

Lebu, veinticinco de octubre de dos mil diecinueve.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Comparece JUAN FRANCISCO MUÑOZ NÚÑEZ, abogado, domiciliado en calle Colo-Colo N° 379, oficina 1403, Edificio Torre Amanecer, Concepción, en representación convencional 13.210.189-2, Ingeniero Ejecución en Administración, con domicilio en calle Los Canelos 126, Villa Radiata, Arauco, interpone demanda conjunta de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, acción de indemnización de perjuicios y nulidad del despido en contra del Servicio de Salud Arauco, persona jurídica de derecho público, rol único tributario número 61.954.500-1, representada legalmente de conformidad al artículo 4° de Código del Trabajo, por su Director don Leonardo Oliver Rivas Solar, cédula nacional de identidad número 14.333.745-6, o por quien la represente, reemplace o subrogue en virtud de la misma norma, ambos domiciliados para éstos efectos en la comuna de Lebu, calle Carrera N° 302, solicitando desde ya que la presente acción sea acogida a tramitación y en definitiva se dé lugar a ella, condenando a la demandada al pago de las prestaciones que se indicarán y de acuerdo a los fundamentos que se esgrimirán en esta solicitud, así como cualquiera otra prestación y por cualquier otro motivo que el Tribunal estime procedente, atendidos los argumentos fácticos y fundamentos jurídicos que a continuación expone:

I.- FECHAS DE INICIO Y TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL Y ASPECTOS GENERALES DE LA MISMA:

1.- El actor ingresó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia a partir del día 01 de enero 2015, en calidad de apoyo profesional estudio preinversion hospitalaria, para desempeñar funciones en el Hospital de Lebu.

2.- A pesar que la contratación lleva el nombre de convenio a honorarios, la verdad es que desde el inicio se trató ésta de una relación contractual de tipo laboral de aquellas regidas por el Código del Trabajo, como se demostrará, ya que, entre otras características, el denunciante prestaba servicio sujeto a horario de trabajo, en jornada de 44 horas semanales y se encontraba sujeto a la subordinación y dependencia del Director del Hospital.



3.- El contrato inicial referido precedentemente, fue renovado por contrato a contrata fecha 01 de julio de 2015, con 22 horas a honorarios 22 horas a contrata, para desempeñar funciones de apoyo profesional estudio pre inversión hospitalaria- subdirección administrativa, en el Hospital de Lebu. Tal renovación ya implica y da cuenta de un contrato de trabajo, regido por el Código del Trabajo y con todas las implicancias legales que de ello emanan; con fecha 01 de agosto de 2015, cambio de lugar de trabajo, siendo ahora y en adelante el Hospital San Vicente de Arauco, con 22 horas a contrata y 22 horas a honorarios, para desempeñar funciones, Sub Dirección Administrativa- Apoyo Profesional Estudio Pre-inversión Hospitalaria, aprobado por resolución exenta N° 225 de fecha 20/10/2015, Hospital Arauco; Prorroga de Contrato de fecha 01 de enero de 2016, con 22 horas contrata y 22 horas honorarios, en el Hospital de Arauco, para desempeñar funciones Sub Dirección Administrativo-Apoyo Profesional Estudio Pre-inversión Hospitalaria, aprobado por resolución exenta N° 3548 de fecha 30 de noviembre de 2015, SS Arauco; Prorroga de Contrato de fecha 01 de enero de 2017, con 22 horas a contrata y 22 horas a honorarios, en el Hospital de Arauco, para desempeñar funciones Sub Dirección Administrativo-Apoyo Profesional Estudio Pre-inversión Hospitalaria, aprobado por resolución exenta N° 5072 de fecha 29 de noviembre de 2016; pasa a contrata 44 horas, con fecha 01 de julio de 2017, con 44 horas contrata grado 8, Hospital de Arauco, para desempeñar funciones Sub Dirección Administrativa, aprobado por resolución N° 110708/65/2018, de fecha 10 de julio de 2018; prorroga de contrato de fecha 01 de enero de 2018, con 44 horas contrata grado 8, Hospital de Arauco, para desempeñar funciones Sub Dirección Administrativa, aprobado por resolución exenta N° 298 de fecha 19 de febrero de 2018, Hospital de Arauco; Destinación a Contabilidad con fecha 09 de julio de 2018, con 44 horas contrata grado 8, Hospital de Arauco, para desempeñar funciones Profesional Contabilidad, aprobado por resolución exenta N° 994, de fecha 09 de julio de 2018; Prorroga de Contrato de fecha 01 de enero de 2019, con fecha de termino el 31 de diciembre de 2019, con 44 horas contrata grado 8, Hospital de Arauco, Profesional



QSGNXXKXXN

Contabilidad, aprobado por resolución exenta N° 3570 de fecha 03 de diciembre de 2018 SS Arauco.

Termino Anticipado de Designación a Contrata, con fecha 13 de marzo de 2019, aprobado por resolución exenta N° 834/06/2019, de fecha 13 de marzo de 2019 SS Arauco.

4.- La remuneración del Trabajador, correspondiente a los tres últimos períodos íntegros laborando, fue en diciembre de 2018 \$2.031.999.-, enero 2019 \$ 2.186.120.-, y febrero 2019 \$2.103.120.-, lo que da un promedio de \$2.107.080.- (dos millones ciento siete mil ochenta pesos). Adicionalmente, trimestralmente se pagaba un bono que en el caso de mi representado ascendía a \$600.000.- aproximadamente en marzo de este año. Ese bono no se le pagó.

5.- Por otra parte, su contrato establecía, entre otros, derechos a días de permiso por nacimiento de hijo, fallecimiento, viáticos por traslado, alimentación y otros beneficios de tipo eminentemente laboral.

6.- Mi representado fue notificado personalmente, el 13.03.19, entregándole copia de la resolución respectiva, de la Exenta RA N° 834/6/20219, de esa misma fecha, por la cual se puso término anticipado de su designación a contrata, “por no ser necesarios sus servicios..”

7.- Es menester destacar además, que durante la vigencia de la relación laboral existente entre mi representado y su empleador, el Servicio de Salud Arauco, y en períodos referidos en el punto N° 1, 2 y 3 precedentes, que damos por reproducidos en lo pertinente, en que se pretendió disfrazar su contrato de trabajo, con uno a honorarios, totalmente el primero, y la mitad de su jornada laboral en los siguientes, el servicio jamás pago los importes correspondientes a las cotizaciones previsionales con que ha debido cumplir, motivo por el cual, el despido de que ha sido objeto no solo es del tipo lesivo de sus derechos fundamentales como trabajador, e infundado, sino además nulo. Así entonces y conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 489, en relación a las normas de los incisos 5° a 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, se configura el régimen indemnizatorio que allí se establece debiendo la denunciada, en consecuencia, debe pagar las cotizaciones previsionales adeudadas en tales períodos, y sufrir las consecuencias



legales que de su incumplimiento en el pago de las cotizaciones previsionales se derivan.

II.- VERDADERA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA RELACIÓN ENTRE LAS PARTES Y SU DESPIDO. INDICIOS.

8.- La contratación de mi representado obedece en los hechos, a un contrato de trabajo regido por el Código del Trabajo en los términos del artículo 7º, pues desde el inicio de la relación existió vínculo de subordinación y dependencia, elemento que se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, tales como la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, el cumplimiento de un horario diario (estaba obligado a “marcar asistencia” con huella digital), tenía derechos a cometidos funcionarios, feriados, días administrativos, o la circunstancia de que el trabajo sea realizado bajo ciertas pautas de dirección y organización que imparte el empleador, todas las cuales se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios del trabajador.

9.- Así las cosas, el denunciante prestó servicios desde enero del año 2015 y su contrato le obligaba a laborar en jornada semanal de 44 horas, en principio, en el Hospital de Lebu, y luego en el de Arauco, en las funciones ya especificadas, y desde julio de 2017 como Sub Director Administrativo de tal Hospital, en las dependencias de ese recinto asistencial, ubicado en Caupolicán sin número, comuna de Arauco, registrar asistencia de acuerdo al sistema de control fijada por la dirección del establecimiento, cuyo incumplimiento implicaba descuento del tiempo no trabajado.

10.- En resumen, mi representado desarrollaba actividad de la misma manera y en las mismas condiciones que el resto de los funcionarios del Hospital de Arauco, y en su calidad de Sub Director Administrativo era el jefe de tal departamento, participando de cada una de las reuniones que se hacían, informando sus salidas y entradas a la jefatura directa, como la solicitud de permisos administrativos con los que contaba, incluso sus labores estaban descritas y reguladas en el organigrama institucional.



QSGNXXKXXN

12.- En base a lo señalado, y analizando el conjunto de los antecedentes fácticos que se allegan y teniendo en cuenta el principio protector de primacía de la realidad, queda de manifiesto de que efectivamente en el caso de autos concurren los presupuestos del artículo 7º del Código del Trabajo, para calificar la prestación de servicios que hizo el actor como una de carácter laboral, más allá de lo expresado en los documentos que suscriben las partes, y que como hemos expresado, no son fiel reflejo de la realidad de los hechos.

13.- En consecuencia, la relación contractual habida entre las partes fue de naturaleza laboral, sujeta por tanto a la reglamentación contenida en el Código del Trabajo, toda vez que concurren cada uno de los elementos del contrato de trabajo. Por otra parte, la existencia supuesta de un contrato de honorarios en principio, y después en paralelo con otro a contrata, violenta las normas respectivas del Estatuto Administrativo, por cuanto las labores del actor tenían carácter de permanente y propias de aquellas ejecutadas por la institución demandada; no se trató en caso alguno de labores meramente accidentales ni menos aún de cometidos específicos. De hecho, ejercía un cargo de dirección.

14.- El motivo del término del contrato radicó en una discriminación del trabajador demandante, derivada de su militancia política, por el sólo hecho de ser un funcionario contratado durante la anterior administración, se inició una verdadera persecución a través de actos abusivos y discriminatorios, los que culminaron con su despido por “no ser necesarios sus servicios”, sin expresar los verdaderos motivos de tal resolución (contradictoria con otras del mismo servicio) no tomando en consideración sus calificaciones durante todo el período que se desempeñó en el servicio (todas sobresalientes), de modo que resulta evidente que su despido no se basó en criterios objetivos acreditables, sino que por el contrario ha sido un despido arbitrario, motivado sólo en razones políticas, derivado de la circunstancia de ser militante del Partido Por la Democracia (desde el 22.06.2006), en consecuencia, haber realizado activamente campaña a favor de sus representantes, distintos a los actuales y haber ingresado al servicio durante la gestión de la anterior administración política, de su afinidad.



Tan claro es ello, que ya el 27.11.2018, mi representado ingreso su Of. Reservado nº 1, con copia a la Contraloría General de la República, dando cuenta del acoso laboral que sufría y solicitando al director del Servicio la realización del protocolo establecido para tales hechos en la reglamentación interna, esto es, Protocolo de Protección y denuncia de Acoso laboral y/o sexual del servicio de Salud Arauco, aprobado pro resolución exenta 3635 de fecha 04.12.2015. Nunca Hubo respuesta formal de tal petición.

Los hechos denunciados, y que forma parte del acoso que sufrió mi representado, los indicios que reclama la ley laboral, que se materializan finalmente en su despido, son los que dicen relación con:

a.- que en el mes de julio de 2018, con el cambio de Director del Servicio de Salud Arauco y posterior cambio en la Dirección del Hospital fue destinado como profesional a la Unidad de Contabilidad del mismo establecimiento, en principio esto significaba una oportunidad para la unidad y para la gestión administrativa del establecimiento, basándose en la misma fundamentación de la destinación, expresada en la resolución de la dirección del hospital, que expresaba, "la necesidad de contar con un profesional en la unidad de contabilidad", sin embargo, al poco tiempo le informaron que la función específica y única de mi destinación en la unidad era gestionar "cuentas por cobrar", lo cual comencé a desarrollar evaluando la situación, identificando las cuentas por cobrar, realizando las gestiones con la COMPIN para solicitar los reembolsos pendientes por subsidios de licencias médicas, informando a la unidad de Gestión y Desarrollo de las Personas del establecimiento respecto de las licencias rechazadas. Paralelo a esto fue proponiendo a mi jefatura directa hacerse cargo de otras tareas de la unidad, como es dar respuesta a los reclamos por no pago oportuno del portal mercado público, considerando que ya tenía perfil de usuario del portal y además en la unidad era la única persona acreditada en el uso del este mismo, esto en principio fue aceptado por el Jefe de Contabilidad, señalando que antes de implementarlo lo consultaría con su jefe, el Subdirector Administrativo del hospital don Favio Hermosilla; este último le indica su negativa sin dar mayor razón para ello, teniendo el jefe de la unidad que entregarle la tarea a otra persona.



Los descrito anteriormente constituye un manifiesto acoso laboral, según lo dispuesto en el Protocolo de protección, denuncia y sanción al acoso laboral y/o sexual del Servicio de Salud Arauco, ya referido, que señala en su numeral 1.3 sobre conducta de acoso laboral, entre otras;

- Quitar áreas de responsabilidad, ofreciéndole tareas rutinarias sin interés o incluso ningún trabajo a realizar.

- Castigar o impedir cualquier toma de decisiones o iniciativas personal en el marco de sus atribuciones.

b.- El lunes 19 de noviembre del año pasado, recibió la instrucción por parte de su jefe directo, en forma verbal, respecto de una indicación del señor Favio Hermosilla de la prohibición de usar su computador personal en la oficina. Cuando mi representado fue destinado como profesional a esta unidad le fue entregado un computador para realizar las funciones encomendadas y un espacio con escritorio y silla (un escritorio de 60 cm por 100 cm aproximadamente), en octubre fue destinada un apoyo administrativo a la unidad, quién pasó a ocupar el computador, por lo que la misma unidad determinó que se debía compartir el espacio y trabajar con el computador de su propiedad. Una vez recibida la instrucción que el señor Favio Hermosilla dio, tuvo que dejar de utilizar su computador, por lo que no pudo realizar de manera efectiva las escasas funciones encomendadas. Debido a esto le presentó por escrito sus reparos al señor Hermosilla, consultándole además si esta medida regía para mi persona solamente o para todos los funcionarios, además de solicitarle la instrucción por escrito. A raíz de esto el señor Hermosilla dio la instrucción (de manera verbal) a la encargada de informática de señalar a los demás funcionarios que usan su computador personal para sus funciones, la prohibición de hacerlo, bajo el supuesto argumento del resguardo de la información y para prevenir robos. A la fecha de la denuncia los demás funcionarios aún se les permite usar su computador mientras no se les entregue uno del establecimiento, sin embargo, respecto de mi representado la prohibición comenzó el mismo lunes 19 de noviembre, por lo que se encontraba desde esa fecha sin computador para trabajar y con la prohibición de usar el de su propiedad.



Lo descrito anteriormente, constituye una conducta manifiesta de acoso laboral por parte del Señor Favio Herмосilla, esto según el protocolo ya citado, que en su numeral 1.3 define que constituyen conductas de acoso laboral en contra del funcionario, entre otras;

- Tratar de manera diferente o discriminatoria, usar medidas exclusivas contra el/ella.

- Ejercer cualquier tipo de discriminación sistemática y permanente en el tiempo de índole racial, género o de cualquier tipo.

c.- Las dos situaciones anteriores fueron presentadas por escrito, tanto a su jefe directo como al señor Herмосilla, sin que hasta la fecha haya habido respuesta, lo que en si es una conducta más de acoso laboral, según lo establece el mismo protocolo en su numeral 1.3 que define como conducta de acoso laboral, entre otras:

- Ignorar o excluir.

d.- Con motivo de la programación de los feriados legales en la unidad y teniendo mi representado acumulados 20 días de feriado legal de años anteriores, además de considerar que a fin año se produce el periodo de “cierre de año”, lo que demanda una dedicación y trabajo adicional al normal del año en la unidad de contabilidad; es que convenio con su jefe directo, por razones de buen servicio, le autorizaría sólo

5 días de feriado legal en el mes de diciembre, acumulando los demás días pendientes para el próximo año. De esta forma podría colaborar con el equipo en el proceso de cierre de año. Esto fue comentado por el jefe de la unidad al señor Herмосilla quien dio la orden de manera verbal a su jefe directo de no autorizarle a acumular días de feriado y le dio la orden de que debía tomar todos los días que tenía pendientes. Cabe señalar que el proceso de solicitud de acumulación de vacaciones se realiza y autoriza a cada funcionario del hospital, conforme a razones de buen servicio, sin embargo, en su caso esto fue rechazado de antemano por orden del señor Herмосilla, aun cuando existía un acuerdo y una programación con su jefe directo.

Esta conducta de acoso está tipificada también en el reglamento referido como



- Tratar de manera diferente o discriminatoria, usar medidas exclusivas contra el/ella.

- Ejercer cualquier tipo de discriminación sistemática y permanente en el tiempo de índole racial, género o de cualquier tipo.

- Animar a otros compañeros/as a participar en cualquiera de las acciones anteriores, mediante la persuasión, la coacción o el abuso de autoridad.

e.- En el mes de julio de 2018, se realizó la cuenta pública del Hospital, para esta actividad fue recibida una invitación al correo de mi representado, por parte del encargado de comunicaciones del establecimiento, luego de esto y de manera casi inmediata, el mismo funcionario que le envió la invitación, por instrucción de la dirección del hospital, le fue a decir de manera verbal que se había “pegado un condoro” que la invitación la había enviado por error y que yo no estaba invitado. Fue el único funcionario NO invitado.

f.- Todo este acoso ha sido dirigido desde la sub dirección administrativa del Hospital de Arauco, a lo menos, por quien le sucedió en el cargo y teniendo como único antecedente sus opiniones políticas y el hecho de haber ingresado al servicio en la anterior administración: El Sr. Favio Hermosilla ha dado instrucciones para que se le califique mal, para que no se le asignen funciones, para discriminarme en cuento a los feriados, etc, todo según lo hemos relatado precedentemente. Todas conductas de evidente acoso laboral.

15.- Pero además de lo antes expresado, en cuanto a las circunstancias que han rodeado el despido de mi representado, vale la pena destacar otros aspectos relevantes, tales como:

a) Mi representado fue destinado al Departamento de contabilidad por la Dirección del Hospital de Arauco, en su nueva administración, por “la necesidad de contar en la unidad de contabilidad” ((resolución exenta 994, 09/97/18),

b) las calificaciones del actor en los años 2016, 2017, y 2018 fueron siempre 70 pts., lista 1, distinción.

c) en función de ello su contrata fue renovada e 01.01.19 y hasta el 31.12.19, por resolución exenta 3570, 03.12.2018.



d) el término de las funciones de mi poder-dante, de su contrata, carece de toda fundamentación, pues la sólo expresión “por no ser necesarios sus servicios” no basta para cumplir el mandato de los artículo 11 y 41 de la ley N° 19.880, que exige que los actos administrativos sean fundados. La mera enunciación de memorándum emitidos por quienes han acosado y discriminado sistemáticamente a m representado no dan cumplimiento a tal norma, además de ser falsos en su contenido y contradictorios con el obrar anterior del propio servicio demandado.

e) tampoco se cumple con el plazo legal, pues el artículo 10 de la ley 19.834, expresa que la renovación de la contrata como su renovación, cuando se cumplen los requisitos de confianza legítima, exigen, como requisito esencial, la dictación de acto administrativo fundado a más tardar el 30 de noviembre del año respectivo.

