

Varela Kawasaki, Juana Noemí
Ministerio de la Vivienda y Urbanismo
Reajustes e intereses
Rol N° 97-2020.- (T-137-2019 Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena)

La Serena, veintidós de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

Que el abogado don Mario Carvallo Vallejos, en representación de doña Juana Noemí Varela Kawasaki, en los autos RUC 19-4-0209037-8, RIT T-137-2019 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, caratulados “Juana Varela Kawasaki con Ministerio de la Vivienda y Urbanismo”, sobre procedimiento ordinario de tutela por vulneración de derechos fundamentales, ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 28 de febrero de 2020, dictada por el Juez Suplente don Rodrigo Matus de la Fuente, que acogió parcialmente la demanda.

Funda su recurso en la causal dispuesta por el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por haberse dictado sentencia con infracción de ley, lo cual ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. Solicita se invalide dicho fallo, con costas, y se dicte, sin nueva vista, la sentencia de reemplazo en la que se decida que se otorga la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicio y el recargo del 30% del artículo 168 del Código del Trabajo.

A su vez, el abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco – Ministerio de la Vivienda, don Carlos Vega Araya deduce recurso de nulidad en contra de la referida sentencia, fundándose en el artículo 477 del Código del Trabajo, con costas, habiendo tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo la infracción de ley invocada, por lo que solicite se anule la sentencia y se dicte otra en reemplazo que rechace la demanda de tutela, con costas, en subsidio, por haber sido pronunciada con infracción de ley, solicita se invalide la sentencia y se dicte en reemplazo una sentencia que, declarando que no existe discriminación y por ende se rechace la demanda de tutela.

Declarados admisibles los recursos, se procedió a su vista.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como se ha dicho, el recurrente señor Carvallo funda su recurso en el motivo de abrogación dispuesto en el artículo 477



del Código del Trabajo, por cuanto a su juicio, la sentencia ha sido dictada con infracción de ley de conformidad al artículo 477 del Código del Trabajo, la cual ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Especifica que, el referido fallo ha infringido el artículo 489, en relación a los artículos 162, 163 y 168 del mencionado cuerpo legal y asimismo el artículo 19 inciso primero del Código Civil por cuanto cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. A su juicio, el tribunal certeramente ha estimado concurrente el factor de discriminación alegado por su parte y por tanto impuso la obligación a la demandada de pagar a su mandante la indemnización contemplada en dicho artículo 489, sin embargo, omitió condenarla a pagar las demás indemnizaciones basales que dicha norma legal impone, es decir, la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicio y su recargo legal, contempladas en los artículos 162, 163 y 168.

Tal omisión el tribunal la justificó en atención a que serían solo procedentes en el caso del artículo 3 del Código del ramo, vale decir, aquellos trabajadores sujetos a un contrato de trabajo, cuestión que no corresponde en la especie por tratarse de una funcionaria pública (considerando 11º párrafo segundo).

Ello no es correcto, según su parecer por cuanto, 1) todas las indemnizaciones del inciso tercero del artículo 489 tienen naturaleza sancionatoria en tanto representan un castigo al empleador que vulnera derechos constitucionales del trabajador, tal es así que este queda inhabilitado para contratar con el Estado (artículo 495 del Código del Trabajo y 4 de la Ley 19.886); 2) asimismo porque, efectuar esa segregación entre empleados del sector privado, sujetos a contrato laboral, y funcionarios públicos, representaría un factor de discriminación sin causa justa y arbitrario, discriminación que está repudiada en nuestro sistema normativo; 3) también, si consideramos que el núcleo de la controversia en el caso de las tutelas es si se vulneraron derechos o garantías constitucionales, las indemnizaciones basales constituyen indemnizaciones tarifadas de perjuicios patrimoniales, es decir, no indemnizan años de servicio sino la falta de aviso previo; 4) finalmente, la acción de tutela es autónoma e independiente respecto de las acciones contempladas en el



artículo 168, lo cual es coherente con la circunstancia que para los trabajadores sujetos a contrato, es menester demandar por despido injustificado en subsidio de la acción de tutela, lo cual está vedado para los funcionarios públicos que no detentan la titularidad del artículo 168.

