característica su transitoriedad, encargándose la ley de fijar un término máximo de duración; circunstancia que no es óbice para que el Jefe Superior del Servicio pueda ponerle término antes de la fecha indicada, si los servicios ejercidos ya no son necesarios, disponer una duración a un plazo determinado inferior al legal o bien, disponer no renovar el vínculo, el que expirará transcurrido el plazo legal de duración, como ha sido el caso.

Lo anterior, ha sido ampliamente establecido por la Contraloría General de la República en diversos dictámenes (v.gr. N° 12.248, de 2017, y 8.764 de 2018) reconociendo la posibilidad de no disponer la renovación del vínculo estatutario del funcionario a contrata, exigiéndose como requisito del mismo que se encuentre fundado, lo que se cumple a cabalidad en este caso.

Conforme a lo anterior, es del caso indicar que el Servicio Nacional de Menores es un órgano del Estado especializado en materias de infancia, y es por esto que, dentro de los objetivos y fines que persigue, se encuentra el de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y la prevención de situaciones de vulneración de sus derechos y la promoción de ellos. Es así, que la propia Ley ha investido a este Servicio de una categoría de responsabilidad mayor en el desempeño de sus funciones, esto es, ser un garante legal de la protección y resguardo de los niños, niñas y adolescentes que ingresan a los programas administrados por Sename, lo que conlleva a elevar las responsabilidades y obligaciones de los funcionarios que trabajan en este Organismo Público.

De lo señalado anteriormente, queda de manifiesto que la Directora Nacional ejerció una facultad prevista en la Ley, y



no incurrió en ilegalidad o arbitrariedad alguna, como alega el demandante, al no prorrogar su contratación para el año 2020, dado que la Dirección Nacional del SENAME no puede ni debe ignorar, que conforme al artículo 5° de la Ley Orgánica del SENAME, al Director Nacional le corresponde supervigilar el funcionamiento del Servicio (N° 1), velar por el cumplimiento de las normas aplicables al Servicio y adoptar las medidas necesarias para asegurar su eficiente funcionamiento, dictar las resoluciones generales o particulares que fueren necesarias para para el ejercicio de estas atribuciones. Asimismo, el numeral 12°, del artículo 5°, en su inciso final, dispone que "Especialmente será materia de resolución del Director Nacional onfianza y libre designación del Presidente de la República, de las comisiones de servicios y de los demás actos relacionados con el personal que correspondan a los Directores Regionales dentro de su jurisdicción".

**Inexistencia de actos vulneratorios de derechos constitucionales. No existen indicios de vulneracion de derechos.**

No es efectivo y corresponderá que sea probado por la actora, que haya sido vulnerado en sus derechos fundamentales con ocasión del despido o que fuera discriminado, o que se vulnerara el principio de igualdad ante la ley y se haya afectado su integridad psíquica y física.

La decisión de la autoridad de no renovar la designación a contrata, se debe a la llegada del plazo legal, 31 de diciembre de 2019, y por antecedentes objetivos latamente expuestos que dicen relación con que sus servicios no fueron bien evaluados, poseer anotaciones de demérito, de manera que llegado el plazo se decidió no prorrogar su contrata como dispone el propio Estatuto Administrativo.

La autoridad tomó su decisión a través de un proceso mesurado, producto de una atenta observación en el actuar y desempeño del recurrente, y no de manera antojadiza.

**Actos propios.**

En el caso de marras, no puede el demandante pretender que podría verse en la indefensión por una decisión unilateral de la administración consistente en ejercer un derecho que la "contrata" le confiere, ello por cuanto al ser funcionario público en la calidad de contrata, asumió y aceptó la naturaleza jerárquica del vínculo que la ligaba con la institución de la administración pública a sabiendas de dicha naturaleza desde que se materializó la contrata con su incorporación a la administración y, posteriormente, durante el tiempo en que ha servido en el respectivo cargo.

**De las pretensiones económicas.**



a) Indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo.

En cuanto a esta indemnización, se debe tener presente que sólo opera cuando se tiene por acreditada la existencia de un "despido" con motivo de vulneraciones de derechos fundamentales, acción que fue interpuesta y según las peticiones concretas de la denuncia. En el caso de marras, como se ha sostenido, esta hipótesis de responsabilidad no opera, al no darse los supuestos de un "despido" y menos las hipótesis de vulneración de derechos fundamentales por parte del Servicio Nacional de Menores.

Es importante hacer presente también lo ilegal, desmesurado, desproporcionado y erróneo monto solicitado por esta indemnización tarifaria que el denunciante establece en \$45.870.891.-, que está muy por sobre las 11 remuneraciones que establece el Código del Trabajo, motivo por el cual deberá ser desestimada la pretensión.

b) Improcedencia de la indemnización sustitutiva de aviso previo, por años de servicios, el recargo legal y feriado.

Se reitera que las indemnizaciones establecidas en el Código del Trabajo, están determinadas para aquellas relaciones de orden laboral sujetas a dicha normativa, en cambio, respecto de los funcionarios públicos, no están establecidas, atendido que la relación es de orden estatutario y no puede desconocerse a razón de otorgar derechos a los que no se tiene posibilidad de ser decretados bajo sanción de nulidad por no ser una relación laboral.

c) Improcedencia de reajustes, intereses y costas demandadas.