III.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES RESPECTO DEL ACTOR, FUNCIONARIO DEL SERVICIO DE SALUD ARAUCO:

16.- Cabe señalar que ha sido ampliamente superada la discusión, respecto de la titularidad de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, y que para efectos de su protección jurisdiccional resulta plenamente aplicable el procedimiento de Tutela por vulneración de derechos fundamentales contemplada en el Párrafo 6º, título I del libro V del Código del Trabajo, estableciendo desde ya que el Código del Trabajo, opera en este caso de manera supletoria, por cuanto el Estatuto Administrativo no establece ningún procedimiento jurisdiccional que permita al funcionario la defensa judicial de los derechos fundamentales cuando éstos le son vulnerados.

17.- La pertinencia del procedimiento de tutela laboral respecto de funcionarios públicos, cuando han prestado servicios bajo subordinación y dependencia, está reconocida por la jurisprudencia inalterada de la Excm. Corte Suprema, entre ellas, en la sentencia reciente de fecha 12 de enero de 2017, en causa rol N° 97.742- 2016, sentencia que declaró inadmisibile el recurso de unificación de Jurisprudencia deducido.



18.- La Excma. Corte falló, en cuanto interesa a estos fines, que “las materias de derecho propuestas por el recurso constituyen una cuestión jurídica respecto de la cual, en la actualidad, no existen diferentes interpretaciones, pues la sentencia impugnada se ajusta al modo en que el asunto ha sido resuelto por esta Corte”. “Respecto a la primera materia propuesta, en las sentencias dictadas en los ingresos N° 11.584-2014, N° 24.388-2015, N° 23.647-2014, N° 29.727-2014; N° 7.091-2015, N° 31.160-2016 y N° 33.987-2016, en las que se concluyó la vigencia del Código del Trabajo para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios para la realización de cometidos específicos, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, en los hechos prestan servicios en las condiciones previstas por el referido código, esto es, bajo subordinación y dependencia del órgano público;...”

“En cuanto a la segunda materia, las sentencias dictadas en los ingresos N° 10.972-2013, N° 3.417-2015 y N° 4.150-2015, declararon la competencia de los tribunales laborales para conocer de aquellas demandas por tutela de derechos fundamentales interpuestas por funcionarios públicos; Y determina entonces el E. Tribunal que “en las condiciones expuestas..., se impone la inadmisibilidad del recurso.”

19.- De la sentencia transcrita parcialmente consta que existen fallos de unificación de jurisprudencia que determinan que el Código del Trabajo es plenamente aplicable a aquellos funcionarios públicos que, bajo la apariencia de sucesivos contratos a honorarios, prestan servicios bajo subordinación y dependencias.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES QUE HAN RESULTADO VULNERADOS EN LA ESPECIE:

20.- Las acciones desplegadas por mi ex empleadora, esto es, separarme de mis funciones sin un fundamento objetivo, extemporáneamente, y no dar aplicación al procedimiento establecido para el maltrato, acoso y hostigamiento de que fuera objeto, constituye un acto de discriminación que se tradujo en una exclusión o preferencia basada en mi opinión política, anulando y alterando la igualdad de



oportunidades y trato en el empleo, atendiendo a motivaciones que nada han tenido que ver con mi desempeño profesional, afectando a la postre mis garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 1, integridad psíquica; N° 12 inciso primero y N° 16, todos de la Constitución Política de la República.

21.- En materia laboral, por mandato constitucional del artículo 19 N° 1 citado se establece la protección de la integridad psíquica de los trabajadores, en el evento de ser víctimas de acoso laboral, cualquiera fuere su origen o agente; en virtud del N° 12, se excluye toda forma de discriminación que no se funde ni en la capacidad o en la idoneidad personal, y el N° 16 que protege la libertad de trabajo y su libre elección. Por su parte, el artículo 2 del Código del Trabajo, complementario de la norma antes citada, incluye el acoso laboral, cualquiera sea su origen, y los actos discriminatorios, como prohibidos por la ley laboral, repudiando en este extremo cualquier distinción basada en motivos de opinión política. Los actos de acoso laboral y discriminatorios que se denuncian en esta demanda y que derivó en la exoneración de mi representado y en la privación arbitraria e ilegal de su fuente de ingresos, han tenido como origen directo, el hecho de ser un reconocido simpatizante de las ideas políticas progresistas y ser acosado por la nueva dirección del servicio demandado.

De esta forma, la terminación anticipada de una relación laboral a contrata, en razón de la opción política del funcionario, constituye un acto de discriminación que afecta la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo. Además, genera de facto una movilidad en el empleo público que se encuentra prohibida en la Constitución Política de la República, en cuanto trabajador, su estabilidad laboral quedo entregada a las subjetividades, caprichos personales y vaivenes políticos. Además, en cuanto funcionario, sólo puede cesar en el cargo por alguna de las causales establecidas en el art. 146 de la ley 18.834, lo que no se cumple en la especie, ni se ha invocado, siendo la resolución que pone término a sus servicios infundada u ajena a la ley.

Igualmente, la terminación de sus servicios a contrata, en la forma relatada, constituye un acto de discriminación que infringe el art. 19 N° 16 inc. 3 de la Constitución Política de la República, y en diversos instrumentos internacionales,



vigentes en Chile por aplicación de la norma del artículo 5º inciso 2º de la misma Constitución citada.

Se han violentado también así diversos principios jurídicos, tales como el de confianza legítima, dado que mi representado permaneció en sus labores por más de cuatro años y su contrato estaba renovado hasta diciembre de 2019, cuando se le pone término anticipado a sus servicios a contrata, fuera de los casos señalados en la ley; el principio de la interdicción de la arbitrariedad, pues es evidente que el acto por el cual se pone término a los servicios del actor es infundado, librado fuera de los casos previstos en la ley, y extemporáneamente.

22.- En relación a lo anterior, diremos que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 489 del Código del Trabajo “Cuando con el mérito de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten antecedentes 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”. Esta técnica, como lo ha expresado don José Luis Ugarte Cataldo, no se configura como una inversión del onus probandi, sino que tiene por fundamento aliviar la posición del trabajador exigiéndosele un principio de prueba que acredite indicios de la conducta lesiva, esto es, que acredite hechos que generen sospecha fundada, razonable, de que ha existido lesión, estándar que se cumple satisfactoriamente en los hechos de que da cuenta la presente acción.

VI.- EN CUANTO AL DERECHO A INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE QUE ASISTE AL DEMANDANTE:

23.- En cuanto al lucro cesante y el término anticipado del contrato por obra o faena, o bien, a plazo fijo, vale la pena resaltar la siguiente doctrina emanada de la Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol 246-2005:

“Que, tratándose del lucro cesante, el derecho laboral forma parte del ordenamiento jurídico interno y si bien tiene normas agrupadas en un cuerpo legal específico, deben estas aplicarse e interpretarse en armonía con el resto de la dogmática jurídica, en una interpretación sistemática. Así un contrato de trabajo legalmente celebrado, no escapa al principio general de ser una ley para los contratantes (artículo 1545 del Código Civil), que obliga no sólo a lo que en él se



expresa, sino a todo lo que emana de la naturaleza de la obligación y si en el instrumento contractual se expresa que éste durara hasta el término de las faenas o así emana de la realidad de las cosas, parece lógico que si se ha puesto término injustificado a dicho contrato, pueda el trabajador impetrar como indemnización lo que le habría correspondido percibir como remuneración vía lucro cesante”. En la especie, mi representado tenía contrato vigente hasta el 31.12.19, y se le puso término infundadamente y en contravención a las normas legales, por un acto discriminatorio y arbitrario del servicio demandado, de modo que ha dejado de percibir lo que le correspondía con arreglo a derecho, de modo que corresponde que el servicio demandado sea condenado a cancelar a mi poder-dante las remuneraciones que le correspondía recibir hasta el término de la relación laboral pactada, a contrata, hasta el 31 de diciembre de 2019.

En mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 19 número 12 y 16 de la Constitución Política, artículos 2, 7, 485 y siguientes, 489 y siguientes, todos del Código del Trabajo, normas legales citadas en el cuerpo de la demanda y demás pertinentes, solicitó tener por interpuesta, denuncia de Tutela Laboral por vulneración de derechos fundamentales suscitada con ocasión del término de la relación laboral, acción de indemnización de perjuicios y conjuntamente acción de nulidad del despido en contra de la ex empleadora de mi representado, esto es, el SERVICIO DE SALUD ARAUCO, representada legalmente por su Director don LEONARDO OLIVER RIVAS SOLAR, todos ya individualizados, acogerla a tramitación y en definitiva declarar:

- 1.- Que, se reconoce la existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo entre el acto y la demandada;
- 2.- Que, con ocasión de la desvinculación del trabajador denunciante, se han vulnerado sus derechos fundamentales amparados por el artículo 485 del Código del Trabajo, toda vez que el despido se configura como discriminatorio en razón de su opinión política;
- 3.- Que, procede asimismo la aplicación de la sanción de los incisos 5º y 7º del artículo 162 del Código del trabajo, denominado Nulidad del Despido;



QSGNXXKXXN

4.- Que, en consecuencia, procede en mi favor el pago de las siguientes prestaciones e indemnizaciones:

- a) Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de \$2.107.080.-, o aquella cantidad mayor o menor que resulte de acuerdo al mérito del proceso;
- b) Indemnización por años de servicios (4 años) por la suma de \$8.428.320, o aquella cantidad mayor o menos que resulte de acuerdo al mérito del proceso;
- c) Incremento legal del 50% de la indemnización por años de servicios, según lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo por no haber invocado el empleador causal legal, por la suma de \$4.214.160.-, o aquella cantidad mayor o menos que resulte de acuerdo al mérito del proceso;
- d) Indemnización equivalente a 11 meses de la última remuneración mensual contemplada en el artículo 489 inciso 3º del Código del Trabajo, en su extremo superior, atendida la gravedad de los hechos que funda esta acción, por la suma de \$23.177.880.-, o aquella cantidad mayor o menor que US. determine de acuerdo al mérito del proceso;
- e) Remuneraciones correspondientes a 18 días del mes de marzo de 2019 y a los meses íntegros de abril a diciembre de 2019, a título de indemnización por lucro cesante, según el valor de la remuneración mensual promedio de mi representado de los tres últimos meses a su desvinculación.
- f) la suma que corresponda al feriado proporcional por el período de tiempo trabajado en el año 2019, desde el 02.01.19 hasta e 13.03.19,
- g) bono trimestral correspondiente al 1er tercio del año 2019, ascendente a la suma de \$600.000.-, o al monto que se determine por V. Sa., de acuerdo al mérito de autos.
- h) cotizaciones previsionales de mi representado correspondientes desde los meses de enero de 2015 a junio de 2017, según las remuneraciones que mi representado percibió como trabajador a honorarios.

7.- Que, la sumas ordenadas pagar lo sean, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva del pago.

8.- Que, condena a la demandada al pago de las costas de esta causa.



QSGNXXKXXN

En Subsidio se presenta Juan Francisco Muñoz Núñez, cédula nacional de identidad número 8.692.748-9, abogado, domiciliado en Colo-Colo N° 379, oficina 1403, Edif. Torre Amanecer, Concepción, en representación convencional según mandato que se acompaña, de don Jorge Andrés Cid Iglesias, Ingeniero Ejecución en Administración, cédula nacional de identidad número 13.210.189-2, y expone:

EN SUBSIDIO DE LAS ACCIONES DEDUCIDAS EN LO PRINCIPAL y para el caso de que US. estime que los hechos precedentemente descritos no constituyen despido discriminatorio, vengo en deducir acciones conjuntas de nulidad del despido, despido injustificado y cobro de indemnizaciones en contra del SERVICIO DE SALUD ARAUCO, persona jurídica de derecho público, RUT N° 61.954.500-1, representada legalmente de conformidad al artículo 4° del Código del Trabajo, por su Director don LEONARDO OLIVER RIVAS SOLAR, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad número 14.333.745-6, o por quien la represente, reemplace o subroge en virtud de la misma norma, ambos domiciliados para éstos efectos en la comuna de Lebu, calle Carrera N° 302, solicitando desde ya que la presente acción sea acogida a tramitación y en definitiva se dé lugar a ella, condenando a la demandada al pago de las prestaciones que se indicarán y de acuerdo a los fundamentos que se esgrimirán en esta solicitud, así como cualquiera otra prestación y por cualquier otro motivo que US. determine procedente, atendidos los argumentos fácticos y fundamentos jurídicos que a continuación expone:

I.- EN CUANTO A LAS CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO:

Atendidos motivos de economía procesal, para los efectos de la acción que se deduce en el presente otrosí, daré por reproducida en forma íntegra la relación de los hechos expresados en lo principal de esta presentación, así como las normas de derecho que sean compatibles, agregando lo siguiente:

II.- CONSIDERACIONES DE DERECHO:

A.- EN CUANTO A LA NULIDAD DEL DESPIDO Y LA SANCION CONTEMPLADA EN LOS INCISOS 5° Y 7° DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO:



Conforme a lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo, “Para proceder por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”. Por su parte el inciso séptimo de la norma en comento dispone: “Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador”.

Conforme a los antecedentes contenidos en la presente demanda, y los que se aportarán en el curso del proceso aparecerá de manifiesto que, la demandada no ha dado cumplimiento a su obligación de pago íntegro de cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía procediendo, por todo el período trabajado, en consecuencia, acoger de inmediato la sanción establecida en el artículo 162 inciso quinto y séptimo del Código del Trabajo, o a lo menos, el pago de las cotizaciones previsionales adeudas por el período trabajado.

B.- EN CUANTO AL DESPIDO INJUSTIFICADO O IMPROCEDENTE.

1.- El artículo 168 del Código del Trabajo, dispone que “El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161 y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente o que no se haya invocado ninguna de las causales legales, podrá recurrir al juzgado competente dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde la separación, a fin que éste así lo declare. En este caso el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:



En un cincuenta por ciento si se hubiere dado aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término”.

POR TANTO, En virtud de lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales citadas así como en cualquiera otra y otras disposiciones cuya aplicación resulte acertada en la especie, EN SUBSIDIO DE LA ACCIÓN DEDUCIDA EN LO PRINCIPAL, PIDE AL TRIBUNAL., tener por interpuesta, conjuntamente, acción de aplicación de la sanción de los incisos 5º y 7º del artículo 162 del Código del Trabajo denominada nulidad de despido, de despido injustificado y cobro de indemnizaciones, en contra de mi ex empleadora esto es, el SERVICIO DE SALUD ARAUCO, representada legalmente por su Director don LEONARDO OLIVER RIVAS SOLAR, ya individualizados, acogerla y en definitiva hacer lugar a ella, disponiendo que se reconoce la existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo, entre el actor y la demandada Servicio de Salud Arauco; también, que procede la aplicación de la sanción de los incisos 5º y 7º del artículo 162 del Código del Trabajo, denominado Nulidad del Despido y, asimismo, que la desvinculación de mi representado ha sido injustificada y, en consecuencia se condena a la demandada al pago de los siguientes conceptos:

- a) Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de \$2.107.080.-, o aquella cantidad mayor o menor que resulte de acuerdo al mérito del proceso;
- b) Indemnización por años de servicios (4 años) por la suma de \$8.428.320, o aquella cantidad mayor o menos que resulte de acuerdo al mérito del proceso;
- c) Incremento legal del 50% de la indemnización por años de servicios, según lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo por no haber invocado el empleador causal legal, por la suma de \$4.214.160.-, o aquella cantidad mayor o menos que resulte de acuerdo al mérito del proceso;
- d) Remuneraciones correspondientes a 18 días del mes de marzo de 2019 y a los meses íntegros de abril a diciembre de 2019, a título de indemnización por lucro cesante, según el valor de la remuneración mensual promedio de mi representado de los tres últimos meses a su desvinculación.



- e) monto que corresponda a las vacaciones proporcionales que corresponden al demandante, por el período trabajado entre el 01.01.19 y el 13.03.19,
- f) \$600.000. correspondientes al bono trimestral que correspondía percibir a mi representado en el mes de marzo del presente año, o el monto que por ese concepto determine el Tribunal de acuerdo al mérito de autos.
- g) cotizaciones previsionales de mi representado correspondientes desde los meses de enero de 2015 a junio de 2017, según las remuneraciones que mi representado percibió como trabajador a honorarios.
- f) Que, las sumas ordenadas pagar lo sean, más los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva del pago.
- g).- Que, condena a la demandada al pago de las costas de esta causa.

SEGUNDO: A su Turno comparece doña Katherine Vergara Mancilla, abogada del Servicio de Salud Arauco, persona jurídica de Derecho Público ambos con domicilio en Lebu calle Carrera N. 302, en autos caratulados “Cid con Servicio de Salud Arauco”, solicitando desde ya su total rechazo:

- 1.- Señala el actor en su libelo que ingresó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia a partir del día 01 de enero 2015, en calidad de apoyo profesional estudio preinversión hospitalaria, para desempeñar funciones en el Hospital de Lebu.
- 2.- Indica que a pesar que la contratación antes de junio de 2017, lleva el nombre de convenio a honorarios, la verdad es que desde el inicio se trató ésta de una relación contractual de tipo laboral de aquellas regidas por el Código del Trabajo, como se demostrará, ya que, entre otras características, el denunciante prestaba servicio sujeto a horario de trabajo, en jornada de 44 horas semanales y se encontraba sujeto a la subordinación y dependencia del Director del Hospital.
- 3.- Señala que su relación para con el Servicio de Salud Arauco es de enero de 2015, prorrogándose el contrato hasta marzo de 2019, bajo distintas modalidades con 22 horas a honorarios y 22 horas a contrata, en su primer momento, para luego pasar a contrata por 44 horas, ejerciendo como último cargo la Subdirección administrativa del Hospital San Vicente de Arauco.



4.- Alega que su remuneración promedio es de \$2.107.08, y que adicionalmente, trimestralmente se pagaba un bono que en el caso de mi representado ascendía a \$600.000.- aproximadamente en marzo de este año. Pero ese bono no se le pagó.

