

Arauco, dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha 24 de mayo de 2019, comparece ante este Tribunal el abogado Gustavo Soto Gacitúa, domiciliado en Av. O'Higgins 1186, oficina 713, comuna de Concepción, en representación de **CAMILO ENRIQUE BARRAZA FLORES**, peluquero, domiciliado en avenida O'Higgins 1186, oficina 713, comuna de Concepción, e interpone demanda de vulneración de derechos fundamentales en contra de **FISCO DE CHILE**, representada para este efecto por el Consejo de Defensa del Estado, a través de su Abogado Procurador Fiscal don Georgy Schubert Studer, todos domiciliados en Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129, cuarto piso, comuna de Concepción; quien por ley representa judicialmente a **CARABINEROS DE CHILE**, representada por su Director General, don Mario Alberto Rozas Córdova, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Bernardo O'Higgins 1196, comuna de Santiago.

En cuanto a los hechos:

Funda su demanda en que su representado Camilo Enrique Barraza Flores ingresó a trabajar para la demandada el día 01 de abril de 1985, desempeñando el cargo de peluquero en la Primera Comisaria de Carabineros de Arauco, ubicada en calle Cienfuegos S/ N, comuna de Arauco, en calidad de Personal de Obrero a Jornal, conforme a las disposiciones contempladas en el Estatuto del Personal de Carabineros de Chile DFL N°2 de 1968, en la Ley N° 18.691, Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile y en el D.S N°14 del año 1976, Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile.

Señala que conforme al artículo 7° de dicha Ley 18.961, la Dirección General podrá contratar en forma temporal y cuando las necesidades del servicio lo requieran, a profesionales, técnicos, administrativos y trabajadores a jornal o trato, quienes quedarán sometidos a la jerarquía y disciplina de Carabineros de Chile y demás materias que determinen las leyes, en lo que sea pertinente. A su turno, el artículo 2° del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile señala, en su inciso segundo, que el personal de Obreros a Jornal de Carabineros, se regirá por las normas del reglamento respectivo y en lo previsional por la Ley N°10.383.

Indica que la jornada de trabajo de su representado estaba distribuida de lunes a sábado, de 45 horas semanales y como contraprestación a sus servicios, recibía una remuneración mensual de \$454.912, compuesta de un sueldo base de \$168.785, asignación obrera por un monto de \$12.659, bonificación compensatoria por un monto de \$48.926, bonificación sustitutiva por \$20.019, asignación de zona



WXVXMNKJJJ

por un total de \$72.783, asignación especial por \$65.657 y bono trienios por un monto de \$60.763.

Que, con fecha 20 de febrero de 2019, el mayor de Carabineros y Comisario de la Primera Comisaria de Arauco, don Luis Felipe Arenas Gutiérrez, le notificó aviso de término de contrato, en la cual se indicaba que a contar del día 22 de marzo de 2019 el demandante dejaba de cumplir sus funciones de peluquero; carta que indicaba lo siguiente: *“Conforme a lo regulado en el artículo 45 del reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, se dispone que dentro de las causales de caducidad de contrato, se encuentra su letra d) “Los mayores de 60 años”*

Que, posteriormente con fecha 25 de marzo de 2019, se le notificó al demandado, la resolución exenta N°124 de 22 de marzo de 2019, de la Prefectura Arauco N°19, por medio del cual se resuelve finalizar, la relación laboral con fecha 22 de marzo de 2019, dejando de ejercer sus labores profesionales como Peluquero de la Primera Comisaria de Carabineros, dependiente de la Prefectura de Carabineros Arauco N°19.

Que, hace presente al Tribunal, que a la fecha de notificación de su término de contrato, su representado tenía 77 años de edad, cumpliendo sobradamente la condición contemplada en el artículo 45 del Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile; situación que deja en evidencia que la edad del trabajador despedido nunca representó un impedimento para que prestara funciones como peluquero en la comisaria de Arauco. Incluso, en varias ocasiones anteriores fue notificado de su despido, sin embargo, éste era dejado sin efecto por Carabineros de Chile. Así por ejemplo, ocurrió el 21 de noviembre de 2018, cuando se le notificó por carta su término de contrato que se produciría con fecha 21 de diciembre de 2018 y el 20 de febrero de 2019 se le notificó que dejaría de prestar funciones el 22 de marzo de 2019. Anteriormente el 24 de abril de 2014, se le había notificado que no se le renovarían contrato al personal con más de 70 años de edad, pero tampoco en esta oportunidad se le puso término a su contrato de trabajo; lo mismo ocurrió el 19 de mayo de 2014.

Indica que su representado cumplió los 60 años de edad el 18 de septiembre de 2001, y siguió prestando sus servicios como peluquero sin inconvenientes, y la propia institución de Carabineros de Chile, permitió que siguiera en sus funciones, no obstante lo notificó en numerosas ocasiones después de cumplir los 60 años de edad, que lo iba a desvincular sin concretarlo, por lo que no obstante tener más de 70 años de edad, Carabineros de Chile permitió y no tuvo inconvenientes que su representado siguiera ejerciendo sus funciones de Peluquero en la Primera Comisaria de Arauco.

En cuanto al derecho:

I. Aplicación Supletoria Código del Trabajo.



Señala que el Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, no contiene normativa especial relativa a la vulneración de derechos fundamentales de sus dependientes ni respecto de los términos de la terminación de los contratos de trabajo en forma injustificada. Tampoco sobre el procedimiento a aplicar en tales casos. Así las cosas, resulta procedente someter el conflicto a las reglas establecidas para ello en el Código del Trabajo, según lo ordenado en su artículo 1 inciso tercero ya mencionado, teniendo por tanto, este tribunal competencia para conocer de estos antecedentes laborales, según lo dispuesto en el artículo 420 letra a) del Código mencionado.

Sostiene que el hecho que la relación del demandante con la demandada no se rija, en general, por el Código del Trabajo, no obsta la aplicación del procedimiento tutelar contemplado en este cuerpo normativo, ya que tal como la ha dicho nuestra Excm. Corte Suprema en sentencia dictada el 30 de abril de 2014 en recurso de unificación de jurisprudencia, causa Rol N°10.972-2013, el lenguaje utilizado en el inciso tercero del artículo 1° del cuerpo legal citado, no deja lugar a dudas en cuanto a que los funcionarios públicos son considerados también trabajadores, toda vez que luego de enunciarse, en el inciso segundo, los órganos a los cuales no se les aplicarán las normas del Código del Trabajo se indica en el inciso tercero, *“Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código”*, sin hacer distinción de ninguna especie en cuanto al tipo de entidad a que se refiere el inciso segundo. (Considerando 14).

Indica que, según lo resuelto por nuestra Corte Suprema a propósito de la aplicación supletoria de la acción tutelar prevista en el Código del Trabajo, también resulta atingente al caso de autos, relativas a que ante la ausencia de régimen indemnizatorio por el término indebido de los contratos de obreros a jornal y a trato de Carabineros de Chile y puede pretenderse la aplicación supletoria de la normativa laboral.

II. Vulneración derechos fundamentales.

Expresa que, en virtud de los hechos expuestos, queda de manifiesto que el despido del que fue objeto su representado por parte de su ex empleador fue por discriminación por su edad avanzada; lo cual fundamenta en el dictamen N° 3704/134 de 2004 de la Dirección del Trabajo. Añade que dicha institución se ha ocupado de la discriminación incluso antes de la introducción en nuestro sistema procesal de la acción de tutela y que en el dictamen antes citado, la autoridad administrativa se aproxima al tema de la discriminación partiendo del concepto de igualdad, para decir que este principio de la igualdad, es reconocido como valor superior dentro de las bases de la institucionalidad en el artículo 1° de la Carta Fundamental.

Cita lo dispuesto en el artículo 1 inciso 1 y artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Precisa que la Constitución Política efectúa un



reconocimiento expreso de la dignidad humana en relación estrecha con la idea de libertad e igualdad; principio que fue recepcionado con individualidad propia en el ámbito laboral a través de la configuración del derecho fundamental a lo no discriminación. Y que, conforme al artículo 19 N° 16, inciso tercero de la Carta Fundamental, *“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”*; lo que constituye una expresión jurídica tangible y concreta de la dignidad de la persona humana, siendo un verdadero derecho subjetivo en tanto ampara y tutela los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero «status jurídico» para los mismos, irrenunciable e irreductible.

Señala que, el derecho a la no discriminación ha sido desarrollado con mayor amplitud en el artículo 2º, del Código del Trabajo, específicamente en sus incisos tercero, cuarto y quinto: *“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación”*.

Indica que el dictamen de la Dirección del Trabajo pone de relieve que nuestro sistema normativo ha configurado un tratamiento que se encuentra en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento, en particular a lo prevenido en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, de la OIT, y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1998, instrumento éste que considera el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental. Siendo así, el derecho a la no discriminación constituye, como todo derecho fundamental, un límite a los poderes empresariales, reconocido en el inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, el que reconoce *“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores.....”*, actuando en nuestro sistema jurídico laboral como ejes modeladores y conformadores de la idea de la “ciudadanía en la empresa”, límites infranqueables de los poderes empresariales. De este modo se crea un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos.



Que, nuestro ordenamiento jurídico (constitucional y legal) también reconoce, de forma autónoma y con substantividad propia pero evidentemente imbricada al mandato general de igualdad, la noción de prohibición de discriminación, no siendo esta última una mera especificación de aquel sino una valoración singular de la necesidad de una protección especial y reforzada de ciertas situaciones de desigualdad consideradas particularmente nocivas. Mandato que está dirigido también a los particulares, y concretamente en el ámbito de la empresa. La discriminación no es un simple problema de desigualdad. La configuración de determinados tipos discriminatorios suponen una valoración jurídico-filosófica de determinadas situaciones que atentan contra la propia dignidad humana; una reacción a ciertos fenómenos sociales preexistentes y muy arraigados de marginación y exclusión social, sea de individuos o de grupos en función de sus características singulares. Las situaciones de discriminación obedecen no ya a situaciones meramente irrazonables o arbitrarias sino que por sobre todo odiosas e indignas, que suponen la identificación del afectado ya no como diferente sino como inferior y sometido. En definitiva las situaciones de discriminación recogidas por la legislación interna y la internacional, denotan una clara e inequívoca toma de postura del orden social contra de determinados y específicos tratos desiguales entre seres humanos.