Es importante advertir que el Fisco y los servicios públicos descentralizados no pueden ser condenados a intereses en caso de que acoja la denuncia o la demanda subsidiaria, lo que debemos entender como multas y sanción, lo que resulta improcedente dada las características del denunciado

En subsidio, tales reajustes e intereses sólo podrán calcularse a partir de la ejecutoriedad del fallo. Asimismo, tampoco procede que esta parte sea condenada en costas, atendido que se ha tenido motivo plausible para litigar.

**TERCERO:** Que, se llamó a las partes a conciliación y no prosperó en la audiencia preparatoria de juicio, razón por la que se fijó como hecho no controvertido que la remuneración que percibía el denunciante para los efectos del artículo 172 Código del Trabajo era la suma de \$2.561.760.- (Más allá que la parte denunciada niega que el vínculo haya sido de origen laboral).

Luego se fijaron los siguientes hechos a probar:



1° Efectividad que al momento de terminar la relación jurídica que unió a las partes, se vulneraron los derechos fundamentales a no ser discriminado y a la integridad física y psíquica, indicios.

2° De acreditarse estos indicios, proporcionalidad y justificación de la decisión de la denunciada de poner término del vínculo jurídico que le unió a la parte denunciante.

3° Hechos que permiten determinar la procedencia, de otorgar las indemnizaciones por término de contrato y compensación de feriado, que regula el Código del Trabajo, antecedentes.

**CUARTO:** Que, la parte denunciante rindió la siguiente prueba:

**Prueba documental:** Se incorporaron mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria (**Documentación incorporada a folio 16**):

1. Carta de notificación del 18 de octubre de 2019. (**Se desiste**).
2. Solicitud de plazo de 06 de agosto de 2019. (**Se desiste**).
3. Respuesta de solicitud de fecha de 12 de agosto de 2019. (**Se desiste**).
4. Certificado de 12 de diciembre de 2019. (**Documento N°2, Página 4**).
5. Declaración de funcionario en sumario administrativo. (**Se desiste**).
6. Citación a declarar en sumario administrativo. (**Se desiste**).
7. Memorándum 003/2018. (**Se desiste**).
8. Feriado legal Jorge Lagos. (**Documento N°2, Página 11**).
9. Permisos administrativos Jorge Lagos. (**Documento N°2, Página 12**).
10. Histórico de subsidio emitido por Cruz Blanca de Jorge Lagos. (**Documento N°2, Página 13 y 14**).
11. Carta 1699 de 29 de noviembre de 2019 con resolución que dispone la no prórroga de la contrata al actor. (**Documento N°2, Página 15**).
12. Orden de reposo ley 16.744 de 16 de marzo de 2019, 26 de marzo de 2019, 14 de marzo de 2019, 19 de marzo de 2019. (**Documento N°2, Página 20**).
13. Informe médico complementario de 13 de enero de 2019. (**Documento N°2, Página 21**).
14. Epicrisis de atención ambulatoria de 14 de marzo de 2019, 15 de marzo de 2019. (**Documento N°2, Página 22 y 27**).
15. Resolución licencia médica 60502943, 60356485, 59006415, 59014516. (**Documento N°2, Página 28, 29, 30, 31**).
16. Detalle histórico de subsidios otorgados a de Jorge Lagos. (**Documento N°2, Página 32**).



17. Informe de evaluación de desempeño de septiembre de 2018 a agosto de 2019; septiembre de 2016 a agosto de 2017. **(Documento N°2, Página 34 a 45).**

18. Cuadros resumen ponderaciones y notas. **(Se desiste). (Documento N°2, Página 39).**

19. Documento de remisión de expediente de 29 de agosto de 2019. **(Se desiste).**

20. Memorándum 002/2019/RS N°159. **(Se desiste).**

21. Formula cargos en sumario administrativo de fecha 31 de julio de 2019. **(Se desiste).**

22. Remite copia de expediente de fecha 22 de agosto de 2019. **(Se desiste).**

23. Acepta cargo de fiscal y designa actuario de 18 de octubre de 2018. **(Se desiste).**

24. Memorándum 004/2019 y 005/2019. **(Se desiste).**

25. Citación a declarar en sumario administrativo (3). **(Se desiste).**

26. Cuestionario sumario administrativo. **(Se desiste).**

**2. Exhibición de documentos:**

La parte demandada exhibe a la demandante los documentos ordenados exhibir, teniéndose por cumplida parcialmente la diligencia.