5.- Manifiesta que el motivo del término del contrato radicó en una discriminación, derivada de su militancia política, por el sólo hecho de ser un funcionario contratado durante la anterior administración; indica que se inició una verdadera persecución a través de actos abusivos y discriminatorios, los que culminaron con su despido por “no ser necesarios sus servicios”, sin expresar los verdaderos motivos de tal resolución, no tomando en consideración sus calificaciones durante todo el período que se desempeñó en el servicio (todas sobresalientes), de modo que resulta evidente que su despido no se basó en criterios objetivos acreditables, sino que por el contrario ha sido un despido arbitrario, motivado sólo en razones políticas, derivado de la circunstancia de ser militante del Partido Por la Democracia (desde el 22.06.2006), y en haber realizado activamente campaña a favor de sus representantes, distintos a los actuales y haber ingresado al servicio durante la gestión de la anterior administración política, de su afinidad.

6.- Que como represalia a su ingreso de Of. Reservado nº 1, a la Contraloría General de la República, dando cuenta del acoso laboral que sufría y solicitando al director del Servicio la realización del protocolo establecido para tales hechos en la reglamentación interna, esto es, Protocolo de Protección y denuncia de Acoso laboral y/o sexual del Servicio de Salud Arauco, aprobado por Resolución exenta 3635 de fecha 04.12.2015, de la cual nunca hubo respuesta formal, se determinó su salida.

7.- Alega que en la unidad de contabilidad comenzó a desarrollar las cuentas por cobrar, realizando las gestiones con la COMPIN para solicitar los reembolsos pendientes por subsidios de licencias médicas, informando a la unidad de Gestión y Desarrollo de las Personas del establecimiento respecto de las licencias rechazadas. Paralelo a esto fue proponiendo hacerse cargo de otras tareas de la unidad, como es dar respuesta a los reclamos por no pago oportuno del portal mercado público, considerando que ya tenía perfil de usuario del portal y además en la unidad era la única persona acreditada en el uso del este mismo, lo que en



principio fue aceptado por el Jefe de Contabilidad, señalando que antes de implementarlo lo consultaría con su jefe, el Subdirector Administrativo del hospital don Favio Hermosilla; pero este último indica su negativa sin dar mayor razón para ello, teniendo el jefe de la unidad que entregarle la tarea a otra persona.

8.- Señala que el lunes 19 de noviembre del año pasado, recibió la instrucción por parte de su jefe directo, en forma verbal, respecto de una indicación del señor Favio Hermosilla de la prohibición de usar su computador personal en la oficina.

9.- Alega que con motivo de la programación de los feriados legales en la unidad y teniendo acumulados 20 días de feriado legal de años anteriores, además de considerar que a fin año se produce el periodo de “cierre de año”, lo que demanda una dedicación y trabajo adicional al normal del año en la unidad de contabilidad; es que convino con su jefe directo, por razones de buen servicio, le autorizaría sólo 5 días de feriado legal en el mes de diciembre, acumulando los demás días pendientes para el próximo año. De esta forma podría colaborar con el equipo en el proceso de cierre de año. Esto fue comentado por el jefe de la unidad al señor Hermosilla quien dio la orden de manera verbal a su jefe directo de no autorizarle a acumular días de feriado y le dio la orden de que debía tomar todos los días que tenía pendientes.

10.- Por último señala que en el mes de julio de 2018, se realizó la cuenta pública del Hospital, y para esta actividad fue recibida una invitación al correo, por parte del encargado de comunicaciones del establecimiento, luego de esto y de manera casi inmediata, el mismo funcionario que le envió la invitación, por instrucción de la dirección del hospital, le fue a decir de manera verbal que se había “pegado un condoro” que la invitación la había enviado por error y que él no estaba invitado.

I.- INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL EN RAZÓN DE LA MATERIA.

Conforme a lo señalado en el epígrafe, opongo la excepción perentoria de incompetencia absoluta del tribunal, en razón de la materia, fundado en lo siguiente:

Resulta efectivo que el actor ha prestado servicios bajo modalidad a honorarios y contrata para mi representado, distinguiéndose tres periodos:



1.- Enero a junio de 2015 se encontraba prestando servicios bajo la modalidad de 22 horas a honorarios

2.- Julio de 2015 a julio 2017, se encontraba prestando servicios bajo la modalidad de 22 horas a honorarios y 22 horas a contrata, siendo esta figura absolutamente legal por permitirlo así el estatuto administrativo.

3.- Julio de 2017 a marzo de 2019, se prestando servicios en modalidad a contrata con 44 horas semanales.

Que respecto de cualquiera de las dos modalidades en que presto servicios el actor, se hace competente el tribunal, y por lo tanto malamente puede acceder a la nulidad del despido invocada por el denunciante por las siguientes razones.

A) EN CUANTO AL REGIMEN A CONTRATA:

Entre la parte demandante y el Servicio de Salud Arauco jamás existió una relación laboral, por cuanto dicha circunstancia se opone abiertamente a una relación de prestación de servicios en base a la figura de la contrata, la que se encuentra regulada in extenso en el Estatuto Administrativo, siendo este el cuerpo legal aplicable y NO el Código del Trabajo.

Por lo expresado, el presente Tribunal resulta ser incompetente, por la sola aplicación del artículo 420 del Código del Trabajo, que indica cuáles materias son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, entre las que destacan: “a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones o fallos arbitrales en materia laboral. g) Todas aquellas materias que las leyes entreguen a los Juzgados de Letras con competencia laboral”.

Luego, la existencia de una relación a contrata obsta a la relación laboral que supone la demandante, a lo cual cabe agregar que la circunstancia que dicha vinculación presente ciertas y determinadas características, tales como cumplimiento de horario, dependencia de una jefatura o pago mensual de una retribución, no modifican ni muta la naturaleza jurídica de la relación habida entre las partes, ya que la contrata, en cuanto a dichas características, se encuentra regulada en extenso en la Ley 18.834.



La relación entre el demandante y el organismo demandando, además, se ciñó expresa y taxativamente a las prescripciones de la Ley de Bases de la Administración del Estado, que en su artículo 15 señala: "El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones".

A las normas estatutarias a las cuales se refiere el precepto corresponden a aquellas contenidas en el Estatuto Administrativo. Conforme a lo anterior, el artículo 1° del Estatuto Administrativo, Ley 18.834, dispone que "las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo", con lo que excluye la aplicación del Código del Trabajo a esta relación.

Así, el Estatuto Administrativo en su artículo 3, letra "c", señala que empleos a contrata "son aquellos de carácter transitorio en la dotación de la institución". Enseguida, en su artículo 10° aborda la permanencia de esta clase de cargos, estableciendo 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".

De este modo, nos encontramos con que la expresión legal "como máximo", más aquella que se inserta en las respectivas resoluciones que señala "... o hasta que sus servicios sean necesarios...", posibilitan a la autoridad que efectúa estos nombramientos determinar un período de vigencia menor al que reste para finalizar el año en que éstos se efectúen.

Estamos, entonces, frente a una facultad de la autoridad para poner término a las funciones del empleado a contrata antes de la fecha indicada en la norma transcrita. De lo expuesto se desprende que toda designación de funcionarios a contrata en la administración pública es esencialmente transitoria y, en efecto, no puede exceder del 31 de diciembre del año correspondiente en que la contrata



empieza a regir. Es decir, su principal característica es la precariedad en su duración, la cual está supeditada a las necesidades de la Administración.

En consecuencia, el régimen jurídico especial aplicable a la relación profesional que mantuvo la parte demandante con la parte demandada, y establecido en las normas señaladas, se encuentra en armonía con la normativa contenida en el Código del Trabajo, que prescribe al efecto en su artículo 1º, inciso segundo, que: "Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional, 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".

En el caso de autos, el estatuto especial corresponde al Estatuto Administrativo. Más adelante, señala el inciso 3º del citado artículo 1º: "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.". Al efecto, resulta aún más evidente la improcedencia de aplicar las normas del Código del Trabajo, por cuanto la parte demandante no puede calificarse como trabajador o funcionario de la Administración, pues tenía la calidad de contrata. Más aun, por aplicación del principio de legalidad, consagrado constitucionalmente en los arts. 6º y 7º de la ley Fundamental, el Servicio demandado, desde el momento que debe someter su acción tanto a la Constitución como a las normas dictadas conforme a ella (para el caso concreto, el artículo 11 del Estatuto Administrativo y demás normas de derecho público aplicables) y desarrollar sus funciones dentro de su competencia, se encuentra absolutamente impedida de celebrar contratos de trabajo con su personal.

En efecto, el principio de juridicidad determina, entre otros, la forma en que el Estado contrata al personal de sus Servicios, encontrándose obligado a cumplir con la normativa vigente. De modo que el Estado no puede contratar personal en virtud de las normas del Código Laboral, sino mediante una ley expresa que lo



habilite para ello, como por ejemplo, en el caso de la Ley N° 20.079 de 30 de noviembre de 2005, sobre reajuste de remuneraciones a trabajadores del sector público, cuyo artículo 35 expresamente autorizó la contratación de personal específico del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes conforme a las normas del Código del Trabajo. En idéntico sentido, la Ley N° 18.476, que dicta normas sobre Hospitales de las Instituciones de la Defensa Nacional, faculta al Director del establecimiento hospitalario castrense correspondiente, para contratar personal bajo las normas laborales y previsionales del sector privado. Como se aprecia, queda demostrado que los Órganos del Estado, al contratar al personal necesario para el desempeño de sus fines, deben sujetarse estrictamente al principio de juridicidad consagrado en la Carta Fundamental, y para ello deben guardar estricto apego a las normas dictadas conforme a ella, encontrándoseles vedado contratar personal bajo las normas del Código del Trabajo, salvo en los casos en que existan leyes que expresamente lo dispongan.

En consecuencia, la acción laboral entablada en autos no es la vía judicial aplicable al caso de la demandante y, por consiguiente, SS., carece de competencia, en razón de la materia, para conocer de las demandas de autos, debiendo declararse incompetente, y ordenar a la demandante recurrir a los tribunales que en derecho corresponde.

B) EN CUANTO AL REGIMEN A HONORARIOS

Naturaleza de la relación del denunciante con el Servicio de Salud Arauco.

La parte denunciante, expresa que se vinculó al Servicio de Salud Arauco mediante convenios de “honorarios”, conforme el artículo 11 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

El artículo 15 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, por su parte, señala: “El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones”.

Las normas estatutarias a las cuales se refiere el precepto corresponden a aquellas contenidas en el Estatuto Administrativo. Conforme a lo anterior, el artículo 1° del Estatuto Administrativo, Ley N°18.834, dispone que “las relaciones



entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo”, con lo que excluye la aplicación del Código del Trabajo a esta relación.

Consiguientemente, jamás ha existido una relación laboral regida por el derecho del trabajo entre las partes, ni un vínculo de subordinación, ni dependencia de aquéllos regidos por el Código del Trabajo.

Sobre la materia podemos señalar que la existencia de determinadas características laborales, como el horario y jornada de trabajo, la dependencia de una jefatura, el pago mensual de una remuneración, no modifican la normativa legal pertinente, fundamentalmente el Estatuto Administrativo

Por lo expresado, el Tribunal de US., es absolutamente incompetente para conocer la demanda de autos, conforme a lo establecido en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo que indica que son de competencia de los juzgados de letras del trabajo: “Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones o fallos arbitrales en materia laboral”. B) La reforma procesal laboral sólo se aplica a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo.

Por otra parte, el contenido normativo de Ley N° 20.087 está referido sólo a los trabajadores y empleadores regidos por el Código del Trabajo. No existió jamás en su tramitación parlamentaria ni en el trabajo del Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional, referencia alguna al sector público. Basta de la sola lectura del propio título referido al procedimiento de tutela para observar que ello ha sido así. Ello no extraña, dado que tratándose del sector público, ha sido propio -cuando ha existido lesión de derechos constitucionales- la recurrencia al recurso de protección.

Del tenor literal de las normas aplicables al procedimiento de tutela, se advierte de inmediato que ése jamás ha podido aplicarse a trabajadores sujetos a un estatuto distinto del código laboral, puesto que no existe antecedente alguno en la historia



de la ley en la que se haya dispuesto ampliar su aplicación. El artículo 485 del Código del Trabajo, establece que el procedimiento de tutela laboral se aplicará “respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”, exigiendo que “aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”.

Como puede observarse, este precepto delimita también la competencia del Tribunal del Trabajo, en orden al sujeto legitimado pasivo de la acción (quien sólo puede ser el empleador), y la materia debatida (aplicación de las normas laborales dentro de una relación laboral).

Por su parte, el artículo 486 del Código del Trabajo delimita la competencia del Tribunal del Trabajo, desde la órbita del legitimado activo. Al respecto, el citado precepto señala que podrán requerir el procedimiento de tutela “cualquier trabajador u organización sindical”. Conforme a lo expresado, los únicos legitimados activos para accionar mediante el procedimiento de tutela son los trabajadores y las organizaciones sindicales, condición que tampoco reúne el actor.

Así las cosas y conforme se ha reiterado tantas veces, la vinculación jurídica que hubo entre el demandante y mi representado, no es una vinculación laboral sujeta a las prescripciones del Código del Trabajo, hecho del cual deriva que este Tribunal no puede conocer de la acción deducida.

En efecto, el artículo 1º del Código del Trabajo en su inciso segundo declara que sus disposiciones “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 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” y añade en su inciso tercero 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”.



Resulta que el actor se vinculó con la demandada, Servicio de Salud Arauco, sobre la base de una relación de prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios a suma alzada, conforme lo detalla la propia demanda de autos. Los pagos por los servicios realizados, por su parte, se efectuaban previa presentación de la boleta de honorarios pertinente. En consecuencia, no existió vínculo laboral alguno del actor con el órgano demandado y, en consecuencia, no cabe hablar de cuestión suscitada entre un empleador y trabajador, ya que se trató de un vínculo sustentado en una prestación de servicios profesionales bajo la modalidad de honorarios a suma alzada, situación regulada en el artículo 11 de la Ley N° 18.834.

De esta forma, careciendo la parte demandante de la calidad de trabajador; y estando regida a su vez por un estatuto legal determinado y especial, los Tribunales del Trabajo son incompetentes para conocer de todo aspecto relacionado con el ejercicio de su función, por existir una norma especial de derecho público que regula todos y cada uno de los aspectos referidos a la materia, que desplaza las normas generales sobre competencia de los Tribunales del Trabajo.

Entre la parte demandante y el Servicio de Salud Arauco jamás existió una relación laboral, por cuanto dicha circunstancia se opone abiertamente a una relación de prestación de servicios en base a la figura del convenio de prestación de servicios a honorarios estableciéndose en dicho en los distintos instrumentos en las cláusulas que indica: “Se deja expresa constancia que el prestador de servicios, se regirá por las reglas que establezca el respectivo convenio y no le serán aplicables las disposiciones de la Ley N°18.834 de 1989, para fines públicos”..... “En todo caso, el prestador de servicios acepta y reconoce que de acuerdo con el artículo 11°inciso tercero del Estatuto Administrativo, no tiene la calidad de empleado público y por tanto no se aplicarán sus disposiciones, no tampoco las normas del D.F.L. N°1 de 2002, no siendo el trabajador dependiente del Código del Trabajo, pudiendo por su cuenta afiliarse en A.F.P, e Isapre para obtenerlos beneficios que corresponda”.....”El prestador de servicio se compromete de manera independiente y voluntaria a cotizar en las AFP para



efectos de pensiones y Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, siempre que su renta sea igual o mayor a un ingreso mínimo vigente a la fecha del presente convenio (vigente de enero a julio 2018), de acuerdo a lo que expresa la Ley N°20.894”..... “Es de responsabilidad propia del Prestador pagar sus cotizaciones, sin ulterior responsabilidad del Servicio de Salud Arauco”.

Así las cosas, SSA., el presente Tribunal Laboral resulta ser incompetente, por la sola aplicación del artículo 420 del Código del Trabajo, que indica cuáles materias son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, entre las que destacan: “a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones o fallos arbitrales en materia laboral. g) Todas aquellas materias que las leyes entreguen a los Juzgados de Letras con competencia laboral”. Luego, la existencia de una relación fundada en un convenio de prestación de servicios a honorarios obsta a la existencia de la relación laboral que supone la demandante

SSA., en el caso que nos trata existe un contrato de prestación de servicio a honorarios y como US., sabe el contrato es definido en el artículo 1438 del Código Civil, y doctrinariamente se dice que es un acuerdo de voluntades destinado a crear derechos personales y las correlativas obligaciones.

Cada vez que se celebra un contrato, se está ante una manifestación de voluntad destinada a producir consecuencias jurídicas queridas por su autor y reconocidas por el ordenamiento jurídico. En este sentido, el artículo 1437 establece que en ellos las obligaciones nacen “del concurso real de las voluntades de dos o más personas”.

Que a mayor abundamiento y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, los particulares son libres para regular sus intereses y reglamentar por sí mismos sus relaciones jurídicas sin más límites que la ley, el orden público y la moral.

En otras palabras, se trata de la facultad que tienen las partes para determinar a su entera voluntad y sin más restricciones, el alcance, efectos y duración del contrato que celebran. Antonio Vodanovic, en su Curso de Derecho Civil, Tomo V,



señala: “Es la libre facultad de los particulares para celebrar el contrato que les plazca y determinar su contenido, efectos y duración”. Esta autonomía se manifiesta en dos grandes ámbitos: a) En cuanto al fondo, esto es en la etapa de discusión contractual, en donde se tiene la libertad de contratar o no contratar y saber que “Todo lo que no está prohibido está permitido”, pero que una vez el contrato es firmado, las partes se cobijan en lo pactado; y

b) En cuanto a la forma. El contrato tiene existencia jurídica por la sola fuerza de la voluntad. Se dice entonces que el contrato es el principio de la vida jurídica y la voluntad individual, el principio del contrato.

Cabe señalar, SSA., que en el caso que nos trata se ha celebrado un contrato entre las partes, las cuales han consentido en celebrar lo que denominaron Convenio de Prestación de Servicio a Honorarios, aceptando íntegramente las cláusulas que dicho instrumento contiene, que en el caso concreto la voluntad fue emitida por persona capaz y con el propósito de crear un vínculo jurídico; es decir, en el sentido de perseguir efectivamente un fin reconocido o tutelado por el derecho, y a ello se le llama en derecho privado “seriedad de la voluntad” y además, que se manifieste o externalice. Pues bien, el demandante de autos, expresamente ha manifestado su voluntad al suscribir el instrumento que da cuenta de la celebración de un contrato de prestación de servicios a honorarios. Agregar en este punto, que la formación del consentimiento en nuestra legislación, se encuentra regulada en el Código de Comercio, artículos 97 a 108, y que dichas normas se aplican también al Derecho Civil, a pesar de estar contenidas en un Código especial, porque son por su naturaleza generales y deben por tanto tener una aplicación general.

