

PROCEDIMIENTO : TUTELA LABORAL

MATERIA : DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO

RECURRENTE : HUGO ANDRES OJEDA PEREZ

RUT N° : 17.514.672-5

APODERADO : KATIUSKA MUÑOZ MEDINA

RUT N° : 18.912.593-3

DEMANDADO : DELEGACIÓN PRESIDENCIAL PROVINCIAL DE ÚLTIMA ESPERANZA

RUT N° : 60.511.122-K

REPRESENTANTE : ROMINA ANDREA ALVAREZ ALARCON

RUT N° : 17.111.375-K

A LO PRINCIPAL: DEMANDA DE TUTELA LABORAL. **AL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **AL SEGUNDO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER. **AL TERCER OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

S.J.L. DEL TRABAJO DE PUERTO NATALES

HUGO ANDRES OJEDA PEREZ, arquitecto, domiciliado para estos efectos en calle Juan Lozic N° 2105, de la comuna y ciudad de Puerto Natales, a US., con respeto digo:

Que encontrándome dentro del plazo legal y en virtud de lo dispuesto por el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo vengo en deducir demanda de Tutela Laboral por despido vulnerador de derechos fundamentales, discriminatorio grave y cobro de prestaciones, en contra de **la DELEGACIÓN PRESIDENCIAL PROVINCIAL DE ÚLTIMA ESPERANZA**, representada para estos efectos por doña **ROMINA ANDREA ALVAREZ ALARCON**, ambos domiciliados para estos efectos en Hermann Eberhard 417, de la ciudad de Puerto Natales, a fin de que se declare que mi despido del cual fui objeto es vulnerador de derechos fundamentales y discriminatorio grave y se condene al denunciado a las medidas de

reparación e indemnizaciones que se indican, todo ello con expresa condena en costas, conforme los fundamentos de hecho y derecho que se indican a continuación:

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

A.- ANTECEDENTES GENERALES

1.- Con fecha 10 de diciembre de 2019, comencé a prestar servicios para la denunciada en ese entonces llamada Gobernación Provincial de Última Esperanza, mediante designación a contrata como profesional asimilado al grado 8º EUS, siendo sancionada dicha designación mediante resolución TRA Nº 245/2161/2019, siendo mi función en ese entonces de Jefe de Gabinete de la Gobernación de Última Esperanza por el periodo de 10.12.2019 al 31.12.2019, siendo prorrogada mi función cada año mediante resoluciones exentas RA Nº 245/516/2020, RA 245/409/2021 y RA Nº 245/731/2022.

2.- Que resulta fundamental tener presente que a la época en que ingreso a prestar servicios para la denunciada la figura legal que aún se encontraba vigente era la de Gobernación Provincial y la máxima autoridad a nivel provincial era la del Gobernador Provincial, cargo que en dicha época era ejercido por don RAÚL SUAZO y luego desde enero de 2021 por doña ERIKA FARIAS, las cuales fueron designados durante el gobierno del Ex Presidente de la República don Sebastián Piñera, siendo por tanto dichas autoridades funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República, por cuanto bajo la regulación anterior a la última reforma Constitucional dichas autoridades representaban al presidente de la República a nivel Provincial.

De este modo, mi contratación y designación como Jefe de Gabinete de la Gobernación de Última Esperanza se produce bajo el gobierno y administración del ex Presidente de la República don Sebastián Piñera Echeñique, gobierno y administración que como es de público conocimiento no pertenece a la coalición política que actualmente gobierna y administra nuestro país.

3.- Que tal como se indicó anteriormente, la regulación que realiza nuestra CPR de 1980 sufre una modificación profunda en lo que se refiere al gobierno y administración interior del Estado, ello en virtud de la ley 20.990 de fecha

05.01.2017 creándose el Gobierno Regional, El Gobernador Regional el que es elegido por sufragio universal, El Concejo Regional, la Delegación Presidencial Regional y Delegado Presidencial Regional y por último a nivel provincial se elimina la Gobernación Provincial y Gobernador, pasando ahora a denominarse Delegación Presidencial Provincial y está a cargo del Delegado Presidencial Provincial quien será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, regulado en los artículo 116 y siguientes de la CPR.

Que ahora bien, la reforma antes indicada obviamente no produjo su aplicación inmediata pues se requería la elección previa de las autoridades regionales, por lo que la norma Vigésimo Octava Transitoria de la CPR estableció (...): *Asimismo, las funciones y atribuciones que las leyes entregan al **gobernador se entenderán atribuidas al delegado presidencial provincial.***

Mientras no asuman los primeros gobernadores regionales electos, a los cargos de intendentes y gobernadores les serán aplicables las disposiciones constitucionales vigentes previas a la publicación de la presente reforma constitucional”.