1. Contrato suscrito entre el actor y la demandada y anexos o acto administrativo que lo nombra en el cargo que irroga de dicho nombramiento. **(Se exhibe e incorpora).**

2. Todas las anotaciones de mérito que han sido otorgadas al actor. **(Se exhibe e incorpora).**

3. Procedimiento de evaluación de desempeño de los estamentos administrativos y auxiliar del SENAME. **(Se exhibe e incorpora).**

4. Resolución Exenta N°4202 de fecha 28 de noviembre de 2019. **(Se exhibe e incorpora).**

5. Todas las evaluaciones de desempeño practicadas al actor durante la vigencia del contrato, con sus respectivas notificaciones y el resultado de dicha evaluación. **(Se exhibe parcialmente. Faltan los periodos correspondientes a Calificación final noviembre de 2012, 2013, 2014 y 2018).**

6. Registro de asistencia de todo el año 2019 del actor. **(Se exhibe e incorpora).**

7. Postulaciones a proceso de aumento de grado, actas de evaluación, acto administrativo, resolución o informe final donde se selecciona al trabajador para el aumento del grado. **(No se exhibe)**

La parte solicita que se haga efectivo el apercibimiento con la que se solicitó la misma, toda vez que a su juicio, son documentos que deben existir en poder de la denunciada. **Su resolución quedará para sentencia definitiva.**

**Confesional:**





Compareció y declaró ante el Tribunal, la siguiente absolvente: **Magda Marconi Gallegos**, RUN N° 9.116.574-0, con domicilio Pje. Valmar N° 150 Villa Azul, Antofagasta, en representación del Servicio Nacional de Menores.

**Testimonial:**

Comparecieron y declararon ante el Tribunal, previamente juramentados y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, los siguientes testigos:

1. Paula Gabriela Bernal Fajardo, RUN N° 16.245.335-1, domiciliada en Camino La Laja Parcela D-1, Puerto Varas.
2. Luis Romero Quezada, RUN N° 12.613.414-2, domiciliado en Juan Ferraro N° 7579, Antofagasta.
3. Danielle Mitzi Amaya Elgueta, RUN N° 14.098.244-5. Pasaje Huamachuco N° 8946, Antofagasta.
4. Paola Nazimit Valdés Meneses, RUN N° 12.213.951-4, domiciliada en Condell N° 2026, Antofagasta.

**QUINTO:** Que, la parte denunciada rindió la siguiente prueba:

**Prueba documental:** Se incorporan mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria:

1. Copia Resolución N°0693 de 27-10-2010, 263/1084/2015 de 15-05-2015, 236/756/2016 de 13-04-2016, 263/508/2017 de 10-03-2017, 263/3934/2019 de 17-12-2019, y 263/3935/2019 de 17-12-2019, todas de la Dirección Nacional de SENAME. **(Folio 18)**.
2. Resolución Exenta N°4202, de 28 de noviembre de 2019, de la Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores, que dispone la no prórroga de contrata a persona que indica, por motivos fundados y dispone su notificación. **(Folio 19)**.
3. Carta N°1699, de 29 de noviembre de 2019, de la Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores, que remite al demandante la Resolución Exenta N°4202, de 28 de noviembre de 2019. **(Folio 19)**.
4. Comprobante de Despacho Correos de Chile Folio N°504245648, de 02 de diciembre de 2019. **(No se encuentra digitalizado)**.
5. Planilla de despacho de cartas de notificación de no prórroga año 2020, del Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas. **(No se encuentra digitalizado)**.
6. Perfil de Cargo de Jefe Técnico de Centro RPA CIP CRC CSC, Servicio Nacional de Menores, versión 2016. **(Folio 20)**.
7. Copia de Resoluciones Exentas N°029 y 275 de 2017, resolución N°055 de 2019, de la Dirección Regional de SENAME que autoriza feriado legal de demandante, y listado de Resoluciones Exentas de autorización de feriado legal de año 2018 de demandante. **(Folio 22)**.



8. Copia de formulario de licencias médicas presentadas por el demandante y tramitadas por este servicio durante el año 2019. **(Folios 23, 24 y 25)**.

9. Copia de registros de asistencia del demandante del año 2019. **(Folio 26)**.

**Confesional:**

Compareció y declaró ante estrado, el siguiente absolvente: **Jorge Lagos Munizaga**, RUT 12.139.631-9, domiciliado en Veracruz N° 976, Antofagasta.

**Testimonial:**

Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, el siguiente testigo:

1. Bianca Matamoros Rodríguez, RUT 13.326.836-2, con domicilio en Avda. Grecia N° 2030 piso 4, Antofagasta.

2. Alejandra Cortes Barrios; Profesional del área técnica del CIP-CRC Antofagasta.

3. Marcela Bravo Barrios; Jefa Técnica subrogante del CIP-CRC Antofagasta.

4. Julio Cruz Waddington; Supervisor Técnico de la Unidad de Justicia Juvenil de la Dirección Regional, que es la unidad que supervisa técnicamente al CIP-CRC.

**SEXTO:** Que, respecto a los hechos constitutivos de la vulneración de derechos alegada por el denunciante, cabe referir que siendo la tutela impetrada aquella que dice relación con el despido, el objeto del juicio queda delimitado a resolver si efectivamente al darse término a la relación de trabajo se lesionaron los derechos fundamentales de la parte denunciante.