Una vez aclarado que el contrato de prestación de servicios a honorarios celebrado entre las partes, es de naturaleza civil, se debe tener presente que el artículo 1545 del Código Civil señala: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...”. La expresión ley efectivamente eleva el pacto a la categoría de norma positiva, por lo tanto, obligatoria, en virtud de la capacidad que tienen las partes de establecer estatutos reglamentarios obligatorios por impulso de una potestad reglamentaria autónoma o privada. Lo recién señalado tiene



importancia en derecho procesal, ya que la Excma. Corte Suprema ha declarado sistemáticamente admisible el recurso de casación cuando se infringe un contrato.

II.- A TODOEVENTO, CONTROVERSIA DE LOS HECHOS.

Como se advierte precedentemente, solicita a SS., tener presente que controvierte expresa y formalmente todos los hechos expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que en el presente escrito de contestación fueren reconocidos en forma expresa. De conformidad con lo anterior, corresponderá al actor acreditar, por los medios de prueba legal, los hechos en que funda su demanda. En este orden de ideas, NO ES CIERTO NI ES EFECTIVO QUE:

1.- El Servicio de Salud Arauco o que alguno de sus integrantes, hubieren incurrido en vulneraciones de derechos fundamentales, ni en los períodos de tiempo ni en la forma descrita por el actor en su demanda.

2.- El Servicio de Salud Arauco adeude al denunciante sumas de dinero, por ningún concepto.

3.- Se configuran los hechos que obliguen a otorgar las prestaciones demandadas.

4.- En particular, se controvierte la aseveración formulada en su demanda, en orden a que existió en su contra una discriminación basada en consideraciones de carácter político o de cualquier otro orden. El mismo actor, aparte de su afirmación, no desarrolla ni explicita en la demanda algún acto concreto de acoso o vulneración de garantías constitucionales. Sólo se imputan y deslizan generalidades. Consiguientemente, no se cumplen los requisitos elementales para examinar a través de este juicio la acción de tutela por vulneración de garantías, desde que no hay sustratos fácticos que analizar ni menos ponderar como constitutivos de acoso, discriminación o vulneración de garantía.

III.- LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, DE SUS FUNDAMENTOS, Y DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA QUE SE EJERCIÓ.

En este orden de ideas, se estima que se ha cumplido íntegramente con el requisito de expresar los antecedentes de hecho y de derecho, junto con la debida fundamentación en que se sustenta la decisión de la autoridad, toda vez que la Resolución Exenta N° 834/6/2019 de fecha 13 de marzo de 2019, alude a lo siguiente:



“CONSIDERANDO: Memorándum N°5 de fecha 12 de febrero de 2018 del jefe de Contabilidad del Hospital de Arauco, Memorándum N°22 del 12 de febrero de 2019 del Subdirector Administrativo del Hospital de Arauco y Ordinario N°190 del 13 de febrero de 2019 de la Directora del Hospital de Arauco.

RESUELVO: PONÉSE TÉRMINO ANTICIPADO A LA DESIGNACIÓN A CONTRATA DE:

1) Don(a) JORGE ANDRÉS CID IGLESIAS, R.U.N N° 13210189-2, como PROFESIONAL, asimilado a grado 8°ESCALA ÚNICA DE SUELDOS, contrata, del SERVICIO DE SALUD ARAUCO, con jornada de 44 horas semanales, a contar de la total tramitación del presente acto administrativo, por no ser necesarios sus servicios”.

De este modo, es posible concluir lo siguiente:

1.- En todas y cada una de las Resoluciones de que fue objeto don Jorge Cid, se establecía la facultad a mi representada de poner término anticipado a su contratación. Así la Resolución Exenta N°3570 de fecha 30 de diciembre de 2018, que prorrogó su nombramiento como administrativo contrata hasta el 31 de diciembre de 2019, fue dispuesta con la cláusula “... y mientras sean necesarios sus servicios”, al igual que Resolución Exenta N°298 de fecha 19 de febrero de 2018, que prorrogó su nombramiento como administrativo contrata hasta el 31 de diciembre de 2018, y al igual que la Resolución N°110708/65/2018 que contrató a don Jorge desde julio a diciembre de 2017, por lo que la Resolución Exenta N°834/6/2019 de fecha 13 de marzo de 2019, que pone termino al convenio, establece en las mismas condiciones la expresión, “... y mientras sean necesarios sus servicios”, se encuentra ajustada a derecho y motivada.

2.- La actuación administrativa que se impugna se fundamenta específicamente que la desvinculación se ha producido porque el profesional no contaba con los conocimientos contables requeridos, haciendo en definitiva que sus No fueran necesarios, pues las labores encomendadas fueron cubiertas por el personal que ya trabajaba en la Unidad de Contabilidad del Hospital de Arauco.

3.- Respecto de las actividades encomendadas a don Jorge Cid en la Unidad de Contabilidad del Hospital de San Vicente de Arauco, este se destinó con funciones



QSGNXXKXXN

específicas previo a una reunión que se tuvo con el actor y la Dirección del hospital, la que consistía en ejercer las cobranzas del Establecimiento hacia proveedores, entre otras funciones que se le fueron encomendando en el camino (ya que paso 8 meses), pero estas no fueron cumplidas, debido a su falta de motivación para desempeñar sus funciones, es más, a modo de ejemplo, el actor contaba con un muy mal manejo para hacer asientos contables y ajustes de facturas, todo o cual retrasaba el agitado ritmo de trabajo que se lleva a cabo en la Unidad, situación que fue representada por el mismo Jefe de la Unidad don Fernando Millar a través de Memorándum N° 05 de fecha 12 de febrero de 2019, fecha posterior a su última evaluación, en la que alega el actor haber sido calificado con la máxima nota.

4.- A mayor abundamiento, en la época en que don Jorge desarrollo labores como subdirector administrativo, el establecimiento fue objeto de diversas fiscalizaciones por el ente Contralor, plasmándose informe N°587 de 2017, de la Contraloría General de la República, en que se formulan 15 observaciones que se deben subsanar referentes al mal desempeño de las unidades dependientes de la Subdirección Administrativa, evidenciándose una falta de control de su jefatura y de la falta de cumplimiento de sus labores.

5.- Además, la potestad ejercida por la autoridad administrativa para poner término al vínculo que genera para el funcionario la situación “a contrata”, se encuentra regulada en la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo, norma que en su artículo 2º 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 definida por su duración siempre limitada en el tiempo. Esta distinción es sustancial para entender el actuar de la autoridad y la legalidad del acto recurrido. Pues bien, el carácter transitorio al que se ha hecho referencia ha sido reconocido expresamente tanto por la jurisprudencia administrativa como judicial. Es así como la Contraloría General de la República (“CGR”), en su dictamen N°23.518/2016, refiriéndose a la posibilidad de poner término a las contrata de manera anticipada, ha señalado lo siguiente: “[...] la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida entre otros, en los dictámenes N°s. 74.764, de 2012, y 80.960,



de 2014, ha concluido, en lo pertinente, que cuando una contratación o su prórroga, ha sido dispuesta con la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios", la autoridad administrativa puede ponerle término en el momento que estime conveniente [...]."

Adicionalmente, el dictamen en comento establece que "Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares".

En consecuencia, es incluso la misma CGR quien reconoce la posibilidad de poner término anticipado al vínculo estatutario del recurrente, exigiéndose como requisito del mismo -así como de todo acto administrativo- que se encuentre fundado, requisito que se cumple a cabalidad en este caso, tal y como se manifiesta en la Resolución Exenta RA N° 834/6/2019.

Del mismo modo se ha pronunciado la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, al desestimar recientemente un recurso de protección, en fallo de fecha 14 de mayo de 2018, Rol de Ingreso N°28.374-2018, caratulado "Pablo Sandoval Lanfranco con Subsecretaría de Previsión Social", subrayando el carácter esencialmente transitorio de la función a contrata, y la consiguiente facultad que tiene la autoridad administrativa de ponerle fin en cualquier tiempo. En concreto, el fallo en comento establece en su considerando tercero que: "[...] para la resolución del asunto propuesto, es del caso señalar que el empleo a contrata es esencialmente transitorio, de duración limitada en el tiempo, y sus plazos no se encuentran establecidos ni garantizados por norma alguna, por lo que pueden ser discrecionalmente variadas por la autoridad facultada para realizarla".

Luego, en su considerando cuarto agrega que "[...] por expresa disposición del Estatuto Administrativo, los empleados de la Administración del Estado se clasifican en "empleados de planta" o "empleados a contrata", los primeros pueden ser titulares, suplentes o subrogantes, y la diferencia esencial con los contratados radica en la permanencia de las funciones de los primeros y en la transitoriedad de los segundos [...]."

De lo anterior se desprende inequívocamente entonces que la potestad ejercida para poner término anticipado a la designación a contrata es legal, ejercida por la



autoridad competente, y se conforma además con la jurisprudencia administrativa y judicial vigente, según la cual es factible poner término a una contrata en aquellos casos en que los servicios ya no son necesarios, en tanto el acto de desvinculación exprese los fundamentos de hecho y de derecho que lo motivan, presupuesto que se cumple cabalmente en la especie.

En otro orden de ideas, es importante señalar que el Estatuto Administrativo regula de manera expresa los derechos y la posición jurídica en la que se enmarcan los funcionarios de planta y los funcionarios a contrata, distinguiendo claramente entre unos y otros, en relación a los derechos que les competen, tal cual se desprende del artículo 3º letra f) del citado cuerpo normativo: "Carrera funcionaria: Es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad".

De esta forma, el Estatuto Administrativo otorga de manera clara y explícita determinadas prerrogativas y derechos a los funcionarios de planta, no siendo asimilable tales calidades a los funcionarios a contrata, quienes si bien son funcionarios públicos, y por tanto cumplen funciones públicas, de forma alguna pueden ser equiparados a los funcionarios de planta, por cuanto respecto de ellos se produciría una desigualdad de carácter arbitraria, respecto a la forma de poder acceder a la carrera funcionaria y todo cuanto ella supone.

Por su parte, el artículo 89 del Estatuto Administrativo, Ley 18.834, dispone lo siguiente en su inciso primero; "Todo funcionario tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo y a ascender en el respectivo escalafón, salvo los cargos de exclusiva confianza; participar en los concursos; hacer uso de feriado, permisos y licencias; recibir asistencia en caso de accidente en actos de servicio o de enfermedad contraída a consecuencia del desempeño de sus funciones, y a participar en las acciones de capacitación, de conformidad a las normas del presente Estatuto".



Sin embargo, la "estabilidad en el empleo" es un derecho que se encuentra consagrado a propósito de los funcionarios llamados "de planta", que estatutariamente regulan la relación laboral con el Estado a través del concepto administrativo de la carrera funcionaria, según se ha explicado. Sin lugar a dudas, tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa y la doctrina se encuentran contestes en relación a este punto. Sin ir más lejos, resulta pertinente prestar atención a la última frase de la norma recientemente transcrita, "de conformidad con las normas del presente Estatuto" dicha limitación es capital a la hora de entender el derecho que se está consagrando a través de dicha norma, considerando tal como señalamos con anterioridad, que el empleo a contrata se define por su transitoriedad, lo que permite hacer una diferencia sustantiva entre ambos tipos de vinculación.

De lo anterior se colige inequívocamente que la potestad para poner término anticipado a la designación a contrata es legal, ejercida por la autoridad competente, y se conforma además con la jurisprudencia administrativa y judicial vigente, según la cual es factible poner término a una contrata en aquellos casos en que los servicios ya no son necesarios, en tanto el acto de desvinculación exprese los fundamentos de hecho y derecho que lo motivan, presupuesto que se cumple cabalmente en la especie.

Cabe tener presente además que la Resolución Exenta N°3570 de fecha 30 de diciembre de 2018, que prorrogó su nombramiento como administrativo contrata hasta el 31 de diciembre de 2019, fue dispuesta con la cláusula "... y mientras sean necesarios sus servicios", al igual que Resolución Exenta N°298 de fecha 19 de febrero de 2018, que prorrogó su nombramiento como administrativo contrata hasta el 31 de diciembre de 2018, y al igual que la Resolución N°110708/65/2018 que contrató a don Jorge desde julio a diciembre de 2017, por lo que la Resolución Exenta N°834/6/2019 de fecha 13 de marzo de 2019, que pone termino al convenio, establece en las mismas condiciones la expresión, "... y mientras sean necesarios sus servicios".

No obstante ello, respecto a los efectos de las resoluciones de prórroga de contratas para los periodos siguientes al ingreso del funcionario y a la aplicación



de la cláusula “y hasta que sus servicios sean necesarios”, la Contraloría General de la República ha sostenido invariablemente que “siempre que del acto administrativo que contiene la prórroga de la contrata, aparezca claramente que esa medida ha sido adoptada en los mismos términos fijados en la designación primitiva –esto es, que el cargo del funcionario este asimilado a igual planta y corresponda a idéntico grado que el de la contrata original y sus prorrogas- y ésta contemplaba el enunciado mientras sean necesarios sus servicios, debe entenderse que tal estipulación rige también respecto de la extensión de la contrata”. En este sentido Dictamen 28.686 del año 2015, en concordancia con dictamen 36.956 del año 2011; Dictamen 60.678 del año 2005; Dictamen 12.769 del año 2008 y Dictamen 40.167 del año 2010.-

6.- Que como colorario a todo lo anterior el acto que dispone su terminación, emana de las facultades que la ley otorga al Jefe de Servicio, esto es, al Director del Establecimiento de Salud que la dictó, quien actuó dentro de sus facultades, pues el inciso 1º del artículo 21 del D.F.L N°1 del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L: 2763 de 1979 y de las Leyes 18.933 y 18.469, indica: “Al Director le corresponderá la organización, coordinación y control de las acciones de salud que presten los establecimientos de la Red Asistencial del territorio de su competencia, para los efectos del cumplimiento de las políticas, normas, planes y programas del Ministerio de Salud”.

Por su parte, el artículo 22, del mismo D.F.L dispone que el Director será el jefe superior del Servicio y tendrá su representación judicial y extrajudicial. Y el artículo 23 de la misma normativa, señala las atribuciones de dicho director, señalándose en la letra g) “Designar a los funcionarios, poner término a sus servicios y, en general, ejercer respecto del personal todas las facultades que correspondan a un jefe superior de servicio descentralizado.”

La misma idea se encuentra recogida en el Decreto 140, que establece el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, en cuyo artículo 8º, título IV letra a) indica que el Director tendrá entre otras, las siguientes facultades en materia de Recursos Humanos: “Ejercer en materia de recursos humanos todas las



facultades que correspondan a un jefe superior de un servicio descentralizado y ejercer las atribuciones que le otorga la ley N° 19.882 en materia de cargos sujetos al Sistema de Alta Dirección Pública”.

IV.- NO HAY AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE “CONFIANZA LEGÍTIMA”.

Dictámenes recientes de la CGR (Dictámenes números 85.700/2016, 22.766/2016, 23518/2016 y 6.400/2018) han hecho aplicable el criterio de la confianza legítima a ciertos funcionarios que han sido designados en empleos a contrata, en aquellos casos en que se dé cumplimiento a los requisitos e instrucciones impartidas por el Órgano Contralor.

No obstante, la misma CGR (Dictamen 6400/2018), ha sostenido que sus pronunciamientos “no afectan las facultades que tienen las autoridades respectivas en torno a las contrataciones -u otras figuras de designación semejantes-, en particular, en cuanto a la atribución de decidir su no renovación o el término anticipado [...]”. En efecto, la jurisprudencia reciente de la CGR, -contenida entre otros en los dictámenes número 23.518/2016, 85.700/2016 y el citado 6.400/2018-, ha reafirmado la validez y ha pormenorizado el alcance y sentido de la expresión “mientras sean necesarios sus servicios”.

Dicha afirmación condensa en una fórmula jurídico – administrativa, que alude a la facultad que asiste a la Autoridad para poner término a una contratación o a su prórroga en el momento que estime conveniente, siempre y cuando se expresen adecuadamente sus motivos, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado la decisión, los que pueden incluir razones presupuestarias, de reorientación técnica e incluso consideraciones referidas a las aptitudes personales del empleado (Dictamen N°85.700/2016 en relación al dictamen N° 48.251/2010, de la CGR).

En consecuencia, dado que el acto recurrido fue debidamente motivado de acuerdo a los criterios y categorías indicados por el Órgano Contralor, es que la actuación del Servicio de Salud Arauco se encuentra perfectamente ajustada a derecho y es ajena a cualquier tipo de arbitrariedad.

V- NO HAY INDICIOS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA DENUNCIANTE POR PARTE DEL SERVICIO DE SALUD ARAUCO.



Negamos total, absoluta y categóricamente todos los hechos contenidos en la demanda y por sobre todo que el Sr. Cid Iglesias, hubiese sido objeto de alguna vulneración en sus derechos fundamentales debido a alguna discriminación de carácter político. En ningún caso se ha procedido en contra del actor de manera arbitraria, ni por razones políticas ni por ningún tipo de razón, que hubiere producido en su contra una discriminación de carácter arbitraria y más aún de discriminación política. Establecer que el término de la relación laboral entre la denunciante y el Servicio de Salud Arauco como una acción arbitraria o que provenga de una motivación política es totalmente alejado de la realidad, pues no guarda de manera alguna relación con los hechos, esto es, que el término de la prestación de servicios se produce por lo dispuesto en la Resolución Exenta RA N° 834/6/2019 que tal como ya explicamos se encuentra debidamente fundamentada y se enmarca dentro de la legalidad.

Cabe destacar que la denunciante no acompaña los antecedentes señalados en el artículo 490 del Código del Trabajo y más aún, no indica de qué manera sus preferencias políticas implicaron una discriminación en su contra. Es decir, no logra explicar cómo el actuar del Servicio de Salud Arauco, al poner término anticipado a su designación a contrata, importa una discriminación y vulneración a sus derechos fundamentales, generando una discriminación por razones políticas. Cabe destacar que no resulta suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales, sino que ésta debe probarse por quien la alega, no pudiendo en caso alguno trasladarse la carga de la prueba al empleador, ya que la actora no está liberada de la carga de la prueba, debiendo acreditar la existencia de indicios suficientes de la conducta que lesiona sus derechos fundamentales, es decir, hechos que generen una sospecha razonable de que ha existido una conducta lesiva. En este punto queremos enfatizar que no basta con que el actor indique que, por tener opinión política contraria al actual gobierno, esta haya sido el motivo para poner término anticipado a su contrata, toda vez que existen en el Servicio de Salud Arauco funcionarios que militan y son simpatizantes en partidos políticos de izquierda que se mantienen en sus cargos, ya que la militancia política es irrelevante a la hora de ejercer funciones públicas.