Que, la noción de igualdad supone la ausencia de arbitrariedad, es decir, el trato injustificadamente desigual, admitiendo en consecuencia, tratos desiguales a condición de que encuentren una razonable justificación. El concepto de no discriminación, en cambio, exige la paridad o identidad de trato, es decir, equivalencia entre el tratamiento dispensado y la norma estándar, admitiendo sólo derogaciones o excepciones expresas con fundamento constitucional. En el mandato general de igualdad “son posibles todas las alternativas, salvo la irrazonable o arbitraria; en la no discriminación se impone un mandato de no discriminación, normalmente a través de una exigencia de paridad de trato, ésta, aparece como el instrumento o medio fundamental para la eliminación de discriminaciones. De esta forma, la igualdad de trato o paridad en la no discriminación forma parte del contenido esencial del derecho; en cambio, en la igualdad constituye un límite externo a la posibilidad de establecer diferenciaciones.

Que, las únicas diferencias de trato basadas en alguna de las motivaciones calificadas como discriminatorias que permite el ordenamiento jurídico -concretizadas en la normativa laboral- son aquellas expresamente señaladas por la Constitución o la Ley, a saber: la “ nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos” (artículo 19 N°16, inciso tercero, de la Constitución Política).

Que, lo importante en el acto discriminatorio es el resultado, en cuanto conforma, cuando estamos en presencia de algunos de los motivos vedados, una situación



objetiva de discriminación. La mirada se pone no en si las diferencias son arbitrarias (sujeto activo) sino en las consecuencias del acto (sujeto pasivo).

Que, la virtualidad protectora del derecho a la no discriminación comprenda la noción de discriminación indirecta, que sobrepasa la noción estricta de discriminación directa (tratamiento diferenciado y perjudicial en base a una distinción explícita y expresa), extendiéndola a comportamientos formal y aparentemente neutros, no discriminatorios (conductas que utilizan como criterios diferenciadores aquellos permitidos por los ordenamientos jurídicos, en nuestro caso la “capacidad” o “idoneidad personal” para el puesto de trabajo), pero de los que igualmente se derivan diferencias de trato en razón de la situaciones disímiles en las que pueden encontrarse los sujetos pertenecientes a un cierto colectivo en relación a otro, produciendo un resultado desventajoso para unos y para otros no. Ahora bien, a diferencia de las discriminaciones directas que utilizan como elementos diferenciadores las causas reguladas como discriminatorias (raza, sexo, etc.) y como tales no susceptibles de un juicio de razonabilidad (proporcionalidad), la discriminación indirecta, al tratarse de diferenciaciones basadas en motivos formalmente lícitos (basados en las “idoneidad personal” o “capacidad”), pero que devienen en discriminación en atención a los efectos adversos producidos, ha de aplicarse a su respecto, como medida de justificación el juicio de razonabilidad (proporcionalidad) de la conducta, permitiendo, en tanto se trate de una medida que, no obstante produzca un resultado adverso sea razonable o justificada, su licitud.

Que, el legislador laboral ha reseñado, en el artículo 2º inciso 4º del Código del Trabajo, un conjunto de motivaciones (raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social) que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa, (motivaciones que, en todo caso, no pueden agotarse en una formulación cerrada). De ahí, que fuera de los casos contemplados por la misma norma, no resulta lícita -discriminatoria- la diferenciación basada en dichos motivos.

Que, en cuanto a la estructura del tipo infraccional, tenemos que son elementos configuradores del ilícito (actos discriminatorios) los siguientes:

- 1.- Una diferenciación (distinciones, exclusiones o preferencias);
- 2.- Que dicha diferenciación se base en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social y cualquier otra motivación que no se base en la capacidad o idoneidad personal; y
- 3.- Que se produzca como resultado una desigualdad de trato (anulación o alteración de la igualdad de oportunidades).

Que, de la configuración precedentemente esbozada se desprende con claridad que el legislador excluye cualquier elemento subjetivo o de intencionalidad del



sujeto activo a la hora de configurar el acto discriminatorio. Se trata pues de una figura objetiva, es decir, basta para que se produzca discriminación una desigualdad de trato que se verifique a través de algunas de las situaciones vedadas por la norma.

Que, la referencia al “objeto” de la desigualdad de trato, esto es, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, ha de entenderse necesariamente como un reforzamiento de la idea de desigualdad de trato efecto de la diferenciación basada en las condiciones vedadas.

El derecho a la no discriminación ejerce su virtualidad protectora en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva. Tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes, en los procesos de selección de personal, como durante su desarrollo y en su conclusión el derecho a la no discriminación emerge como límite a los poderes empresariales. En cuanto al ámbito material en que puede ejercerse el derecho a la no discriminación, éste no sólo se refiere a las conductas ligadas al acceso al empleo (ofertas de trabajo y selección de personal) sino también a aquellas referidas al desarrollo de la relación laboral propiamente tal, es decir, a las condiciones de trabajo y a la causa de término de la misma.

Que, para determinar la razonabilidad de la medida adoptada por la demandada, en nuestro ordenamiento jurídico se ha impuesto el método de la ponderación guiado por el principio de proporcionalidad en sentido amplio, creado por la jurisprudencia alemana, principalmente a partir de los escritos de ROBERT ALEXY, el cual consiste básicamente en pesar los derechos y bienes en juego, persiguiendo que cada derecho se sacrifique por el otro en la menor medida posible y sólo en la medida que ese sacrificio sea racional y no afecte el ya mencionado núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Que, el objeto aquí es determinar si fue justificado el accionar de la recurrida en el ejercicio de sus facultad es legales o si esta vulneración a mi parte – despido por incapacidad laboral-, no es aceptable amparado en sus derechos fundamentales, esto es en aquellos derechos que por su trascendencia y jerarquía dentro del conjunto de los que son atribuidos a la persona, constituyen un núcleo central, esencial, que debe ser protegido de manera especial y fuerte, frente al ataque de terceros. La ponderación a través del principio de proporcionalidad en sentido amplio, opera a través de tres sub juicios: el de la adecuación, el de la necesidad y el de la proporcionalidad en sentido estricto. Si hecho el examen aludido, la conducta de la recurrida supera esos tres estándar establecidos, se podrá decir que prima el derecho de la demandada y que no ha existido afectación sancionable de los derechos fundamentales de mi parte; por el contrario, si no resiste cualquiera de esos análisis, la conclusión inevitable es que el actuar de la



demandada es prohibido por nuestro ordenamiento jurídico por ser vulneratorio, inaceptablemente, de los derechos fundamentales.

a) El Juicio de Adecuación. A través de esta valoración se busca establecer que la medida sea idónea, apta para el fin perseguido por la recurrida; con lo cual la restricción al derecho fundamental de esta parte permite alcanzar un fin legítimo a la demandada. En la especie, la pregunta pertinente es si es legítimo que la demandada pueda desvincular a un trabajador por tener más de 60 años de edad.

Que, por lo anteriormente expuesto, se hace innecesario entrar a los demás juicios de la proporcionalidad, al no haber la conducta, superado el examen de adecuación.

En relación a la suficiencia de los indicios:

Que, el indicio o prueba indiciaria es que una vez que el trabajador cumplió sesenta años, continuó trabajando por más de 17 años, superando con creces el límite de edad que se le imputa para desvincularlo.

Que, es de suma importancia señalar que de los antecedentes aportados por esta parte e indicados precedentemente, se desprenden indicios suficientes e inequívocos de que en la especie se ha vulnerado el derecho fundamental denunciado por el suscrito, sobre todo tomando en consideración que el único fundamento para su desvinculación, es la edad de mi representado.

Que, incluso, se le prendió desvincular anteriormente ya no por tener 60 años, sino por haber cumplido los 70 años, sin embargo, las desvinculaciones anteriores no se concretaron.

Que, según dispone el ya citado artículo 493 del Código del Trabajo, “corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

Termina solicitando, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, tener por interpuesta demanda en procedimiento de tutela laboral por despido vulneratorio de derechos fundamentales en contra del **FISCO DE CHILE**, representada para este efecto por el Consejo de Defensa del Estado, a través de su Abogado Procurador Fiscal don Georgy Schubert Studer, quien por ley representa judicialmente a **CARABINEROS DE CHILE**, representado por su Director General, don Mario Alberto Rozas Córdova, todos ya individualizados, acogerla a tramitación y en definitiva declarar que la demandada, con ocasión del despido, ha vulnerado los derechos fundamentales de mi representado amparados en el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo, y que la demandada ha ejercido actos de discriminación, condenándola al pago de los siguientes conceptos:

1.- Que se declare que las conductas descritas constituyen un acto discriminatorio según el artículo 2 del Código del Trabajo, por lo tanto, ha existido una vulneración de los derechos fundamentales con ocasión al despido.



2.- Que se condene a la denunciada al pago de:

- a) Indemnización sustitutiva de aviso previo, del artículo 162 inciso 4° del Código del Trabajo, por \$454.912;
- b) Indemnización por años de servicio del artículo 163 del Código del trabajo, \$5.004.032;
- c) Por indemnización del inciso 3° del artículo 489 del Código del Trabajo, \$5.004.032, o la suma inferior que US., determine;
- d) Aumento del 100% de las indemnizaciones, según lo establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo, \$5.004.032, o la suma inferior que el tribunal determine;
- e) Por feriado legal adeudado correspondiente al periodo 2016-2017, por la suma de \$318.438;
- f) Por feriado legal adeudado correspondiente al periodo 2017-2018, por la suma de \$318.438;
- g) Por feriado proporcional adeudado la suma de \$291.901;
- e) Que las sumas anteriormente señaladas deberán ser pagadas con el reajuste e interés debido, de conformidad a lo establecido en los artículos 63 del Código del Trabajo.

3.- Que se condena en costas a la parte demandada.

En subsidio de la acción de lo principal, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489 inciso final del Código del Trabajo, comparece el abogado Gustavo Soto Gacitúa, en representación de **Camilo Enrique Barraza Flores**, peluquero, ambos domiciliados en avenida O'Higgins 1186, oficina 713, comuna de Concepción, e interpone demanda de Despido Injustificado; y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales en contra del **FISCO DE CHILE**, representada para este efecto por el Consejo de Defensa del Estado, a través de su Abogado Procurador Fiscal don Georgy Schubert Studer, todos domiciliados para este efecto en Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129, cuarto piso, comuna de Concepción; quien por ley representa judicialmente a **CARABINEROS DE CHILE**, representada a su vez por su Director General, don Mario Alberto Rozas Córdova, ambos domiciliados en Avenida Bernardo O'Higgins 1196, comuna de Santiago.

I. Relación circunstanciada de los hechos:

Expone que atendido que los hechos en que se funda esta demanda subsidiaria son los mismos que latamente se exponen en la denuncia de tutela laboral opuesta en lo principal de esta presentación, por razones de economía procesal, solicita que se den completamente reproducidos los hechos ya descritos, tanto en lo relativo a la relación laboral como a las circunstancias del despido.