Reitera que el fallo impugnado omite condenar a la demandada a las indemnizaciones basales, es decir, la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicio y el incremento previsto en el artículo 168 del Código del Trabajo.

Agrega que el inciso tercero del artículo 489 previene que, además de las indemnizaciones de los artículos 162, 163 y 168, adicionalmente ordenará una indemnización que se fijará entre seis y once veces de la última remuneración mensual, cuestión que es imperativa, por lo que se vulneró el artículo 19 del Código Civil.

Es así que, según su parecer, ninguna de las tres indemnizaciones basales ya indicadas pueden faltar, puesto que si la norma expresa que “adicionalmente” se fijará una indemnización de seis a once veces su remuneración, ello implica que además de las indemnizaciones basales debe incluirse esta indemnización adicional.

Deja asentado que la recurrente ingresó a laborar el 24 de mayo de 1991 y que su remuneración es la suma de \$2.881.087 por lo que corresponde aplicar el máximo legal, esto es, el equivalente a 11 años de servicio.

Por todo lo cual estima que se ha agraviado a su parte el privársele de las señaladas indemnizaciones basales de los artículos 162, 163 y 168 ya referidas, más los reajustes e intereses del artículo 173 del Código Laboral.

SEGUNDO: Que, a su vez, el recurrente, abogado señor Vega Araya, por el Consejo de Defensa del Estado y por el Fisco Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, funda su recurso de nulidad en los artículos 477 y 479 del Código del Trabajo por haber sido dictada la sentencia con infracción de ley, que ha influido sustancialmente en lo dispuesto del fallo.

En primer término estima que se ha aplicado el artículo 489 del Código del Trabajo a una situación que, en la especie está regida por la Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo y no por el Código del Trabajo, siendo además un cargo de la exclusiva confianza de la recurrente con el



Fisco de Chile y en segundo término, en subsidio, invoca que se ha incurrido en infracción al artículo 51 de la ley N° 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación a los artículos 7 y 148 del Estatuto Administrativo y el artículo 7 transitorio de la Ley 19.882.

En lo tocante al primer vicio denunciado, estima que la contratación de personal por parte del Fisco de Chile se encuentra expresamente normada por el Estatuto Administrativo y la Ley N° 18.575 regula los casos de empleos de exclusiva confianza. Señala que el artículo 1 del Código del Trabajo dispone expresamente que dichas normas laborales no se aplicarán a los funcionarios de la Administración del Estado, siempre y cuando estén sometidos a un estatuto especial, siendo en este caso, el Estado Administrativo el aplicable a la recurrente.

Señala que así pues, el fallo vulnera los artículos 3 letras a) y b) del Código del Trabajo, en relación al 3 y 7 de la Ley 18.834 y 20 y 21 del Código Civil al no aplicar los preceptos del Estatuto Administrativo y al obviar la especialidad en la definición de cargo público de exclusiva confianza.

Ello se traduce en un desconocimiento de la facultad que el Estatuto Administrativo le confiere a la autoridad en el sentido de poder disponer el cese de funciones en su cargo de exclusiva confianza.

Continúa exponiendo que no existe un vínculo de subordinación y dependencia entre las partes por lo que el procedimiento de tutela es inaplicable a los órganos del Estado, como en la especie, ya que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo tiene la calidad de empleador de la recurrente y no existe relación laboral entre ambos, de lo cual se desprende que al solicitársele la renuncia a la actora y disponer de su vacancia, sólo se hizo uso de facultades concedidas en el ordenamiento jurídico, sin que ello pueda entenderse como una vulneración de derechos fundamentales. Al respecto expresa que la propia sentencia reconoce que se trata de la detención de un cargo de exclusiva confianza de la autoridad.