Insistimos que el término anticipado de la contrata del Sr. Cid Iglesias se basa en los fundamentos técnicos señalados en la Resolución Exenta RA N° 834/6/2019, es decir, en la falta de competencias técnicas que tiene el actor en relación con los requerimientos del cargo; ya que en la actualidad se requiere personal con conocimientos y experiencia.

Que al respecto cabe tener presente que el actor se desempeñó desde 2015 en el Servicio de Salud Arauco, y que al tiempo de asumir la nueva administración, esto es en marzo de 2018, no fue desvinculado, pese a que según él era conocida su militancia política, y fue destinado a la Unidad de Contabilidad, luego de reunirse con la dirección del establecimiento, tras haberle puesto en conocimiento del ejercicio de la facultad de administrar el Hospital, la directora determinó su destinación, situación que es de suma importancia para el caso de marras, pues lo que se cuestiona es una discriminación política.

Por otro lado, acusa a Don Favio Hermosilla de distintos actos que supuestamente serían constitutivos de vulneración de sus derechos fundamentales los cuales ninguno de ellos es efectivo, a saber:

Respecto de que el Subdirector Administrativo hubiese impedido que este se desarrollara en otras actividades que le fueran encomendadas en la Unidad de Contabilidad, cabe tener presente que en dicha unidad existe un jefe que es don Fernando Millar, el cual es el único que tiene facultades para administrar y distribuir el trabajo de los miembros de su equipo de acuerdo a su propia destinación, en concordancia con las competencias de los funcionarios que trabajan ahí, no teniendo injerencia alguna el Sr. Hermosilla, en las distintas labores y tareas que encomienda, es más no existe documento alguno que le asigne labores o que le quite funciones al denunciante de parte de la Subdirección Administrativa. En razón de lo mismo, tanto en la Dirección del Servicio de Salud Arauco como en los hospitales existe una distribución de las unidades que componen las instituciones, y que si bien la unidad de contabilidad depende administrativamente de la Subdirección administrativa, esta no posee competencias para pasar por las respectivos jefaturas e intervenir en las actividades distribuidas por el jefe, quien por lo demás, don Fernando Millar tiene



años de experiencia a cargo de la unidad y conoce cada una de las actividades y funciones de aquel módulo.

Respecto de la acusación de la prohibición de usar su computador personal en la oficina, esto no es efectivo, pues existieron varios robos de insumos en el Establecimiento hospitalario, y estos aparatos no son parte del inventario de la institución, por lo que no se podría responder si estos se perdieran, debido a ello se dio la instrucción por correo electrónico por doña María Alejandra Sáez, de que dejaran de ocupar artefactos personales, por parte de todos los funcionarios, y en su reemplazo se les entregaría computadores del Hospital para trabajar.

Sobre el tema de que se le autorizaría sólo 5 días de feriado legal en el mes de diciembre, acumulando los demás días pendientes para el próximo año, tampoco es efectivo que don Favio tuviera algo que ver en la decisión, pues este tema lo coordinó directamente con su jefatura directa, don Fernando Millar, quien es quien aprueba y autoriza las vacaciones, no interviniendo en trámite alguno el Subdirector Administrativo.

Por último señalar que en cuanto a la cuenta pública del Hospital, todos y cada uno de los funcionarios del establecimiento fueron invitados, pues son parte del Servicio de Salud Arauco, cuya participación a las mismas directivas les interesa mucho la asistencia de sus propios funcionarios, y los motivan asistir.

En razón de lo dicho no son efectivos los supuestos indicios alegados, en lo que respecta a la conducta de don Favio Hermosilla hacia el actor, no existiendo ninguna animadversión de carácter política hacia él, ante lo cual, en su oportunidad se darán las justificaciones pertinentes para los hechos invocados, evidenciándose por tanto una falta de justificación de los antecedentes fácticos para impetrar la acción deducida, y que al parecer sería un problema personal de don Jorge Cid de culpar de todas sus supuestas experiencias vulneratorias al Subdirector Administrativo.

En cuanto a la solicitud y presentación en Contraloría del actor, jamás hubo alguna presentación formal de activar el protocolo de buenas prácticas laborales que funciona en todos y cada uno de los distintos establecimientos pertenecientes a la



Red de Salud del Servicio de Salud Arauco, no siendo efectivo por tanto, que hubiese algún hostigamiento por parte de la Dirección hacia su persona.

Que el hecho de haberle puesto termino anticipado a su contrata obedece única y exclusivamente a su desempeño en el Hospital, más precisamente en la unidad de contabilidad, donde el propio jefe de la sección a través de Memorándum N° 5, representa a la Dirección del establecimiento que no se hacen necesarios los servicios del actor, quien a pesar de desarrollarse en la unidad por más 8 meses y a ser calificado con nota 7 durante el periodo 2018, no cumplía sus funciones para el año 2019.

VI.- EN TODO CASO, INCUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE PERFIL.

En todo caso, y tal como se acreditara durante la tramitación del presente juicio, el Sr. Cid Iglesias, no dio cumplimiento a sus funciones con observancia a las instrucciones legales. Existen diversos antecedentes facticos que demuestran de parte del denunciante el incumplimiento de sus funciones, prueba de lo anterior es informe N°587 de 2017, de la Contraloría General de la República en que se formulan 15 observaciones que se deben subsanar referentes al mal desempeño de las unidades dependientes de la Subdirección Administrativa, evidenciándose una falta de control de su jefatura y de la falta de cumplimiento de sus labores, quien a la época de los hechos detentaba el cargo el propio actor.

Por otra parte, la existencia de Memorándum N°5 del jefe de la Unidad de contabilidad evidencia el incumplimiento de funciones encomendadas.

Como consecuencia de lo anterior, el Servicio de Salud Arauco ha ordenado instruir sumario administrativo para determinar eventuales responsabilidades relacionadas con los hechos.

Cabe señalar al respecto que tampoco el actor mantenía una buena relación con los gremios Fenats, Fertess, y Fenpruss del Hospital de Arauco, ya que existieron diversas acusaciones respecto del trato hacia algunos funcionarios, quienes se quejaban de la forma de representar instrucciones cuando el Sr. Cid se encontraba a cargo de la Subdirección Administrativa.

VII.- IMPROCEDENCIA DE LAS PRESTACIONES DEMANDADAS.



La indemnización por años de servicio, su recargo legal, el mes de aviso previo, y el lucro cesante que se pretenden como prestaciones a declarar para el caso de acogerse la tutela, bajo ningún concepto proceden.

Tales prestaciones son propias del Código del Trabajo y de las relaciones privadas a que da lugar. Pero la aceptación eventual de una acción de tutela en favor de empleado público no altera la naturaleza de su condición, a la que no le resulta asimilable ni homologable la del Código del Trabajo para el tipo de prestaciones como las indicadas.

De consiguiente, de acogerse la tutela, sólo podría concederse la indemnización del artículo 489 del código citado, y en su mínimo, no concediéndose el pago por concepto de cotizaciones previsionales.

Cabe tener presente que nada se adeuda tampoco por conceptos de bonos y feriados legales.

En lo que respecta a la nulidad invocada, de acuerdo con lo establecido por la Excm. Corte Suprema en fallo de Unificación Rol 14755-2018 de fecha 3 de enero de 2019, se desprende de sus considerando sexto a octavo que la convalidación no es posible para los órganos de la administración o por Municipalidades. De hecho, rezan dichos considerandos lo siguiente:

“Sexto: Que, en efecto, y reafirmando lo sostenido en el motivo cuarto que antecede, esto es, que ostentando la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral un innegable carácter declarativo, procede aplicar la sanción de nulidad del despido frente a la constatación de no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación. Sin embargo, tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado – entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575–, a juicio de esta Corte, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido.



Séptimo: Que, en otra línea argumentativa, la aplicación –en estos casos– de la institución contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido.

Octavo: Que, por lo razonado, no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector.” Luego de ello, es nuestro propio Tribunal Suprema, quién en el considerando noveno, refiere que ello no es óbice para que se enteren las cotizaciones previsionales adeudadas. (“Noveno: Que lo anterior no altera la obligación de enterar las cotizaciones previsionales adeudadas, por el período en que se reconoció la existencia de la relación laboral.”).

No obstante lo anterior, tal cual lo señalan los Convenios celebrados por demandante y demandado, se establecía como de cargo del prestador pagar sus respectivas cotizaciones previsionales, toda vez que éste recibía su remuneración completa menos el 10% de retención -que también debió ingresar a sus arcas vía devolución de impuestos.

Entenderlo de manera diversa implicaría obligar al demandado a pagar nuevamente lo que ya pagó y recibió el trabajador, dando pie a un enriquecimiento sin causa de este último y que el derecho repugna.

VIII.- IMPROCEDENCIA DE REAJUSTES E INTERESES.

En cuanto a la petición que las pretensiones económicas demandadas sean pagadas con reajustes e intereses legales, se solicita que en el evento que SS., estime procedente acceder a alguna de ellas, por acreditarse las circunstancias de hecho y de derecho que las hacen procedente, las sumas que se ordene pagar, limitadas a los montos que de conformidad al mérito de autos y en derecho



corresponda, lo sean sin aumentos, reajustes e intereses, por ser éstos también improcedentes.

En efecto, la pretensión del demandante, en cuanto a que se ordene el pago de alguna suma de dinero, cualquiera sea ella, lleva consigo el requisito que previamente se debe declarar que:

a.- Nos encontramos frente a una relación de orden laboral, que vincula al Servicio de Salud Arauco.

b.- Que son aplicables las normas laborales a las actuaciones derivadas de contratos civiles- administrativos de los órganos de la Administración del Estado.

c.- Determinar, cual es monto que en definitiva podría estar obligado a pagar el Servicio Público demandado y por qué ítems de los reclamados.

En este contexto, sólo después de encontrarnos con una resolución que haga tal declaración y establezca la moneda de valor adquisitivo vigente a la fecha de su dictación, recién en ese momento nacerá la obligación de pago respecto de este demandado, por lo que cualquier condena a reajustes e intereses, solo serán a contar de la fecha en que dicha sentencia quede firme y ejecutoriada, de manera que aplicar aumentos, reajustes e intereses a la cifra así determinada, por un lapso anterior, implicaría un pago carente de causa.

Mientras no exista una sentencia ejecutoriada que disponga el pago, ninguna obligación tiene este demandado de indemnizar y, por tanto, ninguna suma existe que deba generar aumentos, intereses o reajustes. Así lo establece expresamente el artículo 1551 del Código Civil, conforme al cual el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.

Por consiguiente, en el hipotético caso de que SS. decida acoger alguna de las acciones de autos, disponiendo el pago de una suma de dinero, cualquiera sea ésta, de conformidad al mérito de autos y a lo que en derecho pudiera corresponder, los reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada.

IX.- EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS.



En todo caso, en el evento que se resuelva que este compareciente es vencido total o parcialmente, se solicita se le exima del pago de las costas de la causa, atendido que los Servicios de Salud gozan de privilegio de pobreza en su calidad de continuadores legales del Ex Servicio Nacional. Ello en conformidad a lo establecido en el inciso 2° del artículo 81 de la Ley N. 10.383 que dispuso que el Servicio Nacional de Salud gozará de privilegio de pobreza en los juicios en que sea parte, ante cualquier tribunal que se tramiten. A su turno, el artículo 16 del Decreto Ley N. 2763 de 1979, establece que los Servicios de Salud serán continuadores legales del Servicio Nacional de Salud, dentro de sus respectivos territorios, con los mismos derechos y obligaciones que a estos correspondan, para efectos de cumplir las funciones que le competen.

X. PRESCRIPCIÓN. En el evento improbable que SS., estime que la figura contractual bajo la cual fue contratado la demandante posee las características de un contrato de trabajo, opongo a todo evento excepción de prescripción respecto de todas aquellas prestaciones laborales que exceden dos años señalados en el artículo 510 del Código Laboral, a contar desde la fecha de interposición de la demanda.

POR TANTO,SOLICITA AL TRIBUNAL PIDE, que en razón de todo lo precedentemente expuesto, y lo dispuesto en las normas legales citadas y en el artículo 440 del Código del Trabajo, se sirva tener por contestada la denuncia de autos, rechazándola en todas su partes con expresa condenación en costas.

Contesta la demanda subsidiaria por despido injustificado, pide el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas:

I.- ALEGAMOS LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL, AHORA CON RESPECTO A LA DE LA ACCIÓN SUBSIDIARIA POR DESPIDO INJUSTIFICADO.

No obstante reconocerse relaciones de carácter estatutario propias de los empleados públicos, si el Tribunal estimare que al menos tiene competencia para conocer de la acción de Tutela por violación de garantías constitucionales y actos discriminatorios, en el evento de rechazarse la demanda o denuncia principal de tutela por no haberse verificado y/o comprobado actos vulneratorios de los



indicados en el libelo, solicito que, a todo evento, se declare la incompetencia del tribunal con relación a la demanda subsidiaria por despido injustificado, por las razones antes esgrimidas, en consideración a que dicha demanda subsidiaria llevaría a reconocer y declarar, fuera de la órbita de la acción de tutela, una relación laboral sujeta al Código del Trabajo, lo que bajo ningún aspecto acontece. Ha dicho recientemente el Tribunal del Trabajo de Valdivia, RIT O- 58-2017, en fallo de 16 de junio de 2017, en lo pertinente, que:

“OCTAVO: Las probanzas: Se acogerá la excepción de incompetencia absoluta opuesta por la demandada por diversas razones que paso a exponer. En primer lugar porque no existe ningún antecedente probatorio que permita tener por acreditado que en el caso que nos convoca nos encontramos frente a una relación laboral y no a una relación regida por el derecho público.

“Sobre el punto baste señalar que la prueba documental rendida tanto por la parte demandante como por la parte demandada, permite tener por acreditado que no es efectivo que haya existido una relación regulada por el Código del Trabajo, sino una relación Estatutaria de carácter público a la que se sometió voluntariamente la demandante y que se rige por el Nuevo estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas de 1997, por el Estatuto Administrativo, por la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y por la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas. “

“En efecto, ello se puede desprender de la simple lectura de cada una de las documentales acompañadas por la demandante, todas las cuales expresamente hacen referencia a una relación de derecho público. En efecto, la liquidación de remuneraciones de la demandante al referirse a la categoría de la trabajadora señala expresamente que es personal a contrata, en su extremo superior izquierdo contiene una imagen alusiva al Ejército de Chile y en la parte inferior indica que la adulteración de las liquidaciones de remuneración transgrede lo dispuesto en el Código del Justicia Militar. Por su parte, acompaña la notificación de término de contrato, firmada por el Coronel Víctor Gatica, Comandante de la Zona Bienestar Valdivia, en la que se comunica que por razones presupuestarias su cargo fue



declarado prescindible para el periodo 2017 por lo que no será renovado y expirará el 31 de diciembre del año 2016 en conformidad a la ley 18.834”.

“En consecuencia, ninguna de tales documentales citadas a modo ejemplar, ni ninguna otra de las acompañadas, dan cuenta de que entre las partes haya existido un acuerdo de voluntades en los términos que regula el artículo 7° del Código del Trabajo, ni siquiera en grado indiciario, sino más bien dan cuenta de resoluciones o actos de la autoridad militar que imperativa y unilateralmente resuelven sobre la situación contractual a contrata de la PAC, personal civil a contrata, Viviana Arellano Rivera, demandante de estos autos, detallando en forma expresa y reiterada, que la demandante es una funcionaria pública a contrata del Ejército de Chile. Lo concluido se desprende de la simple lectura de tales documentos no objetados.”

“DECIMO: Sentencia de unificación invocada: Por último, la sentencia invocada por la demandante, no sirve a sus pretensiones ya que se refiere a una situación fáctica distinta a la que nos convoca, ya que el demandante de aquella causa no era un funcionario de planta ni a contrata, sino que un trabajador contratado a honorarios.

... “Las otras sentencias que invoca la demandante al contestar el traslado, a saber, la Rol N° 16.346- 2016 y Rol N° 35.145-2016, tampoco son aplicables al caso que nos convoca porque no se refieren a servidores públicos como es el caso que nos convoca, sino que en ambos casos los demandantes fueron contratados para prestar servicios a honorarios”.

“En conclusión, por los fundamentos detallados precedentemente, se acogerá la excepción de incompetencia opuesta por la demandada, toda vez que no se acreditó la existencia de una relación laboral regulada por el Código del Trabajo, sino que una relación de Derecho Público en razón de que la demandante era funcionaria pública a contrata dependiente del Ejército. “Cabe hacer presente en este punto que la competencia de este Tribunal la determina el artículo 420 del Código del Trabajo, norma que no incluye los conflictos que atañen a los servidores públicos. Constituye una excepción a dicha regla, las causas de tutela de derechos fundamentales respecto de las cuales se ha uniformado



jurisprudencia en el sentido de que los Tribunales del Trabajo son competentes para conocer las denuncias de tutela formuladas por funcionarios públicos, principalmente porque el artículo 1° del Código del Trabajo, en síntesis dispone que los funcionarios públicos “sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueran contrarias a estos últimos”, toda vez que el Estatuto Administrativo no contempla un procedimiento destinado a la protección de los derechos fundamentales vulnerados en el marco de una prestación de servicios, sin embargo, en el caso que nos convoca no nos encontramos en el marco de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales”.

“En consecuencia con lo señalado, la justicia o injusticia, la legalidad o ilegalidad, la conveniencia o inconveniencia de la medida de la no renovación de la contrata, así como la aplicación en el caso concreto de la doctrina de la confianza legítima de la renovación de las contratas sucesivas de los servidores públicos, son cuestiones respecto de las cuales este Tribunal es incompetente para emitir pronunciamiento alguno, siendo la Contraloría General de la República y los Tribunales Civiles los únicos competentes para conocer de dichas materias”.

“ Debe declararse incompetente US., entonces, a todo evento respecto de la demanda subsidiaria por despido injustificado”.

II. En cuanto a los hechos y consecuencias jurídicas atribuidas, esta parte las niega y tiene por repetidos los fundamentos transcritos en lo principal. Damos por reproducidas las circunstancias jurídicas por las cuales se niega toda responsabilidad sobre las imputaciones. Destacamos, que no ha habido despido, sino término de la relación por las circunstancias administrativas que en correspondencia con los hechos y reglamentación citada. Consiguientemente, debe rechazarse la demanda subsidiaria, por cuanto siendo improcedente peticionar la declaración de su desvinculación como injustificada, ya que el estatuto protector del artículo 168 del Código del ramo rige las relaciones originadas en un contrato de trabajo entre particulares, situación que no se da en la especie.