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República con fecha 14 de julio de 2021 dicta el Decreto Supremo N° 181 en virtud del cual dispone que las autoridades que hasta esa fecha desempeñaban cargos como Gobernadores Provinciales pasaban a ocupar el cargo de Delegados Presidenciales Provinciales. Designando en la región y en la provincia de Última Esperanza a: - Doña Ericka Fabiola Farías Guerra, RUN N° 15.310.862-5, como Delegada Presidencial Provincial de la provincia de Última Esperanza, persona que se mantuvo en dicho cargo hasta que el Actual Presidente de la República don GABRIEL BORIC asume su mandato.

4.- Que ahora bien, con fecha 4 de febrero de 2022, se dicta la resolución exenta N° 36, en el cual se aprueba el organigrama de cargos de la delegación presidencial provincial de Última Esperanza, **modificándose mis funciones para desempeñarme en el Departamento Social,** unidad de monitorios y ejecución de convenios, manteniendo el grado 8° E.U.S., quedando vacante el cargo de jefe de gabinete hasta el 11 de marzo de

2022, en el cual asume doña Yessenia Mancilla, desempeñándose hasta la actualidad.

En cuanto a la remuneración cabe tener presente que por el ejercicio de mis funciones recibía la suma ascendente a **\$3.586.224 (tres millones quinientos ochenta y seis mil doscientos veinticuatro pesos)**.

NO RENOVACIÓN DE CONTRATA

Que tal como se indicó anteriormente, fui contratado en calidad de contrata en grado 8º, siendo renovada anualmente desde mi ingreso en diciembre del año 2019, sin embargo con fecha 13 de julio de 2022, mediante resolución exenta RA N° 245/2117/2022, se procede al término anticipado de mi contrata, apoyándose para dicha decisión en el oficio reservado N° 323, de fecha 25 de junio de 2022 y en el cual se indica que habiéndose realizado una evaluación de mi perfil se concluye que no cuento con la confianza y competencias requeridas por la autoridad para el desempeño de las labores de jefe de gabinete.

Además, se expresa que las funciones que ejerzo han sido definidas por la autoridad del servicio como críticas y estratégicas, siendo prioritario para las jefaturas territoriales y gabinete, contar con profesionales de su entera confianza.

Finalmente se indica en la mencionada resolución que en mi caso no se configuraría la confianza legítima, puesto que me desempeñé como jefe de gabinete hasta el 13 de abril de 2022, día en que se determinó dejar sin efecto el cargo antes indicado mediante resolución exenta N° 141.

B.- ACTO VULNERADOR: NO RENOVACIÓN DE CONTRATA

1.- Así por tanto con fecha 13 de JULIO de 2022 se decide NO RENOVAR mi contrata grado 8º, y poner término anticipado a mis labores en forma absolutamente irregular, sin respetar los requisitos y criterios exigidos por la ley y vulnerando los derechos fundamentales como se indicará, dejando de

prestar servicios efectivos y separado por tanto de sus funciones el 13 de julio de 2022.

Así por tanto:

- Se pone término al contrata de mi representado, sin señalar fundamento alguno ni menos notificándome y acompañando el oficio reservado Nº 323, de fecha 25 de junio de 2022 en el cual supuestamente se concluye que no cuento con la confianza y competencias requeridas, sin señalar por ende el fundamento por el cual no se renovaría el contrata de mi representado.

- Se decide la no renovación de mi contrata sin señalar cual es el fundamento por la pérdida de la confianza hacia mi persona, o cuales serían cuales serían las competencias que supuestamente carezco.

- Se decide no renovar la contrata, **sin ser sometido a ninguna evaluación**, al contario en el año 2022 cuento con las siguientes anotaciones de mérito:

- a.- Con fecha 24 de enero de 2022, se procede a realizar una anotación de mérito en mi hoja de vida por mi destacada labor y participación en la actividad organizada por la Delegación Presidencial Provincial del día de la Provincia de Última Esperanza, dejándose constancia que dicha anotación incidirá en el proceso de calificaciones de mi desempeño funcionario entre el 1º de septiembre de 2021 y 31 de mayo de 2022.