En lo concerniente al segundo vicio denunciado dentro de la misma causal de nulidad, expone que la recurrente desempeñó funciones de planta en la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo conforme a la Resolución N° 524 de 27 de octubre de 1993 asumiendo



como Jefe de Departamento, en su cargo de exclusiva confianza, se le solicitó su renuncia y al no presentarla, se declaró vacancia del cargo, acto que fue tomado razón por la Contraloría General de la República; la sentencia impugnada reconoce que se trata de un cargo de exclusiva confianza (considerando 9º) pero el error de derecho radica en el alcance y limitaciones que el sentenciador da a esta categoría de cargos.

Considera que el referido error se produce al dar por establecidos actos de discriminación por edad de la actora, condenando así al Fisco en sede de tutela.

Precisa que, al resolver el juez exigiendo una fundamentación por parte de la autoridad para el cese de funciones de la recurrente, ha incurrido en infracción de ley puesto que ha desconocido el claro tenor del artículo 51 de la Ley 18.575 que establece que se entiende por cargos de exclusiva confianza, y ha desconocido también el artículo 148 del Estatuto Administrativo que prescribe la forma de declarar la vacancia de estos cargos.

Finalmente, concluye que habiéndose determinado en la sentencia que el cargo, en la especie, era de aquellos de exclusiva confianza, la autoridad tenía la atribución de remover libre y soberanamente de su cargo a la recurrente y por ende, debió haber rechazado la denuncia de tutela deducida en contra del Fisco.

TERCERO: Que, el recurso de nulidad laboral tiene por objeto según sea la causal invocada, asegurar al respecto a las garantía y derechos fundamentales, o bien, conseguir sentencias ajustadas a la ley, como se desprende de los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo, todo lo cual evidencia su carácter extraordinario que se manifiesta por la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de las referidas causales en atención al fin perseguido por ellos, situación que igual determina un ámbito restringido de revisión por parte de los tribunales superiores y que, como contrapartida, impone al recurrente la obligación de precisar con rigurosidad los fundamentos de aquellos que invoca, como asimismo, de las peticiones que efectúa.

Igualmente cabe tener presente que el recurso de nulidad no constituye una instancia, de manera que estos sentenciadores no pueden revisar los hechos que conforman al conflicto jurídico de que se trata,



siendo la apreciación y establecimiento de estos una facultad exclusiva y excluyente del juez que conoció del respectivo juicio oral laboral, y asimismo, a ésta Corte le está vedado de efectuar una valoración de la prueba rendida en primera instancia, lo que corresponde únicamente al juez de base, el cual está dotado de plena libertad para ello, con la sola limitación de no contrariar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, siendo el cumplimiento de éste límite lo que corresponde controlar, cuando se invoca la correspondiente causal de nulidad.

Asimismo, el de nulidad es un arbitrio de derecho estricto que requiere claridad y precisión en su fundamentación lo que resulta necesario toda vez que ello da y define la competencia del tribunal superior, el cual no puede acogerlo por motivos distintos, salvo la situación contemplada en el inciso final del artículo 478 del Código del Trabajo.

CUARTO: Que, en cuanto a la acción de nulidad interpuesta por la denunciante doña Juana Varela, y que hace valer solicitando que se anule la sentencia de autos, dictándose la sentencia respectiva de reemplazo y que ordene ésta el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicio y el recargo del 30%, contemplados en los artículos 162, 163 y 168 del Código del ramo, más las costas del recurso, debe dejarse asentado desde ya que, conforme a lo preceptuado en el artículo 3 del citado Código, dichas prestaciones se encuentran contempladas exclusivamente para aquellos que la señalada norma legal entiende bajo el concepto de trabajadores, es decir, quienes laboran bajo un vínculo de dependencia o subordinación y en virtud a un contrato de trabajo que los vincule con el empleador (letra b). En la especie, el vínculo de la recurrente con su contraparte, no deja, empero, de ser regido por el Estatuto Administrativo, ello en atención a que se ha resuelto reiteradamente por los tribunales, que no existe relación laboral en el caso de quienes detentan la calidad de empleados públicos.