II. Carta de despido:



Que para proceder al despido, con fecha 20 de febrero de 2019, el mayor de Carabineros y Comisario de la Primera Comisaria de Arauco, don Luis Felipe Arenas Gutiérrez, le notificó aviso de término de contrato, en la cual se indicaba que a contar del día 22 de marzo de 2019, mi representado dejaba de cumplir sus funciones de peluquero; carta que señala lo siguiente: *“conforme a lo regulado en el artículo 45 del reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, se dispone que dentro de las causales de caducidad de contrato, se encuentra su letra d) “Los mayores de 60 años”*

Que posteriormente con fecha 25 de marzo de 2019, se le notificó la resolución exenta N°124 de 22 de marzo de 2019, de la Prefectura Arauco N°19, por medio del cual se resuelve finalizar, la relación laboral con fecha 22 de marzo de 2019, dejando de ejercer sus labores profesionales como Peluquero de la Primera Comisaria de Carabineros, dependiente de la Prefectura de Carabineros Arauco N°19; comunicación que no cumple los requisitos del artículo 162, pues la causal que se le aplica es injustificada, por cuanto mi representado continuó trabajando para la demandada después de cumplir los 60 años, y la demandada no le aplicó la causal de caducidad que establece el reglamento de obreros a jornal y a trato de Carabineros de Chile, en consecuencia la causal no se aplica correctamente, tampoco se recurrió a las normas del Código Laboral, aun cuando lo que se le notifica es un aviso de término de contrato de trabajo.

Expresa que la circunstancia antes expuesta torna el despido en infundado o injustificado, procediendo la indemnización por tal concepto, sin perjuicio de aquellas que se señalan más adelante.

III. El derecho:

Que, uno de los principios fundamentales del derecho laboral es el de la continuidad, permanencia o estabilidad en el empleo, esto debido a que el legislador ha previsto la necesidad de que los trabajadores gocen de una mínima permanencia en sus trabajos, que les permita tener cierta estabilidad en sus vidas. La estabilidad laboral, por lo tanto, se refiere al derecho a permanecer en el cargo que se desempeña, a no ser despedido sin una causa justificada calificada por autoridad competente y, en caso de despido inmotivado, a ser reintegrado en el empleo o, en subsidio, a ser indemnizado de conformidad a la legalidad y pactos establecido en el contrato de trabajo.

Que, la acción subsidiaria por despido injustificado, se funda en la aplicación supletoria que tiene el código del trabajo respecto de las terminaciones injustificadas de los contratos de obreros a jornal y a trato de Carabineros de Chile, dado que, si bien el reglamento ha regulado el término de la relación de trabajo, no existe reglamentación en dicho cuerpo normativo sobre el término injustificado de la misma o sobre su ilegalidad.

Que, el artículo primero del código del trabajo, que señala: *“Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y*



por sus leyes complementarias. Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. 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”.

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo primero antes transcrito, fluye que, por regla general, el Código del Trabajo no resulta aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado.

Que, excepcionalmente, este cuerpo legal puede resultar aplicable a este tipo de funcionarios, sólo en carácter supletorio, en la medida que se cumplan los siguientes requisitos copulativos:

- 1.- Que se trate de funcionarios de la Administración del Estado.
- 2.- Que tales funcionarios se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.
- 3.- Que sus estatutos especiales no contemplen normas sobre determinadas materias que sí contempla el Código del Trabajo.
- 4.- Que las normas de esos estatutos especiales no sean contrarias a las del Código del Trabajo.

Termina solicitando, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 4, 63, 73, 160, 162, 163, 168, 172, 173, 432, 454 N° 21 y 446 y siguientes y 510 del Código del Trabajo, y demás normas legales y reglamentarias pertinentes, tener por interpuesta demanda de despido injustificado, y cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales, en contra del FISCO DE CHILE, representada para este efecto por el Consejo de Defensa del Estado, a través de su Abogado Procurador Fiscal don Georgy Schubert Studer, ya individualizados; quien por ley representa judicialmente a CARABINEROS DE CHILE, representada por su Director General don Mario Alberto Rozas Córdova, ya individualizados, que se de lugar a ella en todas sus partes y en definitiva se declare que el despido de que fue objeto su representado, es injustificado; que, como consecuencia de lo anterior la demandada debe ser condenada al pago de las siguientes sumas:

- a) Indemnización sustitutiva de aviso previo, del artículo 162 inciso 4° del Código del Trabajo, por \$454.912;
- b) Indemnización por años de servicio del artículo 163 del Código del trabajo, \$5.004.032;
- c) Aumento del 100% de las indemnizaciones, según lo establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo, \$5.004.032, o la suma inferior que US., determine;



- d) Por feriado legal adeudado correspondiente al periodo 2016-2017, por la suma de \$318.438;
- e) Por feriado legal adeudado correspondiente al periodo 2017-2018, por la suma de \$318.438;
- f) Por feriado proporcional adeudado la suma de \$291.901;
- g) Que las sumas anteriormente seña ladas deberán ser pagadas con el reajuste e interés debido, de conformidad a lo establecido en los artículos 63 del Código del Trabajo;
- h) Que se condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO: Que, con fecha 17 de julio de 2019, compareció el Abogado Procurador Fiscal de Concepción don Georgy Schubert Studer, en representación del demandado **FISCO DE CHILE-CARABINEROS DE CHILE**, persona jurídica de derecho público, ambos con domicilio para estos efectos en la comuna de Concepción, calle Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129, cuarto piso, y contestó la demanda de tutela laboral y la demanda subsidiaria, solicitando que sea rechazada en todas sus partes, con costas.

I.- Antecedentes de la demanda.

Que, comparece don Camilo Barraza Flores, ejerciendo una acción de tutela laboral por supuestas infracciones a garantías fundamentales con ocasión del despido, cobro de prestaciones, y en subsidio, deduce demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones.

Que, el demandante afirma que, con fecha 1 de Abril de 1985, ingresó a trabajar a la Primera Comisaría de Carabineros de Arauco, en calidad de Personal de Obrero a Jornal, regido por el estatuto personal de Carabineros de Chile DFL N°2 de 1968; por la ley 18.691 Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile; por el DS N°14 de 1976 y por el Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile.

Que, arguye que su jornada de trabajo era de 45 horas semanales y que su remuneración mensual ascendía a la suma de \$454.912, siendo su función la de peluquero.

Señala que con fecha 20 de febrero de 2019, es decir, con al menos un mes de anticipación, el mayor de Carabineros y Comisario de la Primera Comisaria de Arauco, don Luis Arenas Gutierrez, le notificó el término de contrato, en la cual se indicaba que a contar del día 22 de marzo de 2019, dejaba de cumplir sus funciones.

Que, la referida carta señala como causal de término del contrato, la contemplada en el art. 45 letra d) del reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, es decir, ser “mayores de 60 años”. Hace presente que, a la fecha de la notificación de su término de contrato, tenía 77 años de edad y que el motivo de la



desvinculación no fue otro que una supuesta discriminación por su avanzada edad.

Que, con todo y sin más, solicita lo siguiente:

A) Respecto de la acción de tutela: solicita se declare que las conductas descritas constituyen un acto discriminatorio; que se condene a mi representada al pago de: indemnización sustituta de aviso previo, indemnización por años de servicio, indemnización contemplada en el inc. 3ero del art. 489 del C. del Trabajo, aumento del 100% la indemnización en virtud del art. 168, feriado legal correspondiente al periodo 2016-2017 y 2017-2018, feriado proporcional adeudado, además de las costas.

B) En cuanto a la acción subsidiaria solicita: se condene a las mismas indemnizaciones solicitadas a propósito de la tutela, salvo la indemnización especial del inc. 3ero del art. 489 del C. del Trabajo.

II.- Teoría del caso:

Que, en primer lugar, esta defensa fiscal alegará la incompetencia absoluta de este tribunal por materia, para conocer y fallar este tipo de asuntos, debido a que no nos encontramos ante la presencia de una relación laboral regida por el Código del trabajo, sino una relación estatutaria, regida por normativa especial, que contiene incluso una norma especial de exclusión de las reglas del Código del Trabajo.

Que, luego, para el evento que el Tribunal entienda que tiene competencia para conocer y fallar este tipo de asuntos, haremos presente la imposibilidad de aplicar las reglas e indemnizaciones que regula el Código del Trabajo, por existir una norma especial de exclusión contenida en el art. 2do del Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de la institución Policial, lo que es confirmado por el Contraloría Regional del Biobío en dictamen N°1691 de 21 de febrero de 2019, N°81998 de 2011 y N°21130 de 2015. En definitiva, hacemos ver la imposibilidad de acceder a las indemnizaciones solicitadas, por tener todas ellas su base en el Código del trabajo, cuerpo normativo que es inaplicable, ni aun en forma supletoria.

Que, sin perjuicio de lo anterior, nos hacemos cargo de cada una de las indemnizaciones solicitadas, tratando en especial lo relativo a la tutela por supuesta discriminación, la que desde ya controvertimos, toda vez que, al haber terminado la relación laboral por aplicación de una especial causal establecida en el reglamento, evidentemente no puede ser ni atentatoria de los derechos del actor, ni injustificado el despido, toda vez que se procedió conforme a la ley. Este hecho, hace que la totalidad de las prestaciones demandadas también sean totalmente improcedentes, por esta razón.

Que, al respecto, niega expresamente que el actor haya sufrido cualquier acto que pueda sindicarse como vulneratorio de los derechos fundamentales que indica en su libelo o que constituyan discriminación laboral. Asimismo, que el actor tenga derecho y se le adeuden las prestaciones laborales demandadas.



III.- Antecedentes de la relación contractual de don Camilo Barraza Flores con Carabineros de Chile. Marco normativo a aplicar:

1.- Que, la relación jurídica que unió al denunciante y Carabineros de Chile no se rigió por el Código del Trabajo, sino que por una serie de normas estatutarias especiales, que se encuentran constituidas por la Constitución Política de Estado, la Ley Orgánica Constitucional Ley N° 18.961, el Decreto N°412 de 1992 que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Estatuto de Personal de Carabineros, que en lo específico, dicha relación se encuentra regulada sobre la base del Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, el que fue aprobado por Decreto Supremo N° 14, de 2 de enero de 1976, del Ministerio de Defensa Nacional.

Que, en ese contexto, el artículo 2° del citado Reglamento dispone lo siguiente: *“Estatuto, además del personal que integra la planta, el personal llamado al servicio y en las materias que expresamente se refieren a ellos, los profesores, personal contratado y obreros. El personal de Obreros a Jornal de Carabineros, se regirá por las normas del reglamento respectivo y en lo previsional por la Ley 10.383. No le será aplicable las disposiciones del Código del Trabajo y su legislación complementaria. El personal en retiro y montepiados de Carabineros de Chile estarán afectos a las normas del presente Estatuto en materias de derechos de pensiones de retiro, montepío, desahucio y otros en que esta ley se refiera a ellos”.*

2.- Que, de igual forma, el artículo 1° del citado texto reglamentario agrega que, se entiende por Obreros aquellas personas que trabajen para la Institución en forma accidental sin ocupar plazas en labores auxiliares y/o de apoyo logístico mediante un contrato de trabajo de duración no superior a seis meses, renovable y que se regirán por las normas del presente Reglamento.