- b.- Con fecha 10 de marzo de 2022, se procedo nuevamente a obtener una anotación de mérito en mi hoja de vida por parte de doña Ericka Farias Guerra, en relación a mis actitudes laborales y rendimiento laboral, siendo un subfactor trabajo en equipo, calidad y competencia en el trabajo.

- Se decide no renovar la contrata ello pese a **existir evaluación e informe de desempeño** aplicada a mi persona conforme lo dispone el Estatuto Administrativo en sus artículo 32 y siguientes, sienta calificado con la nota máxima que se puede asignar, esto es 10.

En efecto, en el año 2021, específicamente el 7-07-2021, se me notifica y entrega el informe de desempeño por el periodo que se extiende desde el 1º de septiembre al 31 de mayo de 2021, en el cual en el ítem rendimiento laboral, tuve nota asignada un 10, siendo el fundamento que

realizo mi trabajo entendiendo que es importante para el buen desempeño de distintas áreas en la gobernación, siendo además responsable en la ejecución de las tareas encomendadas.

Así también, en cuanto a la calidad y competencia en el trabajo fui calificado con la nota máxima, por cuanto realizo el trabajo eficientemente, procurando no descuidar las tareas asignadas si existen imprevistos. En cuanto a la idoneidad laboral igualmente fui evaluado con nota máxima por ser proactivo en proponer soluciones para las distintas tareas que se me encomiendan, mantengo buena disposición para apoyar en otras labores que contribuyen al trabajo.

Asimismo y en lo que se refiere a la probidad funcionaria, mantengo una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal en mi función, responsable en la utilización de los recursos públicos, manteniendo discreción en el desempeño de mis labores, entre otros aspectos, todo lo cual llevó a que fuese evaluado con nota 10, demostrando con ello, por tanto, mis competencias en el cargo en el cual me desempeñaba.

Así también, ocurre en mi evaluación correspondiente al año 2022, En efecto, con fecha 17 de junio de 2022, se me notifica y entrega informe de desempeño por el periodo que se extiende desde el 1º de septiembre al 31 de mayo de 2022, siendo nuevamente evaluado con la máxima nota, esto es 10 en todos y cada uno de los ítems, y en el cual se concluye que:

En cuanto al rendimiento laboral: que mira el resultado del trabajo efectuado, en tanto calidad, volumen del mismo y capacidad de respuesta durante el periodo, en relación con las tareas asignadas, de acuerdo a la planificación institucional y haciendo un uso óptimo de los recursos, obtuve calificación 10.

En cuanto a la idoneidad laboral: que se refiere a la capacidad para asumir el trabajo con competencias, ejerciendo el cargo en forma idónea y formando parte de un grupo de trabajo, obtuve calificación 10.

En cuanto a las actitudes laborales: que se refiere a la disposición positiva del funcionario frente al trabajo que realiza o se le encomienda unido al cumplimiento de las normas y obligaciones del buen desempeño, obtuve calificación 10

- Se dispone la no **renovación sin tener sumarios administrativos** en donde se disponga como sanción la destitución del servicio como tampoco tengo anotaciones de demerito

- Se dispone la no renovación del contrato **con infracción al principio de confianza legítima**, el cual resulta ser plenamente aplicable al presente caso por haber prestado servicios continuos al denunciado por más de 2 años a la fecha, no siendo aplicable por tanto la causal del sólo ministerio de la ley por el término del periodo de designación.

Que en efecto, teniendo presente los periodos de trabajo prestados, cabe señalar que debe considerarse que el tiempo en que he prestado servicios bajo modalidad de **CONTRATA SE INICIA DESDE EL 10 DE DICIEMBRE DE 2019, LO CUAL HACE UN TOTAL DE 2 AÑOS 7 MESES, SUPERANDO POR TANTO EL TIEMPO DE 2 AÑOS EN EJERCICIO DE FUNCIONES EN CALIDAD DE CONTRATA.**

2.- Que teniendo presente lo antes señalado cabe destacar entonces, que la desvinculación efectuada sin fundamento alguno **constituye un despido una desvinculación que ha vulnerado mis derechos fundamentales, tal como se dirá a continuación.**

II.- EN CUANTO AL DERECHO

1.- VULNERACIÓN GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN

En este sentido, cabe tener presente que el artículo 2º del Código del Trabajo establece expresamente en su inciso tercero que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Conforme lo dispuesto por el artículo 2º del Código del Trabajo:
"Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicalización, 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”.