En éste escenario, cabe remitirse al artículo 1 inciso tercero del Código Laboral en cuanto este prescribe que los funcionarios de la administración del Estado, entre otros, cual es el caso de la accionante, no se adscribirán al Código Laboral cuando se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial, pero que sí serán sometidos a dicha normativa



laboral regular en cuanto a los aspectos o materias no reguladas en sus propios estatutos – en este caso al Estatuto Administrativo – siempre y cuando ellas no sean contrarias a dichos estatutos normativos.

En consecuencia, lo razonado por el tribunal de base en el motivo décimo primero no infringe en absoluto las circunstancias fácticas ni las normas legales aplicables al caso en cuestión, lo que por lo demás se encuentra acorde con lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en causa Rol No.45-2018.

QUINTO: Que en lo referente a la acción de nulidad de la sentencia interpuesta por el Fisco de Chile – Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, como ya se expuso en el motivo segundo, lo hace valer en dos supuestos vicios que concurren en la sentencia:

El primero lo sitúa en cuanto se ha aplicado, en el caso sub-lite, el artículo 489 del Código del Trabajo a una situación que se encuentra regulada en el Estatuto Administrativo y que además la Ley N° 18.575 regula en los casos de empleos de exclusiva confianza, lo que, en los hechos se ha traducido en un desconocimiento de la facultad de la autoridad en orden a disponer discrecional y libremente un cese de funciones.

En este supuesto vicio alegado, debe considerarse que, si bien la recurrente detentaba el cargo de empleado público a la fecha de su desvinculación, no es menos cierto que, por aplicación del inciso tercero del artículo 1 del Código Laboral, tiene derecho a la indemnización especial que contempla el artículo 489 de dicho cuerpo legal, conservando si, su conexión con el Estatuto Administrativo, y que la suma otorgada por dicha indemnización deberá ser el tope máximo atendidas las circunstancias especiales del tiempo servido, la calidad de sus servicios y las calificaciones obtenidas, además de haberse acreditado que sufrió acoso laboral, según lo que dispone el inciso segundo del artículo 2 del Código del ramo, procediendo entonces, a este respecto, acoger la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

El segundo vicio, lo hace consistir en que, habiendo la recurrente desempeñado en calidad de funcionaria de planta en la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, y detentando la calidad de Jefe de Departamento, por lo que dicha función era de exclusiva confianza de la autoridad superior, se le solicitó la renuncia a su cargo y no habiéndolo



hecho así, se declaró la vacancia del cargo, lo cual fue incluso tomado razón por la Contraloría General de la República, y que la sentencia cuestionada, aún reconociendo la calidad de cargo de exclusiva confianza, considera sin embargo que es una conducta discriminatoria por edad de la funcionaria, estimando que debió haber existido una fundamentación que sustente el alejamiento forzado de las funciones de la actora, desconociendo así el claro tenor del artículo 51 de la Ley N° 18.575 y el artículo 148 del Estatuto Administrativo, normas que regulan la forma de proceder en estos casos; por lo cual estima que se negó injustificadamente la facultad soberana de la autoridad en orden a proceder libre y discrecionalmente a remover a la actora, debiendose en cambio, haber procedido a rechazar la demanda de tutela respectiva en contra del Fisco.

Respecto a lo alegado por el Fisco de Chile en lo referente a este segundo vicio que invalidaría la sentencia, estos sentenciadores consideran, que, tal como acertadamente se expresa en el motivo noveno del fallo impugnado, no se discute mayormente la circunstancia que la actora detentaba un cargo de exclusiva confianza atendida su calidad de jefa de departamento, - ello conforme al artículo 7 de la Ley N° 18.834 y posteriormente, al actual artículo 8 de dicha normativa legal, en armonía con el artículo 7 transitorio de la Ley N° 19.882 – sino que la controversia se sitúa en torno a lo dispuesto en el artículo 142 de éste último cuerpo legal, que consagra la facultad que detenta la autoridad para solicitar la renuncia del funcionario, facultad que estiman estos sentenciadores debe ser ejercida dentro de los márgenes que precisa el ordenamiento jurídico en cuanto a razonabilidad necesaria, a fin de no incurrir en arbitrariedad, lo que se traduciría en una injusticia perjudicial para el subordinado.