3.- Que, asimismo, de acuerdo a las necesidades institucionales y calidad de conocimientos del personal, existen tres categorías: a) Obreros especializados, b) semi-especializados, y c) no especializados.

Que, dentro de los denominados “Obreros semi-especializados”, están considerados aquellos que desempeñen algunas de las actividades descritas en la letra e), del artículo 6°, y en la medida que también reúnan los requisitos establecidos en la referida disposición, encontrándose el “Peluquero”, como es el caso del actor don Camilo E. Barraza Flores.

4.- Que, como lo consigna el artículo 14° del mencionado Reglamento, el Obrero conoció -antes de ingresar a trabajar-, los detalles del presente Reglamento, y una vez manifestada su conformidad con el mismo, se procedió a suscribir en quintuplicado el respectivo contrato de trabajo; de tal manera que, desde su contratación y hasta la fecha, el ex funcionario conoció las condiciones contractuales que lo ligarían con la Institución.



Que, de igual forma, como lo establece el numeral 10° del artículo 15, el contrato de trabajo debía contener como cláusula, que este vínculo contractual incorporó al Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, como parte integrante del contrato.

IV.- Excepciones, alegaciones y defensas:

A.- Excepción de incompetencia absoluta del tribunal laboral. Inexistencia de un vínculo laboral entre el demandante y el demandado. Norma expresa de exclusión.

Que, en primer término, controvierte desde ya el errado supuesto de inicio de la tesis del actor, por cuanto no es efectivo que haya existido una relación laboral, ni vínculo de subordinación o dependencia entre las partes. Como acertadamente sostiene el demandante, en la parte pertinente de su propio libelo, los servicios que prestó corresponden al sistema de “Obrero a Jornal y a Trato de la institución policial”, regido por la normativa estatutaria especial que señalamos previamente.

Que, en consecuencia, el presente Tribunal resulta ser incompetente, por la sola aplicación del artículo 420 del Código del Trabajo, que indica cuales materias son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo.

Que, el demandante se vinculó con Carabineros de Chile sobre la base de este tipo especial de reglamentación. Lo expuesto da cuenta que entre las partes NO existió vínculo laboral alguno, razón por la cual no cabe hablar de cuestión suscitada entre un empleador y trabajador, ya que se trató de un vínculo sustentado en una prestación de servicios regida por el derecho público, y en concreto por la normativa especial aplicable, sobre todo por el Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, lo que se demostrará mediante los respectivos actos administrativos de designación y término.

Que, sumado a lo anterior, la denuncia de tutela laboral, parte de la base de tildar el vínculo como de naturaleza laboral y regida por el Código del Trabajo, cuestión contraria a la realidad y la naturaleza de los servicios dentro de un órgano del estado.

Que, conforme lo anterior, encontrándonos en presencia de un vínculo estatutario regido por el derecho público, el tribunal de Usía carece de toda competencia para conocer de este negocio, debido a que su vinculación fue administrativa, lo cual acreditaremos en la oportunidad procesal correspondiente. En consecuencia, la relación estatutaria está excluida de la competencia de los Juzgados del Trabajo.

Que, a mayor abundamiento, y tal como ya se ha adelantado la relación que vinculó a las partes no se encuentra regida por el Código del Trabajo, por existir una norma expresa de exclusión, contenida en el artículo 2° del Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, el que fue aprobado por Decreto Supremo N° 14, de 2 de enero de 1976, del Ministerio de Defensa Nacional.

Que, dicha norma, en su inc. 2° dispone lo siguiente: *“El personal de Obreros a Jornal de Carabineros, se regirá por las normas del reglamento respectivo y en lo*



previsional por la Ley 10.383. No le será aplicable las disposiciones del Código del Trabajo y su legislación complementaria”.

Que, luego, al existir una norma expresa, en el estatuto aplicable a esta especial relación, que prohíbe la aplicación de las reglas del Código del trabajo, entendemos que este Tribunal es incompetente por materia para conocer y fallar este asunto.

B.- En subsidio, excepciones, alegaciones y defensas de fondo.

Que, en subsidio de lo anterior, y para el evento improbable que se rechace la excepción de incompetencia, efectúa las siguientes excepciones, alegaciones y defensas de fondo:

1.- Negación y controversia de los hechos.

Que, la Defensa Fiscal niega y controvierte expresa y formalmente los hechos que denuncia el actor contraparte referidos a la vulneración de derechos en los que sustenta su denuncia y los contenidos en la demanda subsidiaria, con excepción de aquellos que en el desarrollo del presente escrito de contestación fueren reconocidos.

Que, en particular, se controvierten los siguientes hechos:

- 1.- Que entre las partes hubiese existido una relación laboral basada en un contrato de trabajo y regida por el Código Laboral.
- 2.- Que haya habido despido, vulneratorio de derechos fundamentales.
- 3.- Que la denuncia de tutela de marras sea procedente.
- 4.- Que, con ocasión del término de la relación entre las partes, el actor haya sido vulnerado en los derechos señalados.
- 5.- Que el denunciante haya sido víctima de discriminación laboral por parte de Carabineros de Chile.
- 6.- Que se encuentre adeudado el feriado legal correspondiente al periodo 2016-2017; 2017-2018; y, el proporcional correspondiente al 2019.
- 7.- Que sean procedentes las indemnizaciones solicitadas en la denuncia como en la demanda subsidiaria, todas son totalmente improcedentes.

Que, en síntesis, sostenemos que la denuncia que nos ocupa no es procedente por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora, que las diversas actuaciones del empleador se ajustaron plenamente a la normativa (especial) aplicable; tanto legal como reglamentaria vigente (Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile), y controvertimos especialmente que al actor se le hayan vulnerado los derechos y garantías fundamentales alegadas en su libelo.

Que, igualmente, niega que en la especie exista un despido injustificado y, en consecuencia, que se tenga derecho y se le adeuden las prestaciones laborales demandadas, ya indicadas.

Que, en definitiva, la relación laboral terminó por aplicación de la especial causal contemplada en el art. 45 letra D) del reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de



Carabineros de Chile, que expresamente contemplada en este tipo de contrataciones, consistente en ser “mayores de 60 años”.

2.- Marco Normativo Aplicable:

Que, como ya se adelantó, y para el evento de entender que este Tribunal tiene competencia para conocer y fallar este tipo de asuntos, debemos desde ya hacer presente que esta especial relación entre las partes no se rige por el Código del trabajo por existir norma expresa en el art. 2do del reglamento; sino por una normativa estatutaria especial, que se encuentra constituida por la Constitución Política de Estado, la Ley Orgánica Constitucional Ley N° 18.961, el Decreto N°412 de 1992 que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Estatuto de Personal de Carabineros, que en lo específico, dicha relación se encuentra regulada sobre la base del Reglamento de Obreros a Jornal y a trato de Carabineros de Chile, aprobado por Decreto Supremo N° 14, de 2 de enero de 1976, del Ministerio de Defensa Nacional.

Que, este es el marco normativo a aplicar y en consecuencia cualquier indemnización que se pretenda otorgar, tiene que encontrar su asidero y justificación en dicha normativa especial y no en el Código del Trabajo, toda vez que este Código no se aplicaría por expresa disposición.

Así las cosas, desde el momento que no procede la aplicación del Código del trabajo, se desprende la improcedencia, por ese solo hecho, de todas las indemnizaciones reguladas en el mismo que son, en definitiva, las peticiones concretas de esta acción.

Que, en este sentido, la Contraloría Regional del Biobío, a propósito de un requerimiento presentado por el Sr. Barraza Flores sobre la pertinencia de acceder a una indemnización por años de servicio con ocasión del término de su contrato, concluyó a través de su dictamen N° 1691, de fecha 21 de febrero de 2019, el que será debidamente acompañado al proceso en la oportunidad procesal correspondiente, que el ex funcionario no tiene derecho a percibir indemnización alguna por años de servicio, pues su vinculación no estuvo afecta al código del trabajo; de la forma en que se encuentra corroborado por los dictámenes N° 81.998, de 2011, y 21.130, de 2015.

Que, el dictamen es particularmente claro al señala que no resultan aplicables las disposiciones del Código del Trabajo, ni aún en forma supletoria.

Que, de esta manera existiendo un pronunciamiento específico sobre el caso en particular del Sr. Barraza del ente contralor, que señala la absoluta inaplicabilidad de las normas e indemnizaciones del Código del trabajo a esta especial vinculación entre las partes, entendemos que no serían procedentes ninguna las indemnizaciones reguladas en dicho cuerpo normativo, que constituyen la petición concreta de esta demanda.



3.- Del término de contrato a trabajadores contratados en virtud del reglamento de obreros a jornal y a trato de la institución policial en general y en particular del actor:

Que, en lo que respecta a la extensión del contrato celebrado entre las partes, cabe destacar las instrucciones contenidas en la Circular Subdigcar. N° 1.287, de fecha 3 de junio de 1992 (B/O. N° 3392-82147), que “complementa instrucciones respecto a imposiciones previsionales y afiliación a mutuales”. En ella, se expresa lo siguiente: Carabineros de Chile, para cumplir en mejor forma la función que le imponen las leyes y reglamentos vigentes, necesita de personas que trabajan para la Institución en forma accidental, sin ocupar plazas, en labores auxiliares y/o de apoyo logístico; por tal motivo, eventualmente y por causas plenamente justificadas, contrata Obreros a Jornal y a Trato, sometidos a las normas que el Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato (Decreto Supremo N° 14, de 1976, del Ministerio de Defensa Nacional), cuya duración no debe ser superior a seis meses, pudiendo ser renovado las veces que se estime procedente.

Que, por su parte, frente a la continuidad del referido contrato, cabe agregar que el artículo 45 del texto ya anteriormente indicado, sostiene que “No podrán recontractarse aquellos Obreros cuyo contrato haya sido caducado, los que se les haya puesto término anticipadamente por faltas cometidas, y aquellos cuyos antecedentes registrados en el Libro de Vida respectivo aconsejen prescindir de sus servicios. Además, de las señaladas en la Ley N° 16.455, artículo 2° inciso 1° al 13, será causal de caducidad del contrato y no procederá su renovación en los casos siguientes: d) Los mayores de 60 años de edad”, que fue en definitiva la causal utilizada.