**SEPTIMO:** Que, antes de pronunciarse sobre tal asunto, debe resolverse las excepciones de incompetencia absoluta del Tribunal, falta de legitimación activa y pasiva y teoría de los actos propios opuestas por la demandada. Respecto de la primera, se desestimaré, pues, como ya se ha resuelto uniformemente por la jurisprudencia, en especial luego de las unificaciones de jurisprudencia que ha hecho la Excmá. Corte Suprema por ejemplo Rol Corte Suprema N° 7417-2016, la falta de un estatuto especial respecto de los funcionarios públicos que permita dar protección adecuada a sus garantías fundamentales hace aplicable supletoriamente a su respecto el procedimiento de tutela que se contempla en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, por así disponerlo expresamente el artículo 1 inciso 3 del mismo cuerpo legal. Valgan las mismas razones para desestimar la supuesta falta de legitimación pasiva y activa de los litigantes, desde que la denuncia de la actora se encuadra precisamente desde esa óptica y no desde la simulación de una relación laboral mediante el subterfugio de un contrato a honorarios que no es



tal con un ente del Estado. Por último, respecto de la alegación de los actos propios, debe decirse que también será rechazada, en tanto no resulta sostenible entender que el aceptar el régimen estatutario que rige a los funcionarios públicos, otorgue una patente de corso a la Administración sobre los derechos fundamentales de funcionarios públicos, derechos que al estar reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, se superponen a las reglas legales del derecho administrativo y priman sobre ellas.

**OCTAVO:** Que, resuelto lo anterior, debe determinarse si la aplicación supletoria del Código del Trabajo en lo que respecta al procedimiento de tutela de derechos fundamentales en relación a los funcionarios públicos alcanza a la tutela que se establece en el artículo 489 inciso primero del Código precitado, esto es, cuando la vulneración de derechos fundamentales se produzca "con ocasión del despido" y, se trate del fin de una contrata -calidad que ninguna de las partes discutió en la parte denunciante-, que como se sabe conforme al artículo 10 del Estatuto Administrativo lleva ínsita su finalización el día 31 de diciembre de cada año ipso iure, salvo actividad de la administración en contrario.

**NOVENO:** Que, las nuevas formas de organización social, la expansión de lo jurídico que tiende a lo holístico más que a lo fragmentario, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos fundamentales de las personas producto de su reconocimiento en textos constitucionales y tratados internacionales y los actuales modelos de producción de bienes y servicios públicos y privados, casi sometidos a las mismas lógicas economicistas, ya no conciben sólo al empleador bajo la idea taylorista del cual nació el concepto en el seno del derecho laboral, esto es, como fábrica sinónimo de empresa con fines de lucro. Hoy se considera empleador o empresa para efectos del derecho del trabajo no sólo tal noción, sino otras como corporaciones o fundaciones de tipo religioso que antiguamente se reglaban a través de estatutos o formas del derecho civil en sus relaciones con las personas y otras relaciones tradicionalmente consideradas fuera del marco del trabajo asalariado como las del Estado y su personal, especialmente en la tutela "laboral" de funcionarios públicos o en el reconocimiento de la condición de empresa principal o mandante en la figura del Fisco o Estado. De allí la amplitud con que el Código del Trabajo describe las figuras de empleador y empresa en su artículo tercero.

**DECIMO:** Que, lo que se acaba de explicar, se debe a la seguridad que inspira el contrato de trabajo ante el avance del trabajo autónomo por un lado, que muchas veces encubre sólo una gran precariedad, especialmente desde el punto de



vista previsional y la poca o nula adaptación de las reglas estatutarias de tipo vertical y discrecional que rigen a los "trabajadores" públicos a la idea de eficacia horizontal y mediata de los derechos fundamentales en las relaciones de trabajo, lo que ha traído como consecuencia la asimilación al trabajo subordinado de un gran número de profesiones independientes o liberales y a trabajadores del sector público. Ante eso se dice que el derecho del trabajo no es ya única y solamente el derecho de los trabajadores asalariados o subordinados, sino del trabajo en general, abarcando funciones propias de estatutos de funcionarios públicos y cometidos que antes eran reservadas a vínculos reglados por el derecho civil.

**UNDECIMO:** Que, paralelamente a lo que se acaba de decir, ante el carácter vertical y discrecional de las normas estatutarias, surgió en materia administrativa desde sus instituciones y mecanismos de control estatal, a modo de salvaguarda de una mínima racionalidad en las actuaciones y decisiones administrativas sobre los trabajadores del sector público, el principio de la confianza legítima (que ya se aplicaba fuera del trabajo público a otras materias regidas por el derecho administrativo, como límite a la potestad invalidatoria respecto de un acto administrativo ilegal, pero que había dado lugar a derechos adquiridos respecto de los terceros que estaban de buena fe). Considerado un principio general del derecho y vinculado directamente con la seguridad jurídica, permite a los ciudadanos confiar en la estabilidad de las actuaciones jurídicas de la Administración. Surge en Alemania siendo reconocido después por la Unión Europea y en la legislación positiva de países como España. La Literatura entiende que el principio de confianza legítima es un derivado de los principios constitucionales del Estado de Derecho (artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución) y de seguridad jurídica (artículo 19 N° 26 de la Constitución) y se traduce en la seguridad que se otorga a un ciudadano frente a las situaciones jurídicas que se han consolidado por la actuación de la Administración. Así, no pueden los órganos públicos ejercer sus facultades legales de forma arbitraria o abusiva. Este principio, se dice, tiene su fundamento en la buena fe y en la lealtad estatal, lo que implica que los órganos administrativos deben actuar con honestidad y probidad, evitando conductas oportunistas que puedan afectar a los particulares o a los trabajadores del sector público.