Lo anterior deviene en que es procedente ejercer un justo control al cual deben estar sujetos los órganos estatales a fin de precaver un uso indiscriminado y abusivo de las facultades normativas que puedan ejercer, control que tiene por finalidad, asimismo, que en todos los actos administrativos se vele por el interés público.

Es así, pues, que no existe discrecionalidad en lo arbitrario, ya que el mero ejercicio formal de una facultad legal, puede transformarse en una ilicitud por arbitrariedad, lo que implicaría una evidente distorsión del poder detentado por quien hace uso de dicha facultad de forma caprichosa.



Como lo incluye acertadamente el razonamiento del juzgador de base, en el referido considerando, la Circular N° 7 de 31 de marzo de 2014 del Sistema de Acta Dirección Pública (SADP) estipula que, para proceder a hacer uso de la facultad señalada, las nuevas autoridades deben evaluar si el funcionario al cual se desea remover cuenta o no con las capacidades técnicas y profesionales y las competencias necesarias para ejecutar de manera eficaz y eficiente las políticas públicas y los planes definidos por las autoridades, todo ello en orden a procurar mantener en sus cargos a los funcionarios que se desempeñen eficientemente (número II.1.b. de la señalada Circular).

Así pues, tampoco es discutido en esta causa que el único y exclusivo argumento esgrimido para proceder a la desvinculación de la actora, se ha debido, según propias palabras de su superior jerárquico, al hecho de tener, a la fecha, la edad de 70 años, manifestando expresamente que deseaba “generar nuevos liderazgos”, sin perjuicio de reconocer la eficiencia e idoneidad en el cargo por parte de la recurrente, debiendo además considerarse que, según dichos de los testigos, un funcionario, de igual edad de la accionante, fue rebajado de su cargo de jefe, dando origen a una situación anómala.

En la causa no se aportó por quien hizo uso de la indicada facultad de declaración de vacancia, ningún elemento de prueba en orden a acreditar la proporcionalidad de dicha medida, ni menos los fundamentos de esta en cuanto a los hechos que la habrían sustentado, por lo cual, no cabe sino concluir que el acto administrativo ejercido en la especie, es constitutivo de arbitrariedad e ilegalidad, en cuanto es discriminatorio.

SEXTO: Que, en mérito a lo señalado y ponderado en el motivo anterior, cabrá desestimar la petición principal y subsidiaria interpuestas por el Fisco – Ministerio de Vivienda y Urbanismo en su libelo, en todas sus partes.

SÉPTIMO: Que, asimismo, cabe desestimar la petición de nulidad de la recurrente funcionaria en todas sus partes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 459, 474, 477, 478, 479, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, SE RECHAZAN los recursos de nulidad interpuestos por la parte denunciante y denunciada, don Mario Carvallo Vallejos por doña Juana



Noemí Varela Kawasaki y por la parte denunciada y denunciante Fisco de Chile – Ministerio de Vivienda y Urbanismo, representado por el Consejo de Defensa del Estado y este, a su vez, por don Carlos Vega Tapia, en contra de la sentencia de veintiocho de febrero de o mil veinte, recaída en causa RIT T-137-2019 del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, la que no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Fiscal Judicial don Jorge Colvin Truco.

Rol N° 97-2020.- (Laboral).



Pronunciado por la Primera Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por el Ministro titular señor Juan Pedro Shertzer Díaz, el Ministro suplente señor Jorge Corrales Sinsay y el Fiscal Judicial señor Jorge Colvin Trucco.

En La Serena, a veintidós de mayo de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>