Que, en consecuencia, el término de los servicios del actor se debió al ejercicio de una causal específica establecida en el estatuto especial que representa el cuerpo normativo a aplicar y no a una inexistencia discriminación como erradamente alega el actor.

Que, ahora bien, en concreto, la secuencia de los hechos relativos a la terminación del vínculo entre las partes es el siguiente:

- El 20 de febrero de 2019, Carabineros de Chile cumplió con darle aviso al término de contrato, a don Camilo Enrique Barraza Flores, conforme al plazo de anticipo contemplado en el contrato de trabajo suscrito con fecha 01 de abril de 1985.
- Con fecha 22 de marzo de 2019, el Capitán de Carabineros, Luis Felipe Arenas Gutiérrez, en representación de Carabineros de Chile, concurrió a dependencias de la Notaría de Arauco del Notario Anfión Podlech Romero para la firma del finiquito, instancia en la que el Señor Barraza Flores, ante el Ministro de Fe, desestimó firmar.



4.- Inexistencia de actos discriminatorios o vulneratorios de derechos constitucionales con ocasión del término de la contratación de la denunciante:

Que, reiterando que por expresa disposición de la ley y los reglamentos, no resulta aplicable al caso el Código del Trabajo, Resulta esencial señalar que, tanto durante la relación mantenida con la parte denunciante, como en el término de su relación contractual, Carabineros de Chile no ha incurrido en ninguno de los actos o conductas tipificadas por el legislador en el artículo 485 del Código del Trabajo, no produciéndose –por ende- vulneración alguna de las garantías constitucionales de las que la denunciante es titular.

- Sobre el término del contrato de trabajo suscrito con el denunciante.

Que, como se señaló anteriormente en esta presentación, el término del contrato de trabajo que unió a Carabineros de Chile con el actor se debió a la causal especial contemplada en el artículo 45 letra d) del Reglamento ser “mayores de 60 años”. Lo que en los hechos ocurrió e incluso es reconocido expresamente por el denunciante, en la página 3 de su demanda, al señalar: “...que en dicha carta se señala, que conforme a lo regulado en el art. 45 del reglamento de obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile se dispone que dentro de las causales de caducidad de contrato se encuentra su letra d) “Los Mayores de 60 años”

Que, el actor reconoce y en consecuencia se trataría de un hecho no controvertido, el que se dio cumplimiento a lo ordenado expresamente por el art. 45 letra d) del referido reglamento, lo que además se encuentra contemplado expresamente en el referido contrato de trabajo.

- Inexistencia de actos discriminatorios y atentatorios en contra de los derechos denunciados en el libelo. Inexistencia de indicios suficientes.

Que, el actor funda su pretensión a partir de diversos indicios, los que -a su juicio- configurarían una supuesta vulneración de las garantías fundamentales de la “no discriminación”, regulada entre otras disposiciones, en el art.2do. del Código del Trabajo.

Que, como cuestión previa, debemos hacer presente que no se señalan ni describen cuales serían los indicios y como ellos influyeron y causaron los derechos previamente denunciados, limitándose a realizar aseveraciones generales in abstracto, lo que evidentemente no cumpliría los estándares ni los requisitos que exige nuestro legislador.

Que, como bien se sabe, el artículo 493 del Código del Trabajo exige la concurrencia de “...indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales”. Dichos indicios –correspondientes a lo que en doctrina se denomina “prueba indirecta o circunstancial”- dicen relación con hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de la que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva.



Que, se trata, en rigor, de lo que se denomina principio de prueba. El trabajador debe aportar hechos o circunstancias que logren generar en el Juez la sospecha razonable de que la conducta lesiva denunciada se ha producido.

Que, sin embargo, según se expresará a continuación, el único indicio señalado en la denuncia de autos, que lo hace consistir en la edad del actor, no tiene el carácter de indicio, sino que en definitiva es justamente la causal y razón por la cual se le desvinculó, según expresamente se establece en el art. 45 letra D) del Reglamento a aplicar. Luego, no puede ser considerada como indicio de discriminación, por cuanto la autoridad obró dentro de sus facultades legales y reglamentarias.

Que, más allá de todo lo anterior, del mérito del único documento acompañado por el denunciante –que individualiza como carta de despido - no existen antecedentes que permitan sustentar e inferir, ni siquiera de manera indirecta, que el mencionado despido haya afectado los derechos que alega vulnerados.

Que, por otra parte, cabe señalar que ninguno de los dos documentos que el denunciante acompaña permite siquiera la construcción de un indicio suficiente en favor de la tesis que esgrime.

Que, en mérito de lo expuesto, no cabe sino concluir que:

a.- No existió ninguna vulneración ni transgresión a los derechos y garantías del actor y no fue objeto de discriminación alguna en los términos relatados en su denuncia.

b.- Los indicios señalados en la denuncia de tutela no permiten generar al juzgador la sospecha fundada de que ha existido una lesión de los derechos fundamentales, por lo que, la presente denuncia debe ser rechazada, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

5.- Improcedencia de las demás indemnizaciones y prestaciones demandadas:

Que, en cuanto a las indemnizaciones y prestaciones demandadas, particularmente de la acción subsidiaria, se alega expresamente su improcedencia como se dirá. En primer término, debemos resaltar que el art. 2do. del reglamento ya citado, señala expresamente que no se aplicará el Código del Trabajo, por lo que a la luz de esta disposición que viene a significar el marco o estatuto normativo del actor, es dable concluir que es absolutamente improcedente cualquier condena basada en el Código del Trabajo, porque como ya dijimos, existe norma expresa que hace inaplicable el respectivo código, lo que además es corroborado por el ente contralor en dictamen N°1691 de 21 de Febrero de 2019, de la Contraloría Regional del Biobío. Es en este contexto que se deben analizar las indemnizaciones solicitadas en el libelo.

Que, sin perjuicio de lo anterior, y para el evento que se entienda que proceden dichas indemnizaciones, nos referiremos brevemente a cada una de ellas.



- Respecto de la indemnización sustituta del aviso previo. En el petitorio de ambas acciones, solicita la indemnización sustitutiva del aviso previo. Dicha indemnización no procede, toda vez que la aplicación de la causal ser “mayor de 60 años” no considera el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo. Pero en el evento improbable que el Tribunal entienda que procede esta indemnización, señalamos que es hecho no controvertido que se le notificó con al menos 30 días de anticipación al término de sus funciones, por lo que se cumpliría con el requisito de anticipación exigido.

- En cuanto a la indemnización por años de servicio. Al respecto, señalamos nuevamente que el actor realizó la consulta al ente contralor, el que resolvió mediante Dictamen N°1691 de 21 de febrero de 2019, que no tiene derecho a percibir una indemnización por años de servicio, pues su vínculo no se regía por el Código del Trabajo.

- Recto al “aumento del 100% de las indemnizaciones, según lo establecido en el art. 168 del Código del Trabajo, \$5.004.032”. Más allá de lo improcedente debido a que no se aplican las normas del Código del trabajo, lo que es reconocido por la propia Contraloría Regional, la forma de pedir es absolutamente deficiente, por cuanto no precisa ni desarrolla porqué, desde su perspectiva, el recargo debiera ser el 100% y como el petitorio es el que fija la competencia del tribunal, se hace presente que, de acogerlo, se incurriría evidentemente en vicio de nulidad.

- Respecto de la indemnización contemplada en el inc. 3ero del Art. 489 del Código del Trabajo. Al respecto, el petitorio señala: “por indemnización del inc. 3ero del art. 489 del Código del trabajo, \$5.004.032.- o la suma inferior que US., determine”. Se debe hacer presente que este inc. 3º contempla una especial indemnización por la Tutela que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. Resaltamos el hecho que, el actor no solicita una indemnización en base a la remuneración, sino que una cifra concreta, por lo que dicho petitorio en forma tan amplia no puede prosperar, sin caer en errores procesales, toda vez que no cumple con la precisión y concreción que, para el caso en comento, exige el n° 5 del artículo 446 del Código del Trabajo.

- Finalmente, respecto al feriado legal y proporcional solicitado: Hacemos presente que, en el evento que entienda el Tribunal que proceden, estos no se encuentran adeudados como erróneamente señala el actor, lo que será debidamente acreditado en la oportunidad procesal correspondiente.

6.- Improcedencia de los reajustes e intereses:

Que, cabe hacer presente al Tribunal que, atendiendo a que lo que se demanda en este caso es una indemnización tarifada del art. 489, sólo una vez que se pronuncie la sentencia y, en el evento improbable que se acogiera dicha petición, nacería la obligación civil de pagar, no procediendo hasta antes de una



determinación de tales características, la aplicación de reajustes e intereses sobre ella.

Que, mientras no exista una sentencia ejecutoriada que disponga el pago, los demandados no tienen ninguna obligación de indemnizar, y, por lo tanto, ninguna suma existe que deba generar reajustes e intereses, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1551 del Código Civil, que establece que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.

Que, sostener lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa para el acreedor, por cuanto la sentencia al ser pronunciada contempla el valor adquisitivo vigente de la moneda sobre la cual fija la cifra a pagar. Por consiguiente, en el evento en que se dicte sentencia y peregrinamente se dispusiere el pago de indemnizaciones, los reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria que se encuentre firme o ejecutoriada.

7.- No procede la condena en costas:

Que, frente a la inexistencia de actos vulneratorios tampoco sería procedente que el tribunal condene al organismo a pagar las costas del proceso, toda vez que la demanda debe ser desestimada en todas sus partes.

Que, tampoco procede esta parte ser condenada en costas atendido que se ha tenido motivo plausible para litigar.

Termina solicitando, en virtud de lo expuesto, las disposiciones legales citadas precedentemente y lo prescrito en los artículos 168, 420, 452, 485 y siguientes del Código del Trabajo; Ley N° 18.961; el Decreto N°412 de 1992 que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Estatuto de Personal de Carabineros; art. 45 del Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, el que fue aprobado por Decreto Supremo N° 14, de 2 de enero de 1976, del Ministerio de Defensa Nacional, y demás normas pertinentes, tener por contestada la denuncia de tutela de derechos fundamentales con ocasión del supuesto despido del actor deducida en estos autos y la pretensión subsidiaria de despido injustificado, y, en definitiva, negar lugar a ambas acciones por los rubros ya indicados en todas y cada una de sus partes, con costas.

TERCERO: Que, con fecha 24 de julio de 2019, se realizó audiencia preparatoria, se propusieron bases para conciliación, la cual no prosperó; previo traslado se rechazó la excepción de incompetencia absoluta del tribunal; fijándose los hechos no controvertidos y estableciéndose los siguientes hechos a probar: 1.- la efectividad de haber sido vulnerados los derechos fundamentales del actor con ocasión del despido. Hechos y circunstancias que lo configuran. En su caso, fundamentos y proporcionalidad en la decisión tomada por Carabineros de Chile en orden a poner término al contrato de trabajo; 2.- Efectividad de ser justificado el despido del actor; 3.-Procedencia de las prestaciones demandadas por el actor.