Por su parte el artículo 19 N° 16 de la Constitución establece en su inciso tercero: ***“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”.***

A.- EN CUANTO AL SENTIDO DE ACTOS DE DISCRINACIÓN O ACTOS DISCRIMINATORIOS

Respecto al sentido de discriminación que establece el Código del Trabajo al autor JOSÉ LUIS UGARTE CATALDO señala: *“Sin perjuicio del debate anterior – acerca de si lo reprimido es discriminación constitucional o legal-, la norma tiene que ser **interpretada extensivamente** en un doble sentido; por una parte, cada uno de los criterios de discriminación señalados- y definidos- en el artículo 2º del Código del Trabajo debe ser leído en **clave extensiva**, y así, por ejemplo; sexo puede legítimamente no sólo ser referido al género, sino también a las opciones sexuales del trabajador.*

Por otro lado no cabe perder de vista el tenor propio de la norma que se refiera expresamente a los “actos discriminatorios”, y que en la doctrina laboral puede ser directa o indirecta. En nuestra opinión, el legislador ha utilizado una expresión deliberadamente amplia – actos discriminatorios- porque ha buscado que ambos sentidos queden dentro de la acción de tutela.

En ambos casos avala, además, la lectura amplia “pro homine” que ya explicamos es un principio interpretativo plenamente aceptado en nuestra tradición jurídica” (TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR, EDITORIAL THOMSOM REUTERS, EDICIÓN 2010, PAG. 35)

Que para efecto de comprender la interpretación correcta del artículo 2 del Código del Trabajo, se debe tener presente el criterio que la **Excma. Corte Suprema ha arribado acerca del alcance de la norma referida y lo que debe comprender y entenderse por los actos de discriminación. En efecto, el recurso de unificación de jurisprudencia en causa N° 23.808-14, de fecha 5 de agosto de 2015, establece: “5º**

Que, en consecuencia, como en la sentencia que origina el recurso que se analiza se aprecia que se decidió el litigio de manera opuesta, pues concluyó que el procedimiento de tutela otorga amparo únicamente respecto de aquellos actos de discriminación previstos en el artículo 2° del Código del Trabajo, sin que exista disposición alguna que permita extender tal protección a la figura contemplada en la garantía constitucional del artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Carta Fundamental, se debe concluir que concurren exégesis opuestas sobre una misma materia de derecho, por lo que corresponde determinar y aplicar cuál es la correcta, en concreto, la procedencia o improcedencia de extender el amparo otorgado por el procedimiento de tutela laboral, regulado en el artículo 485 del mismo Código, a los actos discriminatorios originados en situaciones no previstas expresamente en el artículo 2° del Código del Trabajo, a la luz de la prohibición más amplia a los actos de discriminación arbitraria que establece el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República.

6° Que, en forma previa, se debe tener presente que el artículo 485 del Código del Trabajo, que establece el procedimiento de tutela laboral, dispone en sus incisos primero y segundo, lo siguiente: *"El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.*

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto."

En tanto que el aludido artículo 2° del mismo cuerpo legal, en la parte pertinente, esto es, su inciso cuarto establece: *"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.” De este modo, la norma a que remite el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo, si bien señala que “*son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación*”, luego, en el inciso cuarto antes transcrito, vincula dichos actos a aquellas distinciones, exclusiones o preferencias que se basan en determinados criterios sospechosos, pero sin expresar si dicho catálogo es taxativo o meramente ejemplar. Esta última cuestión resulta ser fundamental, por cuanto de entenderse que se trata de un catálogo cerrado o taxativo, la norma legal otorgaría una protección contra la discriminación más limitada que aquella que declaran otorgar tanto el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política, reforzado a su vez por el artículo 19 N° 2 de la misma –que garantiza la igualdad ante la ley–, como el Convenio 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo el año 1958.

En efecto, la norma constitucional señalada, que contiene la garantía a la libertad del trabajo y su protección, prohíbe las discriminaciones o diferencias arbitrarias, declarando en su inciso tercero que: “*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*”. En tanto que el Convenio OIT 111 de 1958, ratificado por Chile el 20 de septiembre de 1971, dispone en su artículo primero que: “*A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:*