**DUODECIMO:** Que, dicho principio a derivado en la dictación de varios dictámenes por la Contraloría General de la República números 22.766 de 2016, 23.518 del mismo año y 6400 de 2018, que establecen que el término anticipado de una designación a contrata dispuesta con la fórmula "mientras sea



necesarios sus servicios", debe materializarse por un acto administrativo fundado, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que lo dicta exprese los motivos, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, sin que sea suficiente la simple referencia formal. El deber de renovar una contrata en el evento que no se emita y comunique el acto fundado, deriva de una actuación previa por parte de la Administración en orden a requerir reiteradamente los servicios de una persona, por un periodo tal que hace suponer que dicha conducta seguirá repitiéndose. Finalmente, en cuanto a la duración que ha de tener cada una de las contrataciones previas y la extensión total del lapso necesario para provocar la anotada confianza, corresponde señalar que dicha expectativa se genera a partir de la segunda renovación.

**DECIMOTERCERO:** Que, en esa línea de ideas, claramente la no renovación de contrata en relación a un funcionario que llevaba mucho más de dos años de relación funcionaria (hecho pacífico), la hace asimilable a un despido, no sólo por su semejanza con la estabilidad relativa en el empleo que genera en los trabajadores asalariados un contrato de tipo indefinido, que también sólo puede terminar por causa legal debidamente fundada, sino también sobre la base al principio pro homine, que hace imperioso adecuar la tutela de derechos fundamentales creada para conflictos entre particulares a los suscitados entre funcionarios públicos y la Administración.

**DECIMOCUARTO:** Que, el artículo 485 del Código del Trabajo dice en la parte que interesa que "El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto. 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. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales...”.

**DECIMOQUINTO:** Que, el conjunto de derechos y garantías objeto de tutela especial por este procedimiento son los siguientes:

1. Derecho a la vida a la integridad física y síquica del trabajador, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

2. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (artículo 19 número 4);

3. La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19 número 5);

4. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. (Artículo 19 número 6, inciso 1°);

5. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. (Artículo 19 número 12, inciso 1°);

6. Libertad de trabajo y su libre elección en lo relativo a que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo excepciones de la Constitución. (Artículo 19 número 16, incisos primero y cuarto);

7. Derecho a la no discriminación, por los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo con excepción de su inciso 6°.

8. Derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales (garantía de indemnidad; artículo 485 inciso 3° Código del Trabajo):

9. Prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva.

**DECIMOSEXTO:** Que, teniendo en cuenta que las lesiones a los derechos fundamentales imputables al empleador en el marco del procedimiento de tutela rara vez se presentan en forma explícita sino que regularmente lo hacen de forma disimulada, existe una regla especial que tiene por objeto aliviar el peso de la prueba al trabajador u organización sindical



afectada cuando de los antecedentes se desprendan indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, haciendo nacer, en ese caso, el deber para el denunciado de explicar los fundamentos de sus actos.

Dicha regla se encuentra señalada en el artículo 493 del Código del Trabajo que dispone: *"Cuando de los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad"*.

Tal beneficio probatorio consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías constitucionales que dice se le ha afectado no implica una inversión del onus probandi sino un alivio de su carga exigiéndole sólo un principio de prueba por la cual acredite indicios de una conducta lesiva. Cumplida dicha exigencia, surge para la demandada la obligación acreditar la justificación y proporcionalidad de la medida.

**DECIMOSEPTIMO:** Que, debe precisarse que la tutela laboral cautela entre otros derechos el de "a la no discriminación", por los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo (con excepción de su inciso 6°), norma dentro de las cual se contempla la prohibición de discriminación por **enfermedad o discapacidad** conforme a la actual redacción introducida por el artículo 1 N° 1) de la Ley N° 20.940, que incorporó la siguiente modificación (sic): *"1) Intercálase, en el inciso cuarto del artículo 2°, a continuación de la expresión "ascendencia nacional", la frase "situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, **enfermedad o discapacidad**"*.

**DECIMOCTAVO:** Que, la doctrina y la jurisprudencia entienden que las conductas discriminatorias tienen lugar cuando se está en presencia de una diferencia de trato que carece de lo que se denomina justificación admisible, esto es, productos de diferenciaciones hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o desproporcionados.

Para el examen de esa justificación admisible se utilizan "categorías sospechosas" y/o "criterios sospechosos" de discriminación, para referirse a la existencia de ciertas características, rasgos o condiciones que históricamente han estado relacionadas con un trato discriminatorio, tales como sexo, raza u origen social y que sirven para pesquisar



situaciones de trato discriminatorio, idea que derecho del trabajo recoge entendiendo que la discriminación laboral consiste en no respetar el principio de la igualdad de trato motivado por uno de los criterios o categorías que se entienden como sospechosas de discriminación y que pudieren haber motivado un trato desigual. Conforme al Convenio sobre la discriminación empleo y ocupación Núm. 111 de la OIT, dichos criterios son distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. De acuerdo al inciso 3 del artículo 2 de nuestro Código del Trabajo los motivos prohibidos de trato desigual son aquellos que se basan en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, 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.