CUARTO: Que, en audiencia de juicio celebrada con fecha 4 de septiembre de 2019, se incorporó por las partes la siguiente prueba:

Parte denunciante:

I. Documental:

1.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 20 de febrero de 2019, incluye acta de notificación.

2.- Constancia de fecha 26 de marzo de 2019, ante la Inspección del Trabajo de Concepción.

3.- Aviso de término de contrato de trabajo de 21 de noviembre de 2018.

4.- Resolución exenta N° 124 de 22 de marzo de 2019, incluye constancia de notificación de fecha 20 de abril de 2019 y oficio N° 148 de 25 de marzo de 2019.

5.- Liquidaciones de remuneración correspondientes a los meses de enero, septiembre, octubre y noviembre de 2018; Julio, agosto y septiembre de 2017; enero, febrero y marzo de 2008.

6.- Acta de notificación de fecha 24 de abril de 2014.

7.- Acta de notificación de fecha 19 de mayo de 2014.

8.- Acta de entrega de carta de termino de contrato de trabajo de 21 de noviembre de 2018.

9.- Acta de notificación de fecha 21 de julio de 2009.

10.- Acta de notificación de fecha 29 de marzo de 1985.

11.- Oficio N° 263 de 13 de marzo de 1996, sobre renovación de contrato de trabajo.

12.- Renovación de contrato de trabajo de fecha 1 de abril de 1989.

13.- Renovación de contrato de trabajo de 1 de octubre de 1987.

14.- Renovación de contrato de fecha 1 de abril de 1991.

15.- Renovación de contrato de fecha 1 de octubre de 1993, incluye oficio N° 1074 de 7 de octubre de 1993.

16.-Renovación de contrato de fecha 1 de abril de 1993, incluye oficio N° 352 de fecha 01 de abril de 1993.



17.- Renovación de contrato de fecha 1 de abril de 1994, incluye oficio N° 297 de fecha 28 de marzo de 1994.

18.- Renovación de contrato de fecha 1 de octubre de 1985, incluye oficio N° 213 de fecha 17 de marzo de 1986.

19.- Renovación de contrato de fecha 1 de octubre de 1989, incluye oficio N° 783 de 5 de octubre de 1989.

20.- Renovación de contrato de fecha 1 de abril de 1990.

21.- Renovación de contrato de fecha 1 de abril de 1987.

22.- Renovación de contrato de fecha 1 de abril de 1995.

II. Confesional

Christian Marcelo Guerra Mardones, Run: 12.574.418-4, domiciliado en calle Esmeralda esquina Tucapel, Arauco, quien juramentado, expuso. Lo conoce de julio de 2014, trabajaba en una dependencia de peluquería. Él trabajaba bien, señala cuál era su horario de trabajo.

Agrega que él le cortaba el pelo a él y a todos los carabineros, incluso de otras peluquerías, no era trasladado a otras peluquerías, cuando hacían operativos no, por lo menos durante el periodo que estuvo con él. La decisión de desvinculación venía de Santiago.

Señala que de la dirección llegó esta información, no de acá. Lo único es que él no cumplía su horario normal, era un horario menor.

Señala que le informó que la razón era su edad. Desconoce si a otros carabineros lo han despedido por esa razón.

Señala que él (testigo) llegó en julio de 2014. Durante ese periodo no le tocó desvincularlo, salvo el año 2018. Ese término de contrato lo notificó el capitán Arenas. Señala que el año pasado también le había aplicado la causal de la edad. Desconoce si en año 2017 se le aplicó esta causal.

Dice desconocer por qué el actor siguió trabajando y que él pidió un pronunciamiento a Santiago, al departamento P-7, de personal, le respondieron que debía seguir con el conducto regular. Y ahí le dijeron que no tenía que ser él quien desvinculara al actor, sino el prefecto. Señala que nunca se puso término antes a la relación con el actor, porque nunca se hizo el finiquito, y éste solo llegó el año pasado a fines de año.



Lo único que sabía, es que cuando tenía 65 años, lo iban a desvincular, y el prefecto de la época le dijo que iba a continuar.

III. Testimonial:

1.- Leonardo Belmar Zúñiga, Run: 8.928.822-3, domiciliado en calle Esmeralda N° 365-B, Arauco, Suboficial mayor, Jubilado de Carabineros, el que juramentado, señaló conocer a don Camilo Barraza Flores, porque él llegó a trabajar el 28 de septiembre de 1982. Esa comisaría no contaba con peluquero, se fue cortar el pelo, porque la comisaría no contaba con peluquero y lo conoció. Era el único peluquero en ese tiempo y hacía el corte de carabineros. Después el ingresó trabajar a carabineros y llegó a trabajar en la Unidad policial, que estaba en Cienfuegos S/N. se le habilitó un dependencia para peluquería. Señala haberse retirado de carabineros el 12 de septiembre de 2014 él siguió trabajando ahí de peluquero, desconoce qué edad tenía en ese tiempo. Llegaba a las 8 am y se iba a las 4. Señala que él recibía órdenes del Comisario. Él dependía solo de las órdenes del comisario, referente a los horarios y cualquier solicitud que el sr Barraza necesitara debía verlo el comisario. Tiene entendido que las remuneraciones se las pagaba carabineros.

Señala que últimamente lo ha visto en su peluquería que tiene en calle Esmeralda, se sigue cortando el pelo con él.

Señala que se retiró el año 2014, y el actor seguía cortando el pelo en carabineros, fue por un año a cortarse el pelo a la comisaría. Otros carabineros se siguen cortando el pelo con él, el suboficial Rodríguez, quien de concepción viene a cortarse el pelo acá, la mayoría de los jubilados lo hace.

Contrainterrogado, señala que conoce del año 82 a Barraza, dentro de la unidad policial también cortaba el pelo. Su relación es de colegas, es su peluquero. Señala que también vie cerca de él, lo debe ver unas dos veces al mes.

Señala no haber visto la cara de desvinculación, conoce los hechos, porque él se lo ha contado mientras le corta el pelo. Señala que ahora atiende en Esmeralda, al llegar a Serrano, esa es la peluquería del actor, pasadas las 20:00 horas, porque tiene menos gente. Desconoce a qué hora la abre, si ha pasado a las 11:00 y la ve abierta, el sábado también.

2.- José Osvaldo Rodríguez Salgado, Run: 5.694.050-2, domiciliado en Chacabuco N° 1155, Departamento 301, Concepción, quien juramentado, expuso: conocer al demandante, fue encargado de las órdenes judiciales, se desempeñó por 15 años, desde el año 1972, luego fue a Valdivia y luego fue trasladado nuevamente Arauco, estuvo acá hasta el año 2002.



Señala que el único peluquero era el Sr. Barraza, para trabajar lo hacía en una dependencia dentro del establecimiento, a veces era cambiado de lugar.

Agrega que él recibía órdenes del Sr Comisario. Señala que cumplía jornada, él estaba ahí a las 8:00 am, las remuneraciones eran de Carabineros de Chile. Eso le consta, porque se conversaba en la peluquería. Señala que cuando carabineros hacía operativos en poblaciones, en el campo, él asistía, por instrucción del comisario. Agrega que en su calidad de uniformado salió en retiro el año 2002, que viene de Concepción a cortarse el pelo con el Sr. Barraza. Que hay varios colegas que se cortan el pelo con él.

Señala haber sabido de su despido, porque él el año 2019 le contó que había sido despedido. Señala que actualmente no trabaja en Carabineros, actualmente él tiene peluquería en Esmeralda con Serrano.

Contrainterrogado, señala que dejó la institución el año 2002, que viene de Concepción a cortarse el pelo. Que la relación de ellos, era de colegas, no son amigos. Señala que corta el pelo una o dos veces al mes; que este viernes se lo cortó, él le contó que habrá sido desvinculado en marzo de 2019, solo lo sabe por los dichos del actor. Generalmente se corta el pelo en la tarde, 17:30 o 18:00 horas.

IV. Exhibición de documentos:

- 1.- Contrato de contrato de trabajo y todas las renovaciones desde el año 1985 al año 2019.
- 2.- Liquidaciones de remuneración por el periodo marzo de 2018 a marzo de 2019.
- 3.- El Reglamento de obreros a jornal y trato de Carabineros de Chile.
- 4.- La carta de despido.
- 5.- El finiquito propuesto por el trabajador denunciante.

Parte denunciada:

I. Documental:

- 1.- Dictamen N° 1691 de 21 de febrero de 2019 de la Contraloría Regional del Bio Bio, que señala que la vinculación del actor con Carabineros de Chile, no se rige por el Código del Trabajo.
- 2.- Certificado de 15 de Noviembre de 2018, emitido por el Jefe de Sección de Finanzas Carabineros de Chile.



- 3.- Certificado de 22 de marzo de 2019, emitido por el Jefe de Sección Financiera.
- 4.- Resolución exenta N° 124 de 22 de marzo de 2019.
- 5.- Resolución exenta N° 213 de 27 de mayo de 2019.
- 6.- Contrato de 1 de abril de 1985, celebrado entre el actor y la Dirección General de Carabineros. 7.- Renovación de Contrato de 1 de Octubre de 1985, celebrado entre el actor y la Dirección General de Carabineros.

II. Confesional:

Camilo Enrique Barraza Flores, Run: 4.248.348-6, quien declaró que conoce el contrato que lo vinculó con Carabineros de Chile, que es obrero a jornal de Carabineros de Chile. Ingresó el año 1985, hasta marzo del año 2019. Señala que se le envió una carta de aviso en diciembre, que se negó a firmar, porque no venía finiquito. Posteriormente este año, pidió feriado, de vuelta del feriado le notificaron nuevamente su despido. El capitán Arenas le dijo que por no haber firmado el finiquito por el actor, estaba obligado a seguir trabajando, en lapso de una hora, le dijo nuevamente que se retirara porque estaba finiquitado.

Señala que desconocía que ser mayor de 60 años era causal de término, se tomó vacaciones todos los años.

Dijo que en diciembre le notificaron carta de aviso. Pensó buscar abogado, no encontró correcto ser desvinculado sin recibir indemnización por años de servicio. Fue a la Contraloría, le dijeron que la edad no era impedimento para seguir trabajando. En primera instancia le dijeron que tenía derecho a indemnizaciones, luego se pidió pronunciamiento, le dijo que por ser de la institución de Carabineros, no estaba afecto al Código del Trabajo. Se pregunta quién lo protege?

Señala que no era jornal a trato.