III.- En lo que respecta a la nulidad invocada, de acuerdo con lo establecido por la Excma. Corte Suprema en fallo de Unificación Rol 14755-2018 de fecha 3 de enero de 2019, se desprende de sus considerando sexto a octavo que la convalidación no es posible para los órganos de la administración o por Municipalidades. De hecho, rezan dichos considerandos lo siguiente:

“Sexto: Que, en efecto, y reafirmando lo sostenido en el motivo cuarto que antecede, esto es, que ostentando la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral un innegable carácter declarativo, procede aplicar la sanción de nulidad del despido frente a la constatación de no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación. Sin embargo, tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado – entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575–, a juicio de esta Corte, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido.

Séptimo: Que, en otra línea argumentativa, la aplicación –en estos casos– de la institución contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido.

Octavo: Que, por lo razonado, no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector.” Luego de ello, es nuestro propio Tribunal Suprema, quién en el considerando noveno, refiere que ello no es óbice para que se enteren las cotizaciones previsionales adeudadas. (“Noveno: Que lo anterior no altera la



obligación de enterar las cotizaciones previsionales adeudadas, por el período en que se reconoció la existencia de la relación laboral.”.

No obstante lo anterior, tal cual lo señalan los Convenios celebrados por demandante y demandado, se establecía como de cargo del prestador pagar sus respectivas cotizaciones previsionales, toda vez que éste recibía su remuneración completa menos el 10% de retención -que también debió ingresar a sus arcas vía devolución de impuestos.

Entenderlo de manera diversa implicaría obligar al demandado a pagar nuevamente lo que ya pagó y recibió el trabajador, dando pie a un enriquecimiento sin causa de este último y que el derecho repugna.

POR TANTO, SOLICITA AL Tribunal, tener por contestada la demanda del primer otrosí de autos, en los términos precedentemente expuestos, y, en su oportunidad, declararse incompetente para su conocimiento, o, subsidiariamente rechazarla a todo evento y en todas sus partes, con costas.

TERCERO: Con fecha 21 de agosto de 2019, se verificó la audiencia preparatoria, oportunidad en la cual, se llamó a las partes a conciliación y esta no se produjo; no se establecieron hechos pacíficos.-

CUARTO: Se fijaron como hechos a probar los siguientes:

- 1.-Existencia de la relación laboral entre las partes, extensión de la misma y hechos que la configuran.
- 2.-Efectividad de que con ocasión del término de la contratación del Actor, fue vulnerado por la demandada en sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 números 1,12, y 16 a la vez que fue víctima de conductas constitutivas de acosa laboral , hechos que configuran dichas situaciones.-
- 3.- Estado de pago de las cotizaciones previsionales del actor durante todo el periodo de la vinculación .-
- 4.-Efectividad de adeudarse al actor monto correspondiente a feriado proporcional devengado durante el año 2019, en la afirmativa montos respectivos.
- 5.- Estado de pago de las remuneraciones devengadas durante el mes de marzo de 2019.-



6.- Monto a que asciende la última remuneración del actor para efectos indemnizatorios conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo.-

7.- Efectividad de que el actor con ocasión del despido, , fue discriminado en base a su opinión política. Hechos que configuran tal discriminación.-

8.- Efectividad de adeudársele al actor, el bono de gestión devengado durante el primer trimestre de 2019,En la afirmativa, monto respectivos.-

QUINTO: A fin de acreditar sus pretensiones, la parte demandante ofreció y rindió la siguiente prueba

: I.- Prueba documental:

1.- Copia certificado emitido por Sr. Cesar Salas Betanzo, encargado unidad gestión de personas, Hospital San Vicente de Arauco.

2.- Copia Resolución Exenta N° 000994, de fecha 09 de julio de 2018, Hospital de Arauco. 3.- Copia Liquidación de Remuneraciones meses: diciembre 2018, enero 2019, febrero

2019, marzo 2019.

4.- Copia resoluciones exentas de Nombramiento:

Resolución Exenta 00225 de Arauco de 20 de octubre del año 2015.

Resolución Exenta 3548 de 30 de noviembre de 2015.Certificado de registro de la contraloría general de la república, que toma conocimiento de la resolución folio 27280/2010.

Resolución Exenta 5072 del 29/11/2016 de servicio de salud Arauco.

Certificado de registro de contraloría general de la republica respecto de resolución 5072 de 29/11/2016 de servicio de salud Arauco.

Designación de contrata y toma de razón de Hospital Arauco, Resolución 110708/65/2018 con timbre de toma de razón fecha 30/07/2018.

Resolución Exenta 000298 de 19/02/2018 de servicio de Salud Arauco.

Certificado de registro de contraloría general de la republica respecto de resolución 298 de 19/02/2018 de servicio de salud Arauco.

Resolución Exenta 3570 de 3/12/2018 de servicio de salud Arauco.

Certificado de registro de contraloría general de la republica respecto de resolución 3570 de 19/02/2018 de servicio de salud Arauco.



5.- Copia Certificado, emitido por Jefa de Capacitación, Unidad de Capacitación Hospital Arauco, de fecha 15 de abril de 2019, que da cuenta de cursos que demandante ha tomado.

6.- Copia Certificado afiliación política, emitido por Servicio Electoral de Chile, de fecha 20 de mayo de 2019.

7.- Copia correo electrónico, por licencias médicas rechazadas de fecha 27/08/2018, 04/09/2018 y 04/09/2018.

8.- Copia correo electrónico indicando uso de computador 20/11/2018 y 29/11/2018. 9.- Copia correo electrónico reclamo portal mercado público 07/11/2018.

10.- Copia correo electrónico indicando uso de computador 20/11/2018 y 29/11/2018

(RENUNCIADO)

11.- Copias correos electrónicos indicado uso de computadores personales, Glosa: "notebook Personales" 20/05/2018 que consta de 3 hojas.

12.- Copia correo electrónico por acumulación de vacaciones 29/11/2018; 13.- Copia de aviso instruyendo postergación de feriados.

14.- Copia carta a Contraloría Regional del Bío Bio, de fecha 28/11/2018 y copia de oficio reservado 27/11/2018 que contiene denuncias por acoso laboral, contiene anexo de formulario de denuncia.

15.- Copia Memorándum N° 05, fecha 12/02/2019, memorándum 22 del 12/02/2019 Ord 190 de 13/02/2019 y aviso de término de contrata de denunciante.

16.- Copia Resolución Exenta N° 3635, de fecha 04 de diciembre de 2015, Servicio Salud Arauco y anexo con formulario.

17.- Transparencia mes de Marzo, obtenida con fecha 20/08/2019 de servicio de salud Arauco, donde aparecen cargos de diferentes funcionarios sus grados y remuneraciones, que consta de 12 hojas.

18.- Transparencia mes de Abril 2019, obtenida con fecha 20/08/2019. 19.- Certificado de cotizaciones AFP Hábitat, Consta de 12 páginas.

20.- Certificado emitido por DUOC UC emitido con fecha 16 /05/2018, fecha en que actor se desempeña como docente.



21.- Certificado emitido por DUOC UC emitido con fecha 20/08/2019, indica asignaturas en que el actor se desempeña como docente.

Tribunal provee: Téngase por incorporada la prueba denunciante, la cual deberá cotejarse con la prueba subida al sistema por la parte y escanearse aquello que no se encuentre en el sistema.

II.- Prueba de declaración de parte denunciante:

Presta declaración don Jorge Andrés Cid Iglesias, lo que consta en autos.

Tribunal provee: Téngase por incorporado la declaración del denunciante de autos.

III.- Prueba Confesional:

Procede a absolver posiciones don Patricio Alejandro Tapia Varela, rut 15.181.517-0, en virtud de mandato especial conferido por don Leonardo Oliver Rivas Solar, rut 14.333.745-6, en su calidad de director titular del Servicio de Salud Arauco, de fecha 09 de octubre de 2019, el cual fue exhibido en audiencia.

IV.- Prueba Testimonial:

1.- Roxana Elizabeth Morales Vásquez, Rut: 12.304.639-0, domiciliado en Calle Pedro de Valdivia N°401, Arauco.

2.- Rodrigo Leite Mazoni, Rut: 14.531.552-2, domiciliado en Calle Caupolicán S/N, Hospital Arauco, Arauco.

3.-Carlos Tomás Saavedra Espinoza, Rut: 10.364.805-K, domiciliado en Calle Pasaje 3 N°272, Población 21 de Noviembre, Parral.

4.- Rubén Alejandro Ávila Miralles Rut: 11.473.902-7 domiciliado en Calle Caupolicán s/n, Hospital Arauco, Arauco.

V.- Exhibición de documentos:

1.- El servicio de Salud exhibe todos los nombramientos del actor desde que comenzó a prestar servicios al servicio hasta el último nombramiento en periodo indicado en la demanda, a saber 01/01/2015 a 13 /03/2019

.-**SEXTO:** A su Turno la parte denunciada rindió la siguiente prueba en apoyo a sus alegaciones:

I.- Prueba documental:



- 1.- Resolución Exenta N°2817 de 17 de junio de 2016, que aprueba convenio de prestación de servicios a honorarios por el periodo 01 de agosto a 31 de diciembre de 2015 entre el Servicio de Salud Arauco y el demandante.
- 2.- Convenio de prestación de servicios a honorarios de 25 de noviembre de 2015, por el periodo 01 de agosto a 31 de diciembre de 2015, entre el Servicio de Salud Arauco y el demandante.
- 3.- Solicitud de contrato a honorarios a suma alzada para el demandante por el periodo de 01 de agosto a 31 de diciembre de 2015.
- 4.- Resolución Exenta N°4836 de 04 de noviembre de 2016, que aprueba convenio de prestación de servicios a honorarios por el periodo 01 de enero a 31 de diciembre de 2016 entre el Servicio de Salud Arauco y el demandante.
- 5.- Convenio de prestación de servicios a honorarios de 01 de enero de 2016, por el periodo 01 de enero a 31 de diciembre de 2016, entre el Servicio de Salud Arauco y el demandante.
- 6.- Certificado de alta especialización de 25 de noviembre de 2015 que habilita al demandante para desarrollar las labores encomendadas en Convenio de prestación de servicios a honorarios.
- 7.- Resolución Exenta N°1098 de 13 de abril de 2017, que aprueba convenio de prestación de servicios a honorarios por el periodo 01 de enero a 30 de junio de 2017 entre el Servicio de Salud Arauco y el demandante.
- 8.- Convenio de prestación de servicios a honorarios de 03 de enero de 2017, por el periodo 01 de enero a 30 de junio de 2017, entre el Servicio de Salud Arauco y el demandante.
- 9.- Solicitud de contrato a honorarios a suma alzada para el demandante por el periodo de 01 de enero a 30 de junio de 2017.
- 10.- Resolución Exenta N°4653 de 29 de diciembre de 2017, que aprueba convenio de prestación de servicios a honorarios por el periodo 01 de abril a 31 de mayo de 2017 entre el Servicio de Salud Arauco y el demandante.
- 11.- Convenio de prestación de servicios a honorarios de 23 de marzo de 2017, por el periodo 01 de abril a 31 de mayo de 2017, entre el Servicio de Salud Arauco y el demandante.



- 12.- Solicitud de contrato a honorarios a suma alzada para el demandante por el periodo de 01 de abril a 31 de mayo de 2017.
- 13.- Certificado de Registro de la Contraloría General de la República folio N°6522329 de fecha 27 de febrero de 2018, de Resolución exenta N° 4653 de 2017.
- 14.- Resolución Exenta N°225 de 20 de octubre de 2015, que aprueba prestación de servicios a contrata por 22 horas por el periodo 01 de agosto a 31 de diciembre de 2015 del demandante.
- 15.- Resolución Exenta N°3548 de 30 de noviembre de 2015, que aprueba prorroga prestación de servicios a contrata para el año 2016 de personal del Hospital de Arauco, en cuya nómina se encuentra demandante.
- 16.- Certificado de Registro de la Contraloría General de la República folio N°2728010 de fecha 18 de diciembre de 2015, de Resolución Exenta N° 3548 de 2015.
- 17.- Resolución Exenta N°5072 de 29 de noviembre de 2016, que aprueba prorroga prestación de servicios a contrata para el año 2016 de personal del Hospital de Arauco, en cuya nómina se encuentra demandante.
- 18.- Certificado de Registro de la Contraloría General de la República folio N°4429514 de fecha 05 de enero de 2017, de Resolución Exenta N° 5075 de 2016.
- 19.- Resolución Exenta N° 110708/65/2018 de 10 de julio de 2018, que aprueba prestación de servicios a contrata por 44 horas por el periodo 01 de julio a 31 de diciembre de 2017 del demandante.
- 20.- Resolución Exenta N° 298 de 19 de febrero de 2018, que aprueba prestación de servicios a contrata por 44 horas por el periodo 01 de enero a 31 de diciembre de 2018 del demandante.
- 21.- Certificado de Registro de la Contraloría General de la República folio N°7281426 de fecha 30 de julio de 2018, de Resolución Exenta N° 298 de 2018.
- 22.- Resolución Exenta N°3570 de 03 de diciembre de 2018, que aprueba prorroga prestación de servicios a contrata para el año 2019 de personal del Hospital de Arauco, en cuya nómina se encuentra demandante.



QSGNXXKXXN

- 23.- Certificado de Registro de la Contraloría General de la República folio N°7869543 de fecha 03 de diciembre de 2018, de Resolución Exenta N° 3570 de 2018.
- 24.- Resolución Exenta N°994 de 09 de julio de 2018, que destina al denunciante a la Unidad de Contabilidad del Hospital de Arauco a contar de 09 de julio de 2018.
- 25.- Resolución Exenta N°834/6/2019 de 13 de marzo de 2019, que pone término anticipado a la prestación del denunciante, notificada personalmente con fecha 13 de marzo del presente. 26.- Formulario de calificación de periodo 01 de septiembre de 2017 a 31 de agosto de 2018, con nombre del jefe directo.
- 27.- Notificación de calificación de periodo 01 de septiembre de 7 a 31 de agosto de 2018.-28.- Certificado de Relación de Servicios del denunciante de 06 de agosto de 2019.
- 29.- Hoja de vida del denunciante de 06 de agosto de 2019.
- 30.- Ordinario N° 190 e 13 de febrero 2019 de Directora Hospital de Arauco a Director Servicio de Salud Arauco.
- 31.- Memorándum N° 22 de 12 de febrero de 2019 de Subdirector administrativo a Directora Hospital de Arauco.
- 32.- Memorándum N° 05 de 12 de febrero de 2019 de Jefe de Contabilidad a Subdirector administrativo del Hospital de Arauco.
- 33.- Treinta boletas de honorarios electrónica del denunciante por el periodo de agosto a diciembre 2015; enero a diciembre de 2016, enero a junio de 2017.
- 34.- Treinta y cinco informes de actividades del denunciante por el periodo agosto de 2015 a junio de 2017.
- 35.- Treinta certificados de la Directora del Hospital de Arauco que certifica cumplimiento de actividades del denunciante por el periodo agosto de 2015 a junio de 2017.
- 36.- Registro de horario mensual del denunciante por el periodo agosto de 2015 a marzo de 2019.
- 37.- Liquidaciones de remuneraciones del denunciante por el periodo agosto de 2015 a



marzo de 2019.

38.- Informe de Contraloría General de la República N°587 de 2017 de auditoría efectuada al Hospital de Arauco.

39.- Ordinario N°278 de fecha 19 de febrero de 2018, que contiene estado de observaciones formuladas en Informe de Contraloría General de la República N°587 de 2017 de auditoría efectuada al Hospital de Arauco.

40.- Organigrama Hospital de Arauco.

41.- Correo electrónico de 22 de noviembre de 2018 de María Sáez encargada de informática de Hospital de Arauco en que informa sobre el uso de notebook personales.

42.- Correo electrónico de 20 de noviembre de 2018 de don Favio Hermosilla a don Jorge Cid sobre uso de notebook personales.

43.- Correo electrónico de 28 de agosto de 2018 de Yesenia Rodríguez, encargada de Pabellón que envía documentos requeridos por Ministerio, cuya información se encuentra atrasada desde la Subdirección Administrativa.

44.- Correo electrónico de 20 de noviembre de 2018 de don Jorge Cid a don Favio Hermosilla sobre acumulación de vacaciones.

45.- Correo electrónico de 05 de febrero de 2019 de don Favio Hermosilla informando la presentación del Director del Servicio al Hospital de Arauco.

46.- Correo electrónico de 11 de septiembre de 2018 de Dirección Hospital de Arauco invitando a funcionarios a participar de las fiestas patrias.

47.- Correo electrónico de 19 de agosto de 2019 de Cesar Salas Betanzo a jefa de Gestión de las Personas del Hospital de Arauco.

48.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 071893 del 2014.

49.- Memorándum N° 24/19 de Jefa de SOME de Hospital Arauco a don Favio Herrmosilla informando deudas adquiridas por concepto de accidentes de tránsito y compromisos de pagos de 2014 a 2016.

50.- Ordinario N° 3 de 30 de enero de 2018, de director hospital de Arauco instruyendo que los oficios de solicitudes de certificados de accidentes de tránsito deben ser realizados por el centro Hospitalario.



51. Reparó formulado por la Contraloría General de la República por responsabilidad extracontractual en contra del denunciante N° 079/2018.
- 52.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 080960 del 2014.
- 53.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 085700 del 2016.
- 54.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 006400 del 2018.
- 55.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 023518 del 2016.
- 56.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 85.814-2014.
- 57.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 57.185-014.
- 58.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 61.532-2014.
- 59.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 13.028-2013.
- 60.- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 35.006-2009.

II.- Prueba Testimonial:

- 1.- Fernando Millar Ávila, Jefe de la Unidad de Contabilidad del Hospital San Vicente de Arauco, con domicilio en calle Caupolicán S/N, comuna de Arauco.
- 2.- Loreto Arellano Muñoz, Directora Hospital de Curanilahue, con domicilio en calle Bernardo O'Higgins N° 111, comuna de Curanilahue.
- 3.- Favio Hermosilla Araneda, Subdirector Administrativo del Servicio de Salud Arauco, con domicilio en calle Bernardo O'Higgins N° 111, comuna de Curanilahue.

IV.- Oficios: Oficio del Servicio Electoral N° 12 de fecha 27 de agosto de 2019.