**DECIMONOVENO:** Que, la discriminación laboral entonces consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo subordinado, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado (criterio sospechoso) y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, provocando que un trabajador o trabajadora se vea perjudicado profesional, salarial o moralmente respecto a sus compañeros de trabajo, por motivos que no están directamente relacionados con su desempeño laboral. Se lesiona este derecho desde el punto de vista del derecho del trabajo cuando arbitrariamente no se da aplicación al principio de igualdad de trato que debe existir entre todos los trabajadores y trabajadoras, motivado por un criterio sospechoso y que causa perjuicio profesional, salarial o moral.

**VIGESIMO:** Que, la distribución de la carga de la prueba en los procedimientos modernos de cautela de garantías fundamentales sobre discriminación en el panorama comparado no es muy distinta a la de nuestra tutela laboral, en tanto se establece en términos de generalidad en cuanto a la carga probatoria de la persona demandante y a la carga probatoria de la persona o entidad demandada que, cuando una persona se considere perjudicada por la no aplicación en lo que a ella se





refiere del principio de igualdad de trato presente ante un órgano jurisdiccional u otro órgano administrativo competente hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponderá entonces a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, lo que en nuestro sistema se denomina necesidad y justificación de su actuar al tenor del artículo 485 del Código del Trabajo”.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, entonces habrá de determinarse si la prueba rendida por la parte demandante es suficiente para demostrar los indicios de la vulneración de derechos que denuncia.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, de la prueba rendida es posible obtener los siguientes indicios:

a) Que, desde el 04 de octubre de 2010 el actor fue funcionario a contrata del Servicio Nacional de Menores de la Región de Antofagasta, vínculo que se renovó de manera ininterrumpida y sin solución de continuidad hasta la época del terminó del vínculo estatutario. Dicho hecho fue reconocido por la parte demandada y debidamente establecido con la prueba documental de ambas partes del juicio que informa en esa línea. De la misma manera informaron todos los testigos traídos a juicio tanto en la prueba de cargo como de descargo y lo dijeron los absolventes, prestando todas sus declaraciones sobre la base de una relación de trabajo estatutario de larga data, ininterrumpida y permanente en el tiempo.

b) Que, durante el lapso que duró la relación de trabajo estatutario el denunciante fue sujeto de calificaciones en 9 ocasiones, obteniendo en las 8 primeras veces nota de “distinción”, con excepción del último periodo de calificaciones que abarcaba los años 2018-2019, en que obtuvo nota “condicional”. Dicho hecho fluye del certificado de calificaciones correspondiente a don CARLOS LAGOS MUNIZAGA, emitido por Servicio Nacional de Menores exhibido por la demandada, que constata lo que sigue (sic):

• *Período 2010-2011: Calificación: 66,93 Lista N° 1 Distinción*

• *Período 2011-2012: Calificación: 62,12 Lista N° 1 Distinción*

• *Período 2012-2013: Calificación: 62,72 Lista N° 1 Distinción*



- *Período 2013-2014: Calificación: 65,33 Lista N° 1 Distinción*
- *Período 2014-2015: Calificación: 64,82 Lista N° 1 Distinción*
- *Período 2015-2016: Calificación: 64,35 Lista N° 1 Distinción*
- *Período 2016-2017: Calificación: 67,92 Lista N° 1 Distinción*
- *Período 2017-2018: Calificación: 65,49 Lista N° 1 Distinción*
- *Período 2018-2019: Calificación: 47,22 Lista N° 3 Condicional.*

Lo mismo se observa en los otros documentos que exhibió la demandada sobre este punto y en las declaraciones también de todos los testigos traídos a juicios que fueron interrogados sobre este asunto, que relataron que salvo el último periodo el demandante siempre fue bien calificado. La absolvente por la demandada Sra. Marconi, además reconoció un sistema de evaluación estandarizado por Sename, en que se evalúan 3 ocasiones con cierres en fecha primero de septiembre al último día del mes de febrero el primer informe. El segundo desde marzo a mayo. Y el tercero hasta el último día hábil de agosto. El periodo total abarca, dijo, desde el primero de septiembre al 31 de agosto de cada año. También reconoció que el Sr. Lagos no fue evaluado mientras estuvo con licencia médica y que su evaluación sólo abarcó hasta marzo del año 2019.

C) Que, el demandante durante la década que duró su vinculación, fue sujeto de promoción desde el punto de vista jerárquico y de remuneraciones en la institución, como acredita la resolución N° 0693 del 27 de octubre del año 2010, que formaliza su contratación como profesional grado 11° EUS y la resolución exenta RA N° 163/393572019, que lo contrata como jefe técnico, grado 08° en el CIP-CRC-CSC Antofagasta dependiente del SENAME para el año 2019. El último cargo lo desempeñaba hacia varios años según dijeron todos los testigos traídos juicio y lo acredita además la misma prueba documental de la demandada.