Respondió al tribunal que le enviaron la carta en febrero de 2019, luego en marzo ya no volvió a la institución. Señala que antes había ido a Contraloría, con otro abogado.

III. Testimonial:

1.- Juan Carlos Chacano Stuardo, Run: 9.226.013-5, domiciliado en Manuel Montt N° 156 , Villa Radiata, Arauco, quien juramentado, expuso, que trabaja en la Primera Comisaría de Arauco, a cargo de la Unidad administrativa, que llegó el año 1995, y luego volvió el año 2008 hasta la fecha. Señala que conoce al actor, que lo conoce como el peluquero de la unidad, señala que ve la parte



administrativa, él solo se vincula con su trabajo que era de peluquero, en su horario. Su contrato era obrero a jornal, no sabe qué implica esto. No hay otro obrero a jornal en Arauco, era el único. Señala que actualmente no presta servicios para Carabineros, desde el primer semestre de este año. Señala que el motivo de la desvinculación, era por cumplir más de 60 años. Señala haberlo visto en un contrato aparte, que llegó a sus manos un documento en que P-5 daba como resolución poner término al contrato del Sr. Barraza.

Señala que el retiro es entre 55- 56 años, cumpliendo 30 años de servicio, luego se pueden dar esos 5 años de gracia. Sabe que don camilo tiene 73 años, 30 años más que el promedio, sería una situación anormal.

Señala que el actor dijo que se le adeudan feriados legales, señala que hizo uso de todas sus vacaciones legales, lo que le consta porque él está trabajando en la oficina de operaciones por varios años, y verifica con un sistema el feriado de los funcionarios. Le consta que salió con todos sus feriados legales, incluyendo el último feriado, porque aparecía en el sistema "FERPLER". Incluso el comisario le pidió que saliera con su feriado.

Contrainterrogado, señala que había visto el artículo 45 del Reglamento de obreros a Jornal: lo lee, señala que ingresó el año 1995, que el Sr Barraza estaba trabajando el año 1995 como peluquero, que trabajó hasta principio de este año.

No reconoce como efectivo que antes se le había querido desvincular por motivo de edad. Señala que el año 2018, llegó el documento para desvincularlo, y no sabe por qué motivo no se desvinculó; pero al parecer el comisario le dio la facilidad de seguir.

Luego dice desconocer si existió un acta de desvinculación del año 2014.

Desconoce por qué siguió trabajando después de 60 años. Luego se le desvincula por edad.

Agrega que se trata de una orden superior, que llegó un documento desde P-5, que es un organismo, por el cual se ordenaba desvincular por ese motivo.

Señala que se corta el pelo con el actor, este mismo día sábado vino a cortarse el pelo con él. Siempre se ha cortado el pelo con él, corta bien el pelo. Y le corta el pelo a la gran mayoría de los funcionarios de los Carabineros, es buen peluquero.

Luego dice desconocer si los obreros a jornal son calificados. Agrega que el actor cumplía horarios, obedecía instrucciones, el mando de la unidad debería darle instrucciones.



Preguntado por el tribunal, acerca de sus feriados, respondió que el actor usó todos sus días, que eran 25 días hábiles.

2.- Víctor Luciano Medina Bustos, Run: 10.525.666-3, Suboficial Mayor de Carabineros, domiciliado en Esmeralda esquina Tucapel s/n, Arauco, quien juramentado expuso: que actualmente trabaja en la Primera Comisaría de Arauco, desde el año 2003, en el cargo de Suboficial Mayor. Conoce al actor desde que llegó el año 2003, donde era peluquero, era obrero a jornal. Señala que ser obrero a jornal, es un cargo de planta que ya está terminando, donde se era contratado por carabineros para cumplir una función específica. Su función era peluquero, en Arauco no hay más jornales.

Señala que actualmente don Camilo ya no trabaja en Carabineros, desde principios de este año. Sabe que el motivo de la desvinculación es por la edad de don Camilo, esto lo sabe por comentarios de la oficina de partes, en que se comentó que él debió trabajar hasta los 60 años. Señala que esa edad es razonable dentro de la lógica de la institución. Para los uniformados la edad de retiro es de 50 años. Sabe que don Camilo tiene más de 70 años. Considera que es una situación anormal, por la edad.

Sabe que él se tomó vacaciones todos los años. Él desempeña una función de desempeño interno, le toca ingresar datos a la plataforma institucional donde ingresaban los feriados, entre ellos, don Camilo.

Contrainterrogado, señala que las labores las efectuaba en la comisaría de Arauco, el trabajaba desde las 8:00 horas de la mañana, el sueldo se los pagaba Carabineros.

Señala que fue la edad la razón de la desvinculación. Desconoce si era o no calificado, se imagina que lo califican.

Señala que todavía se corta el pelo con él, en su peluquería particular. Señala que él cumplía su función para lo que estaba contratado.

IV. Oficios:

Oficio de la Dirección Nacional de Personal de Carabineros de Chile.

1.- Si en el periodo comprendido entre los años 2010 y 2019, otros jornales obreros han sido desvinculados de la institución y cuáles fueron los motivos por los cuales se tomó esta decisión.



2.- Respecto del actor, Sr. Camilo Barraza Flores, si se encuentra adeudado el feriado proporcional correspondiente al año 2019 y legal correspondiente al periodo 2016- 2018.

QUINTO: Que la acción interpuesta en lo principal es una tutela laboral con ocasión del despido de quien fue contratado el año 1985 como peluquero, para trabajar en la Primera Comisaría de Arauco, en calidad de Personal de Obrero a Jornal; y en subsidio la de demanda por despido injustificado y cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales; siendo la alegación de la denunciada siempre aquélla relativa a que el término de la relación y la relación misma de las partes, estaba regulada por el Reglamento de Obreros a Jornal y a trato de Carabineros de Chile, del año 1976, del Ministerio de Defensa Nacional, no siendo aplicable en este caso el Código del Trabajo. Discutiéndose entonces en lo medular el marco normativo aplicable.

SEXTO: Que previo a analizar el marco normativo aplicable, es menester establecer y recordar en este punto de la sentencia los hechos no controvertidos fijados en audiencia preparatoria; siendo éstos: 1.- Que, efectivamente la relación entre el actor y la parte denunciada se inició con fecha 01 de abril de 1985, fecha desde la cual el actor desarrolló labores de peluquero en la Primera Comisaría de Arauco, en calidad de personal obrero a jornal; 2.-Que, con fecha 20 de febrero de 2019, se le notificó el aviso de término de contrato, desde el día 22 de marzo de 2019, por la causal establecida en el artículo 45 del Reglamento de obrero de jornal y a trato de Carabineros de Chile, en su letra d) mayores de 60 años; 3.- que, mediante resolución Exenta N° 124 de fecha 22 de marzo de 2019, se resolvió finalizar la relación con el actor; 4.- Que la remuneración mensual del actor era de \$454.912; 5.- Que, el actor fue contratado por Carabineros de Chile, conforme las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros y por el Reglamento de Obrero a Jornal y a trato de Carabineros de Chile; 6.-Que a la época del término de la relación entre las partes, el actor tenía la edad de 77 años.

SÉPTIMO: Que, como se pudo advertir de los hechos no controvertidos; queda establecido el Reglamento en virtud del cual fue contratado el actor el año 1985, la causal de su desvinculación, que es la edad, en razón de la causal establecida en el artículo 45 letra d) de dicho reglamento: mayores de 60 años; y que a la edad de su desvinculación tenía la edad de 77 años.

OCTAVO: Que, como se señaló la discusión se centró en el marco normativo aplicado. Es necesario dejar claro, que en ningún momento de su denuncia de tutela o demanda subsidiaria el actor reclama sus derechos alegando una relación laboral, que es lo que entendió la denunciada; lo que la parte denunciante alega,



es la aplicación supletoria del Código del Trabajo, en razón de ello, no se pretendió acreditar y el tribunal así también lo entendió al fijar los hechos a probar, que la naturaleza de la relación haya obedecido a una laboral en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo.

Que, para determinar entonces y en razón de las acciones interpuestas, si procede la aplicación del Código del Trabajo, como lo solicitó el actor, es necesario verificar entonces, si en el Reglamento de Obrero a Jornal, existe regulación acerca de acciones a interponer, para el caso que a quien se termine su relación pueda reclamar si es que existe algún acto de discriminación o estime que su despido ha sido injustificado.

NOVENO: Que, en lo que se refiere a la acción de tutela laboral interpuesta; no cabe duda la aplicación del Código del Trabajo, en razón de lo dispuesto en el artículo 1 inciso 3° del Código del Trabajo; así no regulándose la acción de tutela laboral en el Reglamento mediante el cual fue contratado el actor; procede entonces pueda recurrir a este procedimiento contemplado en el Código del Trabajo.

Para ello se tuvo a la vista el Reglamento exhibido por la denunciada, Reglamento de Obreros a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, el cual efectivamente es aquél por el cual el denunciado fue contratado el año 1985, y el que regula la relación de éste y Carabineros a través de las sucesivas renovaciones desde su contratación, como aquellas incorporadas correspondientes a 01 de octubre de 1985, 01 de abril de 1986, 01 de abril de 1987, 01 de octubre de 1987, 01 de abril de 1989, 01 de octubre de 1989, 01 de abril de 1990, 01 de abril de 1993, 01 de octubre de 1993, 01 de abril de 1994, entre otras menos legibles.

Que este reglamento en lo pertinente refiere: art. 45: *“No podrán recontractarse aquellos obreros cuyo contrato haya sido caducado, los que se les haya puesto término anticipadamente por faltas cometidas, y aquellos cuyos antecedentes registrados en el Libro de Vida respectivo aconsejen prescindir de sus servicios.*

Además, de las señaladas en la Ley N° 16.455, artículo segundo inciso 1° al 13°, será causal de caducidad del contrato y no procederá su renovación en los casos siguientes:

- a) Constituir a juicio del Jefe de unidad o repartición un obrero deficiente, lo que se acreditará con las anotaciones en la Hoja de vida de obrero u otros antecedentes;*
- b) No ser necesarios sus servicios por cualquier causa;*
- c) Fallecimiento, imposibilidad física, etc, y*



d) Los mayores de 60 años de edad.

Que la Ley 16.455 establece otras causales de término de contrato, de las reguladas en el Código del Trabajo; y también establece la posibilidad de recurrir a la justicia en caso que entienda su despido ha sido injustificado (art. 5).

Que, luego el Reglamento no establece un procedimiento que señale las acciones que puedan interponer los trabajadores que vean sus derechos vulnerados con ocasión de aplicación de estas causales, como lo es en el caso, el de tutela laboral, o entiendan que la causal es ilegal o injustificada, por lo que según lo que se ha razonado, tiene aplicación el Código del Trabajo, en aquella parte no regulada por la normativa que regía a las partes.