SÉPTIMO: Que para resolver la controversia y centrar el objeto de decisión de esta Jueza, se debe precisar que conductas hechos o circunstancias, de la conducta de la reclamada, vulneró o lesionó los derechos fundamentales del denunciante, y como éstos afectaron su salud física o psíquica, por lo cual solicita aplicación del procedimiento tutelar. En ese sentido, se ha hecho alusión a que las acciones desplegadas por su ex empleadora consistentes en separarlo de sus funciones sin un fundamento objetivo y no dar aplicación al procedimiento establecido para el maltrato, acoso y hostigamiento de que fuera objeto, constituiría un acto de discriminación que se tradujo en una exclusión o preferencia basada en su opinión política, anulando y alterando la igualdad de oportunidades y trato en el empleo, atendiendo a motivaciones que nada han



tenido que ver con su desempeño profesional, afectando a la postre las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N°1, relativo a la protección de la integridad psíquica, la del N° 12 que excluye toda forma de discriminación que no se funde en la capacidad o en la idoneidad personal y la del N°16 que protege la libertad de trabajo y su libre elección.

OCTAVO: Que habiéndose controvertido por la demandada los fundamentos alegados por la parte demandante en relación a su acción de tutela, correspondía al actor aportar los medios probatorios a fin de demostrar en juicio sus alegaciones. No obstante lo anterior, para facilitar la carga probatoria del trabajador que realice una denuncia ejerciendo la acción de tutela, el legislador estableció, en el artículo 493 del Código del Trabajo, la posibilidad de demostrar sus proposiciones fácticas mediante indicios, obligando así a su contraria el tener que desacreditarlos.

NOVENO: En cuanto a los indicios. En concepto de la parte demandante, los indicios de que se hace valer su acción radicarían en los siguientes elementos:

a.- Que en el mes de julio de 2018, con el cambio de Director del Servicio de Salud Arauco y posterior cambio en la Dirección del Hospital, fue destinado como profesional a la Unidad de Contabilidad del mismo establecimiento, en principio esto significaba una oportunidad para la unidad y para la gestión administrativa del establecimiento, basándose en la misma fundamentación de la destinación, expresada en la resolución de la dirección del hospital, que expresaba, "la necesidad de contar con un profesional en la unidad de contabilidad", sin embargo, al poco tiempo le informaron que la función específica y única de mi destinación en la unidad era gestionar "cuentas por cobrar", lo cual comencé a desarrollar evaluando la situación, identificando las cuentas por cobrar, realizando las gestiones con la COMPIN para solicitar los reembolsos pendientes por subsidios de licencias médicas, informando a la unidad de Gestión y Desarrollo de las Personas del establecimiento respecto de las licencias rechazadas. Paralelo a esto fue proponiendo a mi jefatura directa hacerse cargo de otras tareas de la unidad, como es dar respuesta a los reclamos por no pago oportuno del portal mercado público, considerando que ya tenía perfil de usuario del portal y además



en la unidad era la única persona acreditada en el uso del este mismo, esto en principio fue aceptado por el Jefe de Contabilidad, señalando que antes de implementarlo lo consultaría con su jefe, el Subdirector Administrativo del hospital don Favio Hermosilla; este último le indica su negativa sin dar mayor razón para ello, teniendo el jefe de la unidad que entregarle la tarea a otra persona.

b.- El lunes 19 de noviembre del año pasado, recibió la instrucción por parte de su jefe directo, en forma verbal, respecto de una indicación del señor Favio Hermosilla, de la prohibición de usar su computador personal en la oficina. Cuando mi representado fue destinado como profesional a esta unidad le fue entregado un computador para realizar las funciones encomendadas y un espacio con escritorio y silla (un escritorio de 60 cm por 100 cm aproximadamente), en octubre fue destinada un apoyo administrativo a la unidad, quién pasó a ocupar el computador, por lo que la misma unidad determinó que se debía compartir el espacio y trabajar con el computador de su propiedad. Una vez recibida la instrucción que el señor Favio Hermosilla dio, tuvo que dejar de utilizar su computador, por lo que no pudo realizar de manera efectiva las escasas funciones encomendadas. Debido a esto le presentó por escrito sus reparos al señor Hermosilla, consultándole además si esta medida regía para mi persona solamente o para todos los funcionarios, además de solicitarle la instrucción por escrito. A raíz de esto el señor Hermosilla dio la instrucción (de manera verbal) a la encargada de informática de señalar a los demás funcionarios que usan su computador personal para sus funciones, la prohibición de hacerlo, bajo el supuesto argumento del resguardo de la información y para prevenir robos. A la fecha de la denuncia los demás funcionarios aún se les permite usar su computador mientras no se les entregue uno del establecimiento, sin embargo, respecto de mi representado la prohibición comenzó el mismo lunes 19 de noviembre, por lo que se encontraba desde esa fecha sin computador para trabajar y con la prohibición de usar el de su propiedad.

c.- Las dos situaciones anteriores fueron presentadas por escrito, tanto a su jefe directo como al señor Hermosilla, sin que hasta la fecha haya habido respuesta, lo que en si es una conducta más de acoso laboral, según lo establece el mismo



protocolo en su numeral 1.3 que define como conducta de acoso laboral, entre otras:

d.- Con motivo de la programación de los feriados legales en la unidad y teniendo mi representado acumulados 20 días de feriado legal de años anteriores, además de considerar que a fin año se produce el periodo de “cierre de año”, lo que demanda una dedicación y trabajo adicional al normal del año en la unidad de contabilidad; es que convenio con su jefe directo, por razones de buen servicio, le autorizaría sólo 5 días de feriado legal en el mes de diciembre, acumulando los demás días pendientes para el próximo año. De esta forma podría colaborar con el equipo en el proceso de cierre de año. Esto fue comentado por el jefe de la unidad al señor Hermosilla quien dio la orden de manera verbal a su jefe directo de no autorizarle a acumular días de feriado y le dio la orden de que debía tomar todos los días que tenía pendientes. Cabe señalar que el proceso de solicitud de acumulación de vacaciones se realiza y autoriza a cada funcionario del hospital, conforme a razones de buen servicio, sin embargo, en su caso esto fue rechazado de antemano por orden del señor Hermosilla, aun cuando existía un acuerdo y una programación con su jefe directo.

e.- En el mes de julio de 2018, se realizó la cuenta pública del Hospital, para esta actividad fue recibida una invitación al correo de mi representado, por parte del encargado de comunicaciones del establecimiento, luego de esto y de manera casi inmediata, el mismo funcionario que le envió la invitación, por instrucción de la dirección del hospital, le fue a decir de manera verbal que se había “pegado un condoro” que la invitación la había enviado por error y que yo no estaba invitado. Fue el único funcionario NO invitado.

f.- Todo este acoso ha sido dirigido desde la sub dirección administrativa del Hospital de Arauco, a lo menos, por quien le sucedió en el cargo y teniendo como único antecedente sus opiniones políticas y el hecho de haber ingresado al servicio en la anterior administración: El Sr. Favio Hermosilla ha dado instrucciones para que se le califique mal, para que no se le asignen funciones, para discriminarme en cuento a los feriados, etc, todo según lo hemos relatado precedentemente. Todas conductas de evidente acoso laboral.



- Pero además de lo antes expresado, en cuanto a las circunstancias que han rodeado el despido del denunciante destaca otros aspectos relevantes, tales como:

- a) El denunciante fue destinado al Departamento de contabilidad por la Dirección del Hospital de Arauco, en su nueva administración, por “la necesidad de contar en la unidad de contabilidad” ((resolución exenta 994, 09/97/18),
- b) las calificaciones del actor en los años 2016, 2017, y 2018 fueron siempre 70 pts., lista 1, distinción.
- c) en función de ello su contrata fue renovada e 01.01.19 y hasta el 31.12.19, por resolución exenta 3570, 03.12.2018.
- d) el término de las funciones de mi poder-dante, de su contrata, carece de toda fundamentación, pues la sólo expresión “por no ser necesarios sus servicios”. no basta para cumplir el mandato de los artículo 11 y 41 de la ley N° 19.880, que exige que los actos administrativos sean fundados. La mera enunciación de memorándum emitidos por quienes han acosado y discriminado sistemáticamente a m representado no dan cumplimiento a tal norma, además de ser falsos en su contenido y contradictorios con el obrar anterior del propio servicio demandado.
- e) tampoco se cumple con el plazo legal, pues el artículo 10 de la ley 19.834, expresa que la renovación de la contrata como su renovación, cuando se cumplen los requisitos de confianza legítima, exigen, como requisito esencial, la dictación de acto administrativo fundado a más tardar el 30 de noviembre del año respectivo.

DÉCIMO : EN CUANTO A LA ACCIÓN DE TUTELA LABORAL

En relación a la prueba rendida para acreditar los hechos denunciados, el demandante incorporó en apoyo de sus pretensiones variada prueba documental, mediante la cual se ha reafirmado, su vinculación con el servicio, fecha de inicio y termino de la relación , o monto de la su remuneración,. Por el contratio de toda la prueba rendida esto es documental, testimonial, exhibición, de documentos, puede estimarse que contribuyen a fundar las alegaciones que se han hecho en forma subsidiaria pero no la acción tutelar impetrada.- Tanto es así, que el denunciante declaro, que cuando llegó fue bastante bien recibido en la sección



de contabilidad hecho que demuestra que no existió hostilidad, si no que su acción se funda en apreciaciones que no pudieron ser acreditadas, ya que ningún testigo sabía la causa de la desvinculación.--

Desde esta vereda no se logra apreciar entonces de qué forma, el empleador del demandante actuó en forma arbitraria o discriminatoria en su contra. Podría tal vez tacharse de pocos diligentes o negligentes en cuanto a la tramitación de la denuncia formulada ante el Director del Servicio de Salud, y solicitarse la responsabilidad administrativa del órgano encargado, pero malamente ese hecho puede tener la envergadura que le atribuye la parte demandante y, menos aún, cuando la denuncia iba dirigida en contra de don Favio Hermosilla, que no era su jefe directo, lo que se corrobora con sus propios dichos, y que no hacen si no concluir, que el denunciante tenía expectativas, que no pudo, concretar en la sección a la cual fue trasladado, lo que no quiere decir, que exista violación de sus derechos fundamentales.-.

En cuanto a los indicios que han sido alegados por la parte demandante en apoyo de sus pretensiones, ninguno de ellos dice relación con alguna vulneración de derechos con ocasión del despido, sino más bien hacen alusión a hechos ocurridos durante la relación laboral. En ese entendido, primero destaca la confusión de la acción impetrada versus la prueba aportada, la que como se ha dejado asentada, dijo relación con hechos que precedieron al término del contrato y obviamente a la materialización del despido. Se ha hecho uso del artículo 489 del Código del Trabajo, pero se han dirigido las probanzas a acreditar hechos cubiertos por el artículo 485 del mismo cuerpo normativo. Al respecto se Debe recordar que en el petitorio de la demanda se pidió declarar que “2.- Que, CON OCASIÓN DE LA DESVINCULACIÓN DEL TRABAJADOR DENUNCIANTE, se han vulnerado sus derechos fundamentales amparados por el artículo 485 del Código del Trabajo, TODA VEZ QUE EL DESPIDO SE CONFIGURA COMO DISCRIMINATORIO en razón de su opinión política”. Sólo este hecho permite suprimir la acción impetrada, toda vez que no se ha señalado correctamente la normativa aplicable al caso concreto en la demanda, recordando para evitar cualquier duda, que el Tribunal no está llamado a corregir las



deficiencias de las partes, sino a fallar con arreglo a derecho de manera imparcial. Es así como se argumenta bajo el artículo 485 del Código del Trabajo cuando debió señalarse el 489 del mismo cuerpo normativo.

Siguiendo razonamiento anterior, entiende el Tribunal, que los elementos del acoso Laboral, deben tener un factor discriminatorio, que debe sustentarse en los siguientes criterios objetivos, a) Hostigamiento sistemático y continuo en el tiempo b), Los actos constitutivos de acoso se desarrollan en una relación de trabajo donde existen diferencias de poder formal e informal entre acosadores y la víctima, c) respecto de tales hechos existe una finalidad del sujeto activo, cual es perjudicar, aislar y poner trabas a la carrera funcionaria.-De lo dicho, se logra apreciar que ningún acto que se ha imputado a la Dirección como vulneratorio de las garantías constitucionales ha nacido de ese servicio o de su jefatura directa, ¿cómo es posible entender la inexistencia de acciones contrarias al demandante por parte del Hospital de Arauco con la acción de tutela impetrada? Lo cierto es que para este Tribunal no existe base fáctica que permita unir la pretensión del demandante con los hechos expuestos durante el juicio. Incluso, ni la referencia a la auditoría efectuada por Contraloría General de la República, que hacía observaciones vinculadas con el Trabajo, efectuado por el denunciante, fue invocado por la denunciada en la resolución que pone término a su contrata, lo que demuestra que no existió persecución en razón de su opinión Política, ni menos existió acoso laboral, que son la base de la demanda que presentó el actor, ya que no se configuran los elementos que lo hacen procedente.-

Es así que los indicios formulados por el actor no se pueden dar por constitutivos de actos penados por el ordenamiento laboral y que permitan generar en este sentenciador la convicción necesaria para acoger la pretensión. Es más, se han basado los indicios en acciones permanentes, constantes, reiteradas de discriminación y maltrato, pero cierto es que esos indicios carecen de sustento material y se oponen a las argumentaciones que anteceden. Si bien el actor, ingresó oficio Reservado N° 1 con copia a la Contraloría General de la República dando cuenta del acoso laboral que sufría solicitando al Director la realización del protocolo establecido para tales hechos, no se pudo acreditar tal situación,



puesto que no se acompañó resultado, de aquella investigación; además el hecho que se le entregaran labores como “ cuentas por Cobrar” en la Unidad de Contabilidad, dice relación que si tenía funciones determinadas; el hecho de que se le indicara que no podía usar su computador personal, fue instrucción general, y que según sus dichos no se le dejara acumular sus vacaciones, o que no se la haya invitado a una ceremonia, de cuenta pública, son conductas que a su juicio, vulneraron sus derechos, pero lo cierto, que ninguna prueba ofrecida dio por acreditados tales, hechos, es más en relación a las labores que debía desempeñar, lo cierto es que al denunciante no se conformó con la labor entregada, y según sus propios dichos quería aportar en otras áreas, porque él consideraba que cumplía el perfil, no obstante, no debemos olvidar que en la “ relaciones Laborales”, debe existir subordinación y dependencia, entre trabajadores y empleadores, por ende no puede entenderse que el trabajador, indique cuales son las labores que le gustaría desarrollar, ya que debe someter su actuar a las acciones, programaciones, y/o entrega de carga laboral, de acuerdo a los lineamientos de la unidad a la que pertenecía, por lo que no se vislumbra cual es la vulneración a sus derechos en ese aspecto , y tampoco se establece, que rol juega en estos hechos, su afiliación política, ya que ninguno de los testigos refirió ésta última cuestión como relevante a la hora de su desvinculación o que su cambio fuera por su ideología política-En cuanto al hecho que se le haya negado el uso de su computador personal, se logró establecer con la prueba documental consistente en correo, electrónico incorporado por la denunciada, que establece la limitación al uso de computadores, personales el que no solo está dirigido al denunciante si no que a todos los funcionarios del área, lo que tampoco constituye una vulneración, luego que se desprende de su contenido, que se toma como medida de seguridad, para evitar robos y otras consecuencias que no pueden ser asumidas por el Hospital,; en el mismo sentido el hecho de no tener tal vez una oficina, fija donde desempeñar sus funciones, ya que existía poco espacio en la Unidad, refiere que todos tenían poco espacio , no solo el denunciante, por último el hecho de que no se le haya permitido acumular sus vacaciones, dice relación con la programación que debe hacer el



QSGNXXKXXN

órgano y está dentro de las potestades de la autoridad, es más no se visualiza de qué forma el hecho de permitir que el denunciante hiciera uso de su feriado vulneraría sus derechos, si no que más bien desvirtúa su denuncia en ese ámbito. Por último según los dichos de la nueva Directora del Hospital doña Loreto Arellano, Directora del Hospital de Arauco, quedó establecido que las dependencias del Hospital, eran pequeñas, y que incluso hasta la Dirección compartía oficina, en cuanto a la relación, entre Favio Hermosilla, y el denunciante don Jorge Cid, señaló que no vió ningún acto que lo haya discriminado, además refirió no saber si el denunciante pertenece a un partido político. En cuanto a las vacaciones del denunciante, supo que se tomó las vacaciones, y horas extras, no supo nunca de un conflicto en relación a la acumulación de feriado. En cuanto a la cuenta pública, refiere que no se le prohibió participar en dicha cuenta, es una invitación extensiva, a las autoridades, y funcionarios. En cuanto al término de la contrata. Refiere que se le desvinculó porque existían problemas con sus desempeño, pero la decisión la tomó el Director del Servicio de Salud Arauco.-Indica que desde que ella asumió sus servicios como Directora, no existieron desvinculaciones, pero si han habido varios cambios, en atención a que se armaban equipos de trabajo, lo anterior reafirma lo razonado,-.

Como refiere el artículo 485 del Código del Trabajo, que ha sido mal señalado por el demandante, "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 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, 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.”

La garantía protegida hace alusión a hechos vulneratorios consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral y no hay antecedentes que ilustren al Tribunal para establecer con certeza cuales hechos específicos vulneraron tales Garantías, para lo cual se debe tener presente que debe existir una conducta desplegada por la denunciada, que haya afectado tales garantías, en ese sentido, independiente de los indicios que invocó el denunciante, era de su cargo acreditar tales hechos, y no hubo absolutamente ninguna prueba que diera fe de los hechos relatados, ningún testigo pudo señalar, que existió discriminación, y los documentos en su mayoría, solo dieron cuenta de la relación laboral, entre las partes, cuestión que luego analizaremos.-

Como segunda garantía constitucional afectada se mencionó la del artículo 19 N°12 inciso primero, esto es, la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. Al respecto existe orfandad probatoria para acreditar de manera total que se haya impedido al actor emitir opinión o informar sin censura. Por el contrario, de acuerdo a lo razonado precedentemente, vimos que el denunciante tenía un cargo de jefatura Sub director Administrativo del Hospital Arauco y luego de administrativo, área de contabilidad del mismo hospital (conservando su grado y condiciones laborales) que incluso su Jefe al momento de ser desvinculado don Fernando Millar, se refirió a él, con mucho respeto, e indicó que su trabajo lo hacía bien; y que las vacaciones se las tomó cuando él las pidió, lo que fue corroborado con la Hoja de vida, y las calificaciones que dan cuenta de un buen desempeño, ya que sus calificaciones siempre fueron en lista sobresalientes, lo que una vez más ratifica que no existió discriminación.-

Por otra lado los testigos del denunciante refirieron haber tenido buena relación, con él, que su trato era bueno con las demás personas.. Si el punto dice



estar anexado a una opinión política, ninguno de los testigos de su parte ni los de la parte denunciada refirieron actos discriminatorios en tal sentido, no vieron ni supieron de tal vulneración, y tampoco saben la causa de su despido por lo que malamente puede acogerse esta situación como suficiente para dar lugar a una demanda por tutela, por carecer de sustento para su aceptación, no obstante que el denunciante figura afiliado a un partido político, esto el Partido Por la Democracia desde el año 2006, a la fecha, ésta sola circunstancia, no puede ser el sustento de sus peticiones, ya que no existe indicio que haga presumir que su desvinculación se debió por causa de su afiliación política-.