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos

apropiados.” 7° Que, de este modo, de entenderse que la tutela otorgada por el legislador al trabajador víctima de actos discriminatorios durante la vigencia de la relación laboral- de conformidad a lo previsto en el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo-, se encuentra limitada únicamente a aquellos criterios expresamente previstos por el artículo 2° del Código del Trabajo, como lo ha hecho el tribunal recurrido, importaría concluir que nuestro procedimiento de tutela laboral protege sólo parcialmente el derecho a la no discriminación, excluyendo actuaciones basadas en otros criterios, los no previstos expresamente en la norma laboral, que el legislador nacional sí ha prohibido por otras vías de mayor rango legal, como son la propia Constitución Política de la República y el ya citado Convenio OIT N° 111 de 1958, al cual le resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Carta Fundamental. 8° Que, asimismo, de ampararse aquella interpretación efectuada por el tribunal recurrido, esta Corte estaría autorizando que se consagre una distinción cuya justificación y razonabilidad es del todo cuestionable, al otorgar protección mediante este procedimiento a quienes sufran discriminaciones fundadas en “... motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social...”, y negándola a quienes sean víctimas de discriminaciones motivadas por otras razones, distintas de la sola “capacidad o idoneidad personal”, aun cuando aquellas puedan ser tan o más ilegítimas como las mencionadas. Resultando del todo evidente que el catálogo contemplado en el artículo 2° del Código del Trabajo no puede en caso alguno tener pretensiones de exhaustividad, no sólo por resultar más acotado que la protección otorgada por la norma constitucional, sino porque también ha sido superado por normas posteriores que han ampliado dicho catálogo de conductas o criterios sospechosos. Así ocurre por ejemplo con el artículo 2° de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, la que define discriminación arbitraria como “... toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma,

la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.” Para agregar en su inciso tercero que “Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”

En el mismo orden de ideas, es posible citar el concepto de discriminación empleado por la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, adoptada por la Organización de Estados Americanos en sesión del 5/06/2013, la cual si bien no ha sido hasta la fecha ratificada por nuestro país, ilustra acerca de lo que en los últimos años se viene entendiendo por discriminación, en particular, en el concierto de países americanos. Pues bien, el artículo 1º de la citada convención señala que *“Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”* 9º Que, finalmente, se debe tener presente la regla de hermenéutica establecida en el artículo 22 del Código Civil, que señala: *“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.”*. Su aplicación conduce a la necesidad de interpretar la norma tutelar antes citada de un modo que resulte armónico, no sólo con el tenor literal del artículo 2º del Código del Trabajo, sino que también con la norma fundamental y con aquellos tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, de los que surgen obligaciones que no pueden ser limitadas por una norma de rango inferior, menos aún en atención al principio protector que inspira la legislación laboral, y que no sólo debe guiar la actuación del legislador, sino también la del interprete. 10º Que, en consecuencia, la

correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la protección a la garantía de no discriminación o principio de igualdad, otorgada por el procedimiento de tutela laboral –de conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo-, no queda limitada únicamente a aquellos actos discriminatorios basados en los motivos o criterios que expresamente prevé el artículo 2º inciso cuarto del Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio OIT N° 111 de 1958; razón por la que corresponde acoger el recurso que se analiza y unificar la jurisprudencia en el sentido indicado”

B.- SENTIDO AMPLIO DE LA GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN O ACTOS DE DISCRIMINACIÓN.

Así conforme el principio Protector que rige en materia laboral como el principio Pro Homine y a la luz de la interpretación efectuada la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia y el sentido de la garantía en materia laboral conforme el fallo de fecha 05 de agosto de 2015 ROL 23.808-2014 antes citado, cabe señalar que la protección otorgada por el procedimiento de tutela laboral a la Garantía de no Discriminación o principio de Igualdad no se refiere sólo a los actos discriminatorios basados en los motivos o criterios que expresamente prevé el artículo 2º inciso cuarto del Código del Trabajo, es decir, a las ***distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social...***, sino que se **extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República, es decir, “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”** y por el Convenio OIT N° 111 de 1958, es decir: *(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por*

efecto **anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación**; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades **o de trato en el empleo** u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

A ello se agrega la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entidad que en varias oportunidades ha señalado que el sentido de los preceptos legales deben ser determinados por los jueces de fondo y confirma la opinión de la doctrina en términos que las normas del Código del Trabajo sobre discriminación deben ser interpretadas a la luz de los artículos 19 N° 2 y 19 N° 16 de la Constitución. Ejemplo de ello es la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Rol N° 2107-11-INA, por la que estableció: "...que las normas que prohíben la discriminación arbitraria contenidas en el Código del Trabajo deben ser interpretadas a la luz de las disposiciones constitucionales pertinentes, especialmente, los artículos 19 N° 2 y 19 N° 16, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que contienen las directrices básicas para deducir el sentido de los conceptos legales referidos".