Así además lo ha resuelto en reiteradas oportunidades nuestra Excm. Corte Suprema; en cuanto a que la redacción que entrega el Código del Trabajo en su artículo 1 y especialmente en su inciso 3° no deja lugar a dudas que los funcionarios públicos son considerados trabajadores.

De esta manera, si bien el Régimen que unió a las partes es distinto al Código del Trabajo, el demandante puede demandar tutela laboral, invocando la aplicación supletoria de éste; justamente porque el régimen que regulaba su relación con la denunciada, no contempla normas relativas a la acción interpuesta.

En nada altera lo concluido la circunstancia de enunciar el Reglamento de Obrero a Jornal, en su artículo 2° que no le será aplicable al personal las disposiciones del Código del Trabajo ni las disposiciones complementarias, ello por cuanto ya se estableció la aplicación supletoria, de acuerdo al artículo 1 del Código del Trabajo, la cual conlleva entender respecto de estos funcionarios, su calidad de trabajadores a la luz del derecho laboral, y desconocer aquello, implica desconocer respecto de ellos, sus derechos laborales.

Asimismo, tampoco vincula a esta sentenciadora lo señalado por la Contraloría Regional del Biobío, dictamen N° 1691, de fecha 21 de febrero de 2019, a propósito de un requerimiento presentado por el Sr. Barraza Flores sobre la pertinencia de acceder a una indemnización por años de servicio con ocasión del término de su contrato, la que concluyó que el ex funcionario no tiene derecho a percibir indemnización alguna por años de servicio, pues su vinculación no estuvo afecta al código del trabajo; toda vez que como se analizó precedentemente, a juicio de este Tribunal, corresponde la aplicación supletoria de éste en todo lo no regulador por el Reglamento señalado, no siendo óbice para ello, la prohibición contenida en el Reglamento, primando en este caso, lo dispuesto en el Art. 1 del Código del Trabajo.



DÉCIMO: Que, de acuerdo al artículo 485 del Código del Trabajo, este procedimiento resulta aplicable a las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores; dentro de ellos, los del artículo 2 del Código del Trabajo.

Que, el denunciante alega que se le vulneraron los derechos con ocasión del despido, al entregarse como única razón de este su edad, causal que resultó además no controvertida; y que en razón de ello, alegó haber sido discriminado en relación a su edad.

Que el Código del Trabajo se refiere expresamente a la discriminación en su artículo 2; señalando en su inciso tercero: *“son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Continúa señalando que “los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional...entre otras, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.*

Por su parte, nuestra Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 16 inciso 3° la cual prohíbe cualquier discriminación que no se base en capacidad o idoneidad personal.

UNDÉCIMO: Que, el artículo 493 del Código del Trabajo establece *“Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.*

Que, los indicios dados por el actor, corresponden a la causal de despido, su edad; y, que una vez cumplidos los sesenta años, continuó trabajando por 17 años más. Que, la razón de su edad- fue acreditado. En efecto de la carta de aviso de término se establece que la edad del actor es la causal invocada por la denunciada para poner término a su contrato, y el hecho de haber trabajado 17 años más de la causal establecida para su término a través el hecho no controvertido de haber puesto término a su contrato a los 77 años de edad del actor.

Que no resultó controvertido que el actor al momento del término de la relación con Carabineros, tenía la edad de 77 años de edad.

Que la denunciada, no explicó el fundamento de su medida adoptada en algún antecedente distinto a la causal esgrimida en el artículo 45 letra d) del Reglamento



de Obrero a jornal; sin embargo, la denunciada entiende haber actuado conforme a la ley, basada justamente en este artículo, apreciación que el Tribunal no comparte.

En efecto, pasaron 17 años desde que habría operado esta causal de caducidad; sin embargo Carabineros siguió renovando la contratación del actor. Y en razón de esta causal se le intentó desvincular en varias oportunidades, según quedó acreditado de las cartas enviadas al actor con fechas 22 de julio de 2009, 24 de abril de 2014, 21 de noviembre de 2018; en todas ellas el actor tenía más de 60 años de edad.

Que no haber hecho efectiva esta causal de caducidad, implicó que dicha causal fuese inoperante respecto del actor, ya que en la práctica siguió desempeñando la misma función, en la misma institución y muy por sobre la edad contemplada como causal de caducidad. Lo que fue relatado pormenorizadamente por los testigos Chacano Stuardo, Medina Bustos, Belmar y Rodríguez; asimismo la confesional de Carabineros dio cuenta de ello, a través de Cristian Guerra. Que este hecho no hace sino entender que la causal no aplicada en su momento significó para el trabajador la legítima expectativa de que ya no sería desvinculado por razón de su edad; ya que como se señaló, lo que contempla el Reglamento es una causal de caducidad, la que debe entenderse en su sentido natural, como aquélla que de ocurrir trae aparejada el término por su sola ocurrencia. No obstante lo anterior, se le siguió renovando su contrato de trabajo, por 17 años consecutivos, cada seis meses, por establecerlo así dicho reglamento.

Que la expectativa del actor, se hizo más fuerte el año 2014, toda vez que el día 19 de mayo de 2014, fue notificado por el Suboficial mayor de orden de la Primera Comisaría de Carabineros de Arauco, de lo siguiente “ *Ante consultas efectuadas a esta Subdirección, se ha dispuesto que aquellos contratos de personas mayores de 70 años, habida consideración que la edad para jubilarse (60 años mujeres y 65 años hombres) aun cuando puedan seguir ejerciendo funciones laborales propiamente tal, al momento de evaluar la renovación de los contratos, necesariamente se deberá efectuar sobre la base exclusiva y excluyente del desempeño profesional, resultando oportuno clarificar dentro del presente contexto que las personas que tienen más de 70 años, no tienen impedimentos legales para continuar desempeñándose laboralmente, a excepción de las condiciones profesionales y físicas requeridas para su desempeño.*

En consecuencia, se declara que la edad en sí, no es ni será impedimento para continuar desempeñándose en Carabineros de Chile.



Sin perjuicio de lo anterior, cuando proceda se deberá efectuar un cruzamiento de datos entre la edad y desempeño profesional eficiente del cargo, de acuerdo a la experticia adquirida y a las exigencias propias del servicio.” (sic)(lo destacado corresponde a este Tribunal)

Que, entonces habiéndose invocado como causal solo el criterio de edad, y no existiendo ninguna otra razón para desvincularlo, como pudo serlo una mala calificación o informe negativo de desempeño del actor, no existiendo tampoco una causa legal invocada trascurridos 17 años desde la caducidad de su contrato; esta razón se traduce en una vulneración de derechos para el actor, toda vez que fue su edad y no otra causal, la que motivó su despido.

En efecto, no hace sino corroborar lo sostenido lo declarado por TODOS los testigos en el juicio, quienes señalaron y afirmaron la idoneidad del actor para desempeñar su cargo, al punto, que tras ser desvinculado de la Institución éste siguió ejerciendo el mismo oficio, en otro lugar, destacándose que sigue siendo peluquero de la mayoría de los Carabineros, quienes van a su peluquería, incluso quienes ya son jubilados de la Institución y viven fuera de la comuna de Arauco, viajan para cortarse el cabello con él. En efecto, al consultarse por los abogados cómo corta el pelo el actor, todos señalaron que bien, siendo el único peluquero que realiza en corte de Carabinero en Arauco.

Que, ninguna prueba hubo que señalara que el actor no era capaz o no era idóneo para ejercer su función, salvo la declaración del absolvente, quien señaló que don Camilo, ya no permanecía parado tanto tiempo, debiéndose ajustar su horario de Trabajo.

Que atendido que la discriminación fue acreditada; que la vulneración tuvo lugar al momento de poner término a la vinculación que existía entre las partes, la acción tutear deberá ser acogida.

DUODECIMO: Que, se dará lugar a la indemnización por años de servicio, que se contempla en el artículo 168 en virtud del artículo 489 del Código del Trabajo, no obstante de tratarse de una indemnización laboral, por cuanto el Reglamento de Obrero Jornal a trato que regía al actor, no contempla normas de cesación de funciones; Y, no se dará lugar a la indemnización de aviso previo, por haberse acreditado dicho aviso al funcionario, rigiéndose entonces por las normas relativas para ello en el Código del Trabajo, nuevamente por no contener el reglamento aludido, normas sobre la misma.

En cuanto a la indemnización del aumento del 100% de las indemnizaciones, según lo establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo, no se dará lugar por ser ésta improcedente e infundada.



En cuanto al feriado legal y proporcional, tampoco se dará lugar al feriado legal adeudado por el periodo 2016-2017 y 2017-2018; además del proporcional por la suma de \$291.901, atendido que se ha acreditado su pago en el oficio N°443, de fecha 02 de septiembre del año 2019, firmado por el Jefe de Departamento P-7, y asimismo lo declaró el actor al absolver posiciones.

DÉCIMO TERCERO: Que, habiéndose acogido la acción tutelar, no se emitirá pronunciamiento sobre la subsidiaria.

DÉCIMO CUARTO: Que, no se condena en costas a la denunciada, por no ser totalmente vencida.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 445 y siguientes de Código del Trabajo, 1698 del Código Civil, Reglamento de Obrero a Jornal y a Trato de Carabineros de Chile, se declara:

Que, **SE ACOGE** la denuncia de tutela laboral con ocasión del despido deducida por don GUSTAVO SOTO GACITÚA, en representación de don CAMILO ENRIQUE BARRAZA FLORES, en contra del FISCO DE CHILE, representado para estos efectos por el CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO a través de su Abogado procurador fiscal don GEORGY SCHUBERT STUDER, quien por ley representa CARABINEROS DE CHILE, representada por su Director General MARIO ALBERTO ROZAS CÓRDOVA, todos ya individualizados, determinándose que su despido fue un acto de discriminación en razón de la edad y ha vulnerado el artículo 2 del Código del Trabajo y 19 N° 16 inciso 3° de la Constitución Política de la República, condenándose a la demandada solo al pago de las siguientes sumas:

- I. Indemnización por años de servicio en la suma de \$ 5.004.032.
- II. Indemnización adicional correspondiente a diez meses de la última remuneración mensual del actor, en la suma de \$4.549.120.

Que, se rechaza la indemnización por aviso previo, aumento del 100% sobre indemnizaciones legales, y prestaciones de feriados.

Que, las sumas señaladas en los numerales I y II deberán ser reajustadas conforme lo establece el artículo 173 del Código del Trabajo.

- III. Que, no se condena en costas a la denunciada.

RIT: T-2-2019.

RUC: 19-4-0190536-K



Dictada por Liliana Medrano Alarcón, Juez Suplente del Juzgado de Letras de Arauco.



WXVMNKJJ

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>