Finalmente en cuanto a la garantía establecida en el artículo 19 N°16 de la Constitución, esto es, la libertad de trabajo y su protección, se extraña fundamentación al respecto. Sólo se menciona esta garantía sin ahondar en su aspecto fáctico ni interpretar la normativa vigente para ilustrar al Tribunal cómo es que dicha garantía fue infringida. No obstante ello, todos los argumentos ya esgrimidos en los considerandos anteriores sirven también para derribar esta pretensión.

Es más, ni siquiera la circunstancia de que sólo a este trabajador no se le haya renovado el contrato nada dice, porque las razones esgrimidas para poner término a su contrato, es que sus servicios no eran necesarios, lo que se apoya en las versiones de los testigos de la denunciada, que refirieron que en la sección de contabilidad siguen trabajando las mismas personas, por lo tanto el cargo no se ha cubierto por un nuevo profesional, u otro administrativo, lo que sólo viene a cerrar el análisis formulado, en ese sentido.-.

Desde la perspectiva del Tribunal, ningún acto se acopla con la petición formulada ni apoya los indicios alzados, especialmente al no alegarse hechos cuestionados exclusivamente a la demandante que dieran pie a crear el soporte legal para configurar la discriminación.

Que bajo este escenario, la parte demandante no acreditó los indicios que sustentan su acción tutelar, impidiendo continuar con el análisis de la prueba de la contraria. No obstante ello, baste mencionar que la prueba de la parte demandada, más que controvertir la prueba de la contraria respecto de la tutela,



fue un complemento para demostrar que su representado, el Servicio de Salud de Arauco, actuó de forma regular, sin quebrantar los derechos garantizados en nuestra Carta Fundamental, lo que se acreditó con abundante instrumental acompaña, donde consta que este tenía derechos como todos los funcionarios, (feriados, permisos, compensatorios, capacitaciones etc)

Es más, dice el artículo 485 que 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, lo que se desecha en bases a las consideraciones relatadas.

A su vez, el artículo 489 señala: “Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado”, acción que no fue utilizada por el trabajador supuestamente vulnerado al haber accionado de acuerdo con el artículo 485, por lo que conforme a derecho sólo resta desechar la demanda de tutela laboral interpuesta y, en consecuencia, también las prestaciones exigidas.

UNDECIMO : EN CUANTO A LA ACCIONES CONJUNTAS DE NULIDAD DEL DESPIDO, DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE INDEMNIZACIONES.-

Escuetamente se dio por reproducida en forma íntegra la relación de los hechos expresados en lo principal de la demanda, así como las normas que “sean compatibles”. Desde esa perspectiva, la acción primera ha sido de tutela y malamente puede servir como base a esta segunda petición en forma general. Sin embargo, los puntos 8 a 13 pueden relacionarse con la acción de despido injustificado al tratarse de demostrar con esos argumentos la supuesta relación laboral que ligaba a las partes. Teniendo presente aquello es necesario analizar si bajo el principio de la realidad, principio protector del derecho laboral, los elementos fácticos permiten configurar la relación bajo la órbita del derecho del trabajo.



El artículo 3° del Código del Trabajo indica que empleador es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo. En cambio, trabajador es toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo. A su vez, el artículo 7° lo define como una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada. De aquí entonces es que se deben rescatar los requisitos de una relación laboral:

a.- La subordinación y dependencia en el contrato de trabajo: Idea que no ha sido definida en el Código y que la doctrina la ha entendido desde un punto de vista jurídico, es decir, se traduce en el poder de mando, dirección, control y fiscalización que ejerce el empleador sobre el trabajador, directa o indirectamente, dentro de los términos del contrato. Al respecto se deben recordar los dichos de los testigos Fernando Millar, Loreto Arellano, y los testigos del denunciante, doña Roxana Morales Vásquez, quien señaló conocerlo porque ella fue directora del Hospital, indicó que el denunciante era Subdirector Administrativo, y luego lo trasladaron a Contabilidad, donde no tenía escritorio, si no que todos trabajaban en una misma oficina, y se rotaban para ocupar un escritorio, refiere que fueron fiscalizados por la contraloría, que indicaba cuestiones a mejorar. Luego los demás testigos refirieron conocerlo, que tenía buen trato, y que trabajaba en Contabilidad en el mismo Hospital, ninguno refirió los motivos de la desvinculación, agregan que realizaba trabajos en Facturación, pero no saben de otras funciones que el denunciante realizaba, igual que los demás funcionarios, recibía una remuneración, y cumplía horarios,, lo anterior se reafirma, con los documentos, como liquidaciones de sueldo incorporadas por la denunciada tenía derecho a feriados, permisos, días compensatorios, por lo que no sólo se ha demostrado que el denunciante dependía del Departamento de Contabilidad, donde su jefe directo era Fernando Millar, sino también la obligación de asistencia del trabajador a prestar los servicios en la jornada establecida por el



Servicio de Salud, como todos los demás trabajadores, en términos tales que su concurrencia no quedaba entregada a su arbitrio.. Por otra parte, el demandante tenía una dependencia física, donde se desempeñaba esto es departamento de Contabilidad, sin perjuicio de la falta o no de computadores, o insumos de trabajo, sin que él pudiera elegir libremente dónde las desempeñaría, lo que se acreditó con resolución que lo destina incorporada por el actor, de fecha 09 de julio de 2018.-

A ello, se le suma el carácter personalísimo de la prestación de servicios, la voluntariedad y la ajenidad, último término referido a que el producto del trabajo consistente en el desarrollo de los procesos de reclutamiento pertenecen al empleador quien, además, asume los riesgos del mismo.- Al final se debe mencionar la onerosidad del trabajo consistente en el pago de su remuneración conforme al grado de su cargo.-De esta forma, según lo dispuesto en el artículo 8° del Código del Trabajo, toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo 7°, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, lo que ocurre en los hechos no obstante la intención del empleador de darle un carácter contractual distinto que se aleja de la realidad demostrada.

Habiéndose establecido la existencia de un contrato de trabajo, necesariamente se debe analizar si en los hechos se dan los presupuestos para considerarlo como un despido injustificado. Primero se tendrá en consideración que ninguna de las pruebas aportadas a este Tribunal permiten acreditar causal imputable al demandante para poner término al despido según da cuenta resolución Exenta RA 834/6/2019, que indica en su considerando “ Memorandum N° 5 de fecha 12 de febrero de 2018, del Jefe de Contabilidad del Hospital Arauco, Memorandum N° 22 de febrero de 2019, del Subdirector Administrativo del Hospital de Arauco, y Ordinario N° 190 del 13 DE FEBRERO DE 2019, de la Directora del Hospital de Arauco, **RESUELVO: PONESE TERMINO ANTICIPADO A LA DESIGNACION A CONTRATA DE: DON JORGE ANDRES CID IGLESIAS** “como Profesional asimilado a grado 8° Escala de sueldos , Contrata del servicio de Salud Arauco, con Jornada de 44 horas semanales, a contar de la total tramitación del presente acto administrativo, por no ser necesarios sus servicios”. Lo transcrito



demuestra que no se indicó la causa, por la que se le puso término a la contrata, la resolución referida solo se limita a indicar los antecedentes, que le sirven de sustento, pero no explica la motivación que tuvo el servicio para llegar a esa conclusión, y aunque se trató de referir en el algún momento mal desempeño o deficiencia en realización de sus labores, y acreditar mediante Memorandum N° 05 de fecha 12 de febrero de 2019, emitido por don Fernando Millar, al Subdirector Administrativo, del cual se desprende que la Unidad de contabilidad trabajaba con un equipo de 5 personas los últimos 10 años, y que las funciones que realizaba el denunciante estaba cubiertas por otros funcionarios, por lo que su designación no era necesaria, unido a su poco, aporte, lo anterior, se relaciona con Memorandum N° 0190 de fecha 13 de febrero de 2019, donde la Directora del Hospital doña Loreto Arellano, solicitó la supresión del cargo de Profesional de Jorge Cid Iglesias, a contar del 01 de marzo de 2019, lo cierto es, que la resolución que pone término a la contrata del actor, no recoge ninguno de los antecedentes, que la denunciada trató de acreditar con la documental, consistente en Informe de Contraloría, y los dichos de los testigos, es decir, los documentos que dieron paso la resolución, no forman parte de la resolución, por lo que no puede entenderse fundada.- En ese escenario, la verdad es que los hechos sólo permiten aseverar que éste cumplió eficientemente sus labores, así lo demuestran sus calificaciones, y nulas anotaciones en su hoja de vida, o bien sanciones que pudieran llevar a pensar que el denunciante tuvo un mal, desempeño, y más aún se incorporó por parte del Servicio denunciado, una copia de la Auditoría interna efectuada al Hospital de Arauco, que dio pie a un sumario administrativo, el cual a la fecha no concluye, no estableciendo responsabilidad administrativa del denunciante, que pudiese incluso haber sido invocada en la resolución de término de su contrata, por lo anterior, solo cabe concluir que no existió justificación al despido teniendo también, presente que el denunciante era profesional capacitado que podría realizar las funciones en otra área del servicio de salud. Se tendrá, además, por configurado por tratarse de un contrato indefinido, toda vez que la regulación propia del contrato de trabajo establece como excepcional la contratación a plazo fijo. A ello se suma la realidad



de los actos demostrados por los intervinientes en el contrato, quiénes dieron continuidad a la relación por casi cuatro años, lo que implica aceptar la voluntad de darle permanencia al mismo. Los servicios prestados por el actor dan cuenta de los elementos que dejan ver con claridad la existencia de un vínculo laboral entre las partes, atendido su desarrollo concreto de una relación sometida a la regulación del artículo 7° del Código del Trabajo, en condiciones que no pueden considerarse como sujeta a la condición de temporalidad que indica. Sumado a ello, la circunstancia que no se esgrimió motivo legal alguno para la desvinculación ni se envió la carta de despido, el Tribunal debe acceder al despido injustificado o carente de causa que se ha alegado y también a las prestaciones que se dirán en lo resolutivo del fallo.

En segundo lugar se ha alegado la nulidad del despido. Sobre el particular debemos considerar que, teniendo la relación laboral acreditada, correspondía al demandado demostrar haber cumplido con sus obligaciones, entre las que destaca justificar el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido y de lo contrario acceder a la nulidad del despido hasta su convalidación. Sin embargo, de acuerdo con lo establecido por la Excm. Corte Suprema en fallo de Unificación Rol 14755-2018 de fecha 3 de enero de 2019, se desprende de sus considerando sexto a octavo que la convalidación no es posible para los órganos de la administración o por Municipalidades. De hecho, rezan dichos considerandos lo siguiente:

“Sexto: Que, en efecto, y reafirmando lo sostenido en el motivo cuarto que antecede, esto es, que ostentando la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral un innegable carácter declarativo, procede aplicar la sanción de nulidad del despido frente a la constatación de no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación. Sin embargo, tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado –entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575–, a juicio de esta Corte, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de



legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido.

Séptimo: Que, en otra línea argumentativa, la aplicación –en estos casos– de la institución contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido.

Octavo: Que, por lo razonado, no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector.”

Luego de ello, es nuestro propio Tribunal Suprema, quién en el considerando noveno, refiere que ello no es óbice para que se enteren las cotizaciones previsionales adeudadas. (“Noveno: Que lo anterior no altera la obligación de enterar las cotizaciones previsionales adeudadas, por el período en que se reconoció la existencia de la relación laboral.”)

De acuerdo al certificado de cotizaciones de la A.F P Habitat, incorporados en el juicio por el actor, figura que el periodo señalado esto es de enero de 2015 a junio 2017, se pagaron algunos conceptos pero por sumas distintas a la que correspondía a su última remuneración, lo fueron de acuerdo a una remuneración bruta no superior a los \$ 651.200-, por lo que malamente pueden relacionarse con el monto pagado mensualmente al demandante por los servicios prestados los que son establecidos en la suma de \$1.200.819 (Contrato a Honorarios), Desde esa perspectiva y bajo la misma lógica, no aparecen, en principio, declaradas ni pagadas las cotizaciones que el Servicio de Salud de Arauco debía retener. No obstante lo anterior, tal cual lo señalan los Convenios celebrados por demandante y demandado, en los contratos a honorarios, se establecía como de cargo del prestador pagar sus respectivas cotizaciones



previsionales, toda vez que éste recibía su remuneración completa menos el 10% de retención -que también debió ingresar a sus arcas vía devolución de impuestos.- Estimarlo de manera diversa implicaría obligar al demandado a pagar nuevamente lo que ya pagó y recibió el trabajador, dando pie a un enriquecimiento sin causa de este último y que el derecho repugna. En consecuencia, no siendo aplicable la convalidación del despido y habiéndose pagado materialmente los montos correspondientes a las cotizaciones previsionales, no procede dar lugar a un nuevo pago por estos conceptos.

DÉCIMO SEGUNDO: En cuanto a la solicitud de pago por concepto de Lucro cesante, el Tribunal, solo le resta indicar, que la procedencia, determinación y – difícil- cuantificación del *Lucro Cesante*, se basa en que fue despedido antes de la fecha consignada en su último contrato (31 de Diciembre de 2019), lo que importa a juicio del Tribunal ,un importante grado de especulación al considerar que el actor vivirá y podrá trabajar ininterrumpidamente hasta el mes de diciembre de 2019, condiciones que no están aseguradas y que pueden ser alteradas por la muerte, enfermedades, cesantía, quiebra, hijos, familia, problemas económicos, sociales, políticos o similares, pretendiéndose indemnización a sueños, deseos y anhelos, en lugar de pedir la reparación por pérdida de ganancias reales o derechos adquiridos, daños seguros y no eventuales, con una certeza razonable acerca de su ocurrencia, como lo exige el artículo 1437 del Código Civil. Además dicha indemnización debe ser resarcitoria y no revestir caracteres de ganancia para el demandante, debe acreditarse una real disminución o pérdida de valores patrimoniales del afectado y en ese sentido no se rindió prueba que pudiera acreditar el daño alegado y los eventuales perjuicios que permitan dar lugar a la indemnización solicitada.-Misma suerte corre la solicitud de pago de bono por la suma de \$ 600.000 que se pagaba trimestralmente, ya que como su nombre lo dice, es trimestral, esto hace presumir, que para que sea procedente su pago, deben trabajarse los tres meses completos esto es, enero, febrero y marzo de 2019, lo que en la especie no ocurre puesto que el actor fue desvinculado el día 13 de marzo de 2019; en su caso, le correspondía señalar, cuál era la suma proporcional, que le correspondía percibir por los días trabajados, lo que no fue



acreditado , por lo que no se dará lugar al pago de dicho concepto.-Lo mismo ocurre con el feriado que se ha solicitado, puesto que no se solicitó suma alguna y no se rindió prueba al respecto, por lo que no se accederá a dicho concepto.-

DECIMO TERCERO: Corresponde analizar la alegación de la demandada y se dirá que no se comparte la opinión de comprender prescritas las acciones para perseguir el pago de las cotizaciones de acuerdo con el artículo 510 del Código del Trabajo, pues dicha norma no se estima ser la aplicable al caso en estudio, razonando que se aplica la prescripción especial del artículo 31 bis de la Ley 17.322, que da inicio a dicho plazo desde el "término de los respectivos servicios" del trabajador para con el empleador, fecha desde la cual se empezará a contar el lapso de cinco años fijados en la misma norma. En consecuencia, el plazo se cuenta desde el **13 de marzo de 2019**, por lo que en caso alguno la pretensión del demandante se encontraría prescrita. En cuanto a las demás prestaciones a las que se dará lugar, ellas nacen del propio fallo dictado, por lo que parece del todo infértil referirse sobre una eventual prescripción de estos derechos.

DECIMO CUARTO: Que la demás prueba rendida y no mencionada en detalle, en nada altera lo resuelto en forma precedente.

DECIMO QUINTO: Para el efecto del cálculo de las indemnizaciones se tendrá como remuneración la suma de \$ 2.107.080.-

DECIMO SEXTO: Se deja establecido que la excepción de Incompetencia del Tribunal, tanto de acción principal, como de la acción subsidiaria, fue resuelta en la audiencia preparatoria, por lo cual se omite pronunciamiento.-

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 19 N°s 1, 4, 12 y 16 de la Constitución Política de la República y artículos 1 a 8, 159 y siguientes, 212 a 216, 220 a 230, 234 a 247, 260 a 263, 266 a 274, 289 a 294 bis, 415, 420, 423, 425 y siguientes y 485 a 495 del Código del Trabajo, SE DECLARA:

I.- Que se rechaza la demanda principal de tutela y el pago de las prestaciones relacionadas.

II.- Que se rechaza la demanda de nulidad del despido y el pago de las prestaciones relacionadas.



III- . Se declara que la relación contractual que suscribieron fue de carácter laboral, y se extendió entre 01 de enero de 2015 al 13 de marzo de 2019, y que el despido fue injustificado, en consecuencia, se ordena pagar al demandado las siguientes prestaciones:

1.-Indemnización sustitutiva del aviso previo, por la suma de \$2.107.080- (Dos Millones ciento siete mil ochenta pesos).

2.-Indemnización por cuatro años de servicios, por la suma de \$8.428.320- (Ocho Millones cuatrocientos veintiocho mil trescientos veinte pesos).

3.-Incremento legal del 50% de la indemnización por años de servicios, según lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo por no haber invocado el empleador causal legal, por la suma de \$3.160.320 (Tres millones ciento sesenta trescientos veinte pesos).

4.- Feriado proporcional por los días trabajados en el año 2019, desde el 01 de enero de 2019, hasta el día 13 de marzo de 2019.(base de cálculo \$ 2.107.080)

IV.-Todas las sumas referidas deberán ser pagadas con reajustes e intereses.

V.- Se rechaza la petición de pago de bono trimestral, y de indemnización por lucro cesante.-

VI.- Que no se condena en costas a la demandada, por no haber sido vencida totalmente y existir norma legal que la excluye de dicho pago.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-4-2019.

RUC 19-4-0190883-0

**SENTENCIA PRONUNCIADA POR DOÑA FRANCIA SANDOVAL TRONCOSO
JUEZ SUPLENTE DEL JUZGADO DE LETRAS, GARANTÍA Y FAMILIA DE
LEBU.**

En Lebu a veinticinco de octubre de dos mil diecinueve notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.-





QSGNNKXXN

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>