d) Que, el denunciante sufrió un accidente laboral con fecha 13 de marzo del año 2019, describiendo la epicrisis de la atención ambulatoria de la Mutual de Seguridad que consta en la prueba documental de cargo, que ese día a las 20.00



horas y mientras se encontraba en intervención con jóvenes, en pendiente se resbala con caída brusca, con dolor sacro y pelvis izquierda. Dice además el referido documento que padecía antecedentes mórbidos de HNP lumbar operada. Además un informe médico complementario extendido por el Psiquiatra Isaac Torruela Placencia, constata que desde enero del año 2019 el demandante pasaba por un trastorno depresivo bipolar Obs TAB II.

e) Que, luego del accidente le fueron extendidas 15 licencias médicas por enfermedad común según indica el "histórico de subsidios por afiliado" y las 4 "órdenes de reposo por la ley N° 16.744" que también constan en su prueba, por lo que no prestó servicios luego del accidente. Todos los testigos de cargo y descargo también coincidieron sobre dichos hechos. La absolvente Sra. Marconi también reconoce tal hecho al decir que el Sr. Lagos no fue evaluado mientras estuvo con licencia médica y que evaluado sólo hasta marzo del año 2019.

**VIGESIMO TERCERO:** Que, como se ha desarrollado, acreditándose los indicios especificados en el considerando anterior correspondía al empleador acreditar la necesidad y justificación de su actuar al tenor del artículo 485 del Código del Trabajo, esto es, que tal justificación tenga carácter de suficiente; que la medida que adoptó no es arbitraria o desproporcionada; que no se ha afectado el contenido esencial del derecho o que sus acciones no obedecen a una represalia. Como se ha dicho, en temas de discriminación, corresponderá a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

**VIGESIMO CUARTO:** Que, la forma en que fue estructura la defensa de la denunciada, que se limitó a negar la existencia de vulneración de derechos fundamentales atribuibles a su parte y a sostener que la no renovación de contrata se debió a la causa legal por mal desempeño funcionario, deviene que su manera de acreditar la necesidad y justificación de su actuar era demostrar que efectivamente ese mal desempeño existió.

**VIGESIMO QUINTO:** Que, desde ya aparece a lo menos carente de la más mínima proporcionalidad la decisión de la denunciada de no renovar la contrata del demandante mediante la resolución N° 4202 del 28 de noviembre del año 2019, que dispone la no prórroga de su contrata para el año 2020, desde que como se dijo en el motivo **VIGESIMO SEGUNDO**, el denunciante era un trabajador con características y antigüedad más que suficiente para ser aplicable a su favor el principio de la confianza legítima sobre la renovación de su contrata. Además en ocho de los nueve periodos en que fue calificado obtuvo



notas de distinción y sólo en el último quedo en lista condicional o "3", periodo en el cual a diferencia de los otros 8 que le precedían, sólo se logró evaluar el lapso que va desde septiembre de año 2018 y hasta el 15 de marzo del año 2019, esto es, poco más de 5 meses. También aparece no ajustado a la misma reglamentación interna que se ha dado la administración para estos fines, pues, conforme a los documentos que exhibió sobre calificaciones, en especial, el REGLAMENTO GENERALDE CALIFICACIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, en su "Párrafo 5º", "De los efectos de la calificación", "Artículo 37", se regla: "*El funcionario calificado por resolución ejecutoriada en lista 4 o por dos años consecutivos en lista 3, deberá retirarse del servicio dentro de los 15 días hábiles siguientes al término de la calificación. Si así no lo hiciere se le declarará vacante el empleo a contar desde el día siguiente a esa fecha. Se entenderá que la resolución queda ejecutoriada desde que venza el plazo para reclamar o desde que sea notificada la resolución de la Contraloría General de la República que falle el reclamo. Si un funcionario conserva la calificación en lista 3, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 18.834, no se aplicará lo establecido en el inciso precedente, a menos que la falta de calificación se produzca en dos períodos consecutivos*". No se divisa ni se explicó en la contestación motivo para no haber esperado el siguiente periodo de calificaciones 2019-2020 y evaluar al denunciante y dar aplicación así a las normas que la misma Administración se ha dictado a sí misma.

**VIGESIMO SEXTO:** Que, de todas maneras, la prueba de la demandada no fue suficiente para probar el mal desempeño funcionario del demandante en los términos que describe la resolución N° 4202 del 28 de noviembre del año 2019, pues, no se probó sanciones terminales aplicadas por sumario administrativo legalmente tramitado y los testigos de descargo si bien hablaron de falencias en tareas control-seguimiento y en los lineamientos técnicos de la intervención psicosocial, lo que también sucedía en el orden de los expediente de tipo administrativo de las adolescentes sometidos a medidas punitivas en régimen cerrado y semicerrado, no fijaron periodo preciso de esas falencias, sino pareciera de sus declaraciones que esas falencias se arrastraban durante toda su gestión, lo que aparece como incoherente y rebatido con las calificaciones que obtuvo el demandante hasta el periodo 2017-2018, todas en el rango de lista 1 y distinción. Además el testigo Julio Cruz, supervisor técnico de la unidad de justicia juvenil del Sename, reconoció que gran parte de los "hallazgos" se debían a la falta de personal y subdotación del servicio, disminuyendo cuando existió un enriquecimiento del equipo



técnico y se hizo más robusto en personal y competencias, especialmente en el régimen semicerrado que se controlaba.

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que, por otro lado, todos los testigos de cargo refieren un buen desempeño del demandante, especialmente en la parte operativa, en las relaciones con subalternos y en el trato directo con jóvenes, siendo muy relevantes los dichos de la testigo Sra. Paula Gabriela Bernal Fajardo, quien como defensora juvenil y testigo externo en consecuencia al servicio demandado, refirió un muy buen desempeño desde su optica, corrección de situaciones anómalas y trabajó por el interés superior de los adolescentes, lo que hace presumir que las falencias que se le imputan al demandante dicen relación más bien con carencias de tipo estructural del servicio demandado y subdotación crónica de personal, con capacidad sólo para responder desde la contingencia y reacción pero no desde lineamientos de largo plazo, por lo que las falencias que se afirmaron no son atribuibles a la gestión del demandante.

**VIGESIMO OCTAVO:** Que, así las cosas, se entenderá que la demandada principal no pudo sostener la legalidad de su despido y conforme a los indicios propuestos en el considerando **VIGESIMO SEGUNDO**, que no pudo demostrar la necesidad y justificación de su actuar, no dando arbitrariamente aplicación al principio de igualdad de trato que debe existir entre todos los trabajadores y trabajadoras, que causó perjuicio profesional al denunciante. Por lo anterior, se acogerá la tutela laboral, puesto que el despido surge como discriminatorio, motivado por razones de enfermedad que padeció el demandante antes de la no prórroga de la contrata para el año 2020 (despido para estos efectos). Consecuencialmente se hará lugar a la indemnización especial que establece el 489 inciso 3 del Código del ramo, graduándose en once remuneraciones por la gravedad de la vulneración, especialmente considerando la antigüedad funcionaria del demandante y las excelentes calificaciones en los periodos pretéritos al que motivó su separación del servicio.

**VIGESIMO NOVENO:** Que, sin perjuicio de todo lo que se acaba de decir, no puede ocultarse que la demanda resulta discreta y confusa. Discreta en tanto desde el punto de vista argumentativo, no se desarrolla idea alguna consonante con una vulneración al artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile sobre "El derecho a la vida y a la integridad física y síquica", lo que tampoco se observa en la prueba, toda vez que el certificado que declara la existencia de una patología de salud mental es por mucho previo a la no renovación de la contrata. Luego es confusa, en tanto confunde conceptos distintos, al peticionar sobre la base de una



relación de trabajo estatutaria indemnizaciones y prestaciones que sólo corresponden al trabajo asalariado regido por el Código del Trabajo, lo que resulta manifiestamente improcedente, al faltar la posibilidad de declarar la injustificación de un despido, supuesto que hace nacer las indemnizaciones que se piden y por la razón de que no existe norma administrativa que las contemple para los trabajadores de la Administración. La demanda será completamente desestimada en esas peticiones por lo expresado.

**TRIGESIMO:** Que, la demás prueba en nada altera las conclusiones señaladas en los considerandos previos, por cuanto el resto de la prueba rendida resultaba irrelevante o sobreabundante, por demostrar hechos pacíficos o mejor probados con otros medios de prueba más precisos. No se aplicó apercibimiento alguno por resultar innecesario al existir prueba material para resolver el asunto.

**TRIGESIMO PRIMERO:** Que, la prueba se valoró conforme a las reglas de la sana crítica.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Que, no se condenará en costas a la denunciada por no resultar completamente vencida.

Por las consideraciones expuestas y lo dispuesto en los artículos 19 N° 19, especialmente su número 1 y 4 de la Constitución Política de la República, 2, 184 y 485 y siguientes del Código del Trabajo y demás normas pertinentes se resuelve:

**I.-** Que se **acoge** la denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido interpuesta por **JORGE CLAUDIO LAGOS MUNIZAGA**, cédula de identidad N° 24.590.720-6, en contra del **FISCO DE CHILE - SERVICIO NACIONAL DE MENORES (SENAME)**, RUT N° 61.806.000-4, ya individualizados, declarándose que se vulneró conforme a las motivaciones del fallo el derecho a no ser discriminado por razones de salud o enfermedad, al disponerse la no prorroga de contrata por la resolución exenta N° 4202 de fecha 28 de noviembre del año 2019 de la Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores y se condena a la denunciada a pagar indemnización por la vulneración de derechos fundamentales en los términos del inciso 3 del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a la cantidad de 11 remuneraciones mensuales efectivamente devengadas por **\$28.179.360.-**

Se **rechaza** en lo demás la denuncia.

**II.-** Que, no se condena en costas a la parte denunciada por no haber resultado totalmente vencida.

**III.-** Reajústese dicha suma conforme al artículo 173 del Código del Trabajo cuando coresponda.

**IV.-** Remítase copia de la presente sentencia una vez ejecutoriada a la Dirección del Trabajo, para los fines



previstos en el artículo 495 parte final del Código del Trabajo.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

**RIT T-95-2020**

**RUC 20-4-0257398-9**

**Dictada por don CARLOS EDUARDO CAMPILLAY ROBLEDO, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.**

En Antofagasta, a dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente y se remitieron los correos electrónicos a las partes.