En este sentido nuestra Corte Suprema ha señalado:

6° Que el principio a la no discriminación laboral se considera por la doctrina laboral como un **derecho subjetivo de carácter fundamental, y se entiende como la facultad que asiste a los trabajadores de no ser objeto de diferencias de trato no razonables o sin justificación objetiva**. El contenido del derecho a la no discriminación es, en estricto rigor, **una prohibición**, y consiste en la exclusión de cualquier trato en materia laboral que se funde en un **criterio sospechoso o prohibido** y que **no tenga una justificación objetiva y razonable**. También se define como la facultad del trabajador para exigir que no existan diferencias de trato negativas en el nacimiento, desarrollo y extinción de la relación laboral, que se funden en un criterio que sea considerado como prohibido. (Ugarte Cataldo, José Luis, *El derecho a la no discriminación en el trabajo*, Santiago, Chile, LegalPublishing, 2013, p.9-16);

7° Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 del Código del Trabajo, constituyen actos de discriminación 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. **Dicho catálogo no debe ser considerado como taxativo, sino solo como uno que especifica criterios sospechosos** cuya presencia en el caso concreto importa conculcar el mandato de no discriminación laboral contenido en el número 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, del que, en definitiva, se desprende que debe ser considerada **sospechosa o prohibida toda distinción que no se funde en la capacidad o idoneidad personal del trabajador, y se debe entender por tal la distinción o diferenciación que se efectúa sobre la base de la preparación técnica o educacional que el trabajador debe tener para cumplir las labores o funciones señaladas en el contrato de trabajo**” (SENTENCIA CORTE SUPREMA, RECURSO DE UNIFICACIÓN ROL 24.386-2014 SENTENCIA DE REEMPLAZO).

Así por tanto el derecho a no discriminación es una facultad, un derecho del trabajador a:

- No ser objeto de diferencias de trato no razonables o sin justificación objetiva.
- Prohibición; cualquier exclusión que se funde en un criterio sospechoso o prohibido.
- Derecho a exigir que no existan diferencias de trato.
- **Y criterio sospechoso debe ser interpretado a la luz del artículo 19N° 16 de la CPR, por tanto debe ser considerado sospechoso o prohibida toda distinción que no se funde en la capacidad o idoneidad personal del trabajador.**
- En términos simples; que no se funde en la preparación técnica o educacional del Trabajador.

“De este modo, en esta forma de mirar la cuestión, la discriminación laboral –entendida como la lesión al derecho fundamental ya

descrito- no corresponde a la diferencia de trato injustificada, sino la concurrencia como condiciones necesarias y suficientes de los siguientes elementos:

PRIMERO: Un trato laboral diferenciado entre iguales; y,

SEGUNDO: Que dicho trato se funde en un criterio sospechoso o prohibido". (Ugarte cataldo, José Luis, *Derechos Fundamentales Tutela y Trabajo*, Thomson Reuters, 2018, pág. 146)

Ahora bien, obviamente no toda diferenciación o exclusión en el trato laboral y que tenga como fundamento una causa distinta a la capacidad o a la preparación técnica o de educación del trabajador va a constituir discriminación.

En este sentido, "la idoneidad o capacidad explica parte del fundamento o la razón del por qué un criterio en particular nos parece sospechoso. Se requiere además, que ese criterio o móvil, junto con estar desconectada de los méritos o la aptitud técnica del trabajador, exprese un motivo que socialmente nos parece significativamente disvalioso / es decir, desvalorado- el comentario es nuestro) porque a través del él, el empleador nos ofende como comunidad éticamente organizada (Ugarte cataldo, José Luis, *Derechos Fundamentales Tutela y Trabajo*, Thomson Reuters, 2018, pág. 154).

De este modo, lo relevante para que el actuar vulnerador se considere prohibido por discriminatoria, es que se vulnere la igualdad de trato laboral por una razón que provoca rechazo desde un punto de vista de la moral crítica. Ídem pág. 158

Así por tanto debe existir un trato laboral distinto entre iguales negativo, que se funde en un criterio sospechoso o prohibido (distinto a la capacidad e idoneidad personal), pero además aparezca un fundamento, una razón que se nos represente como socialmente reprochable desde el punto de vista moral ético.

C.- FORMA EN QUE SE VULNERA LA GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN.

C.A.- EXISTENCIA DE UNA DIFERENCIA DE TRATO EN LA DESVINCULACIÓN O NO RENOVACIÓN DE LA CONTRATA

1.- Que en primer término cabe señalar que tenía la calidad de un funcionario a CONTRATA.

2.- Que me he desempeñado en mis funciones en calidad de CONTRATA desde el 10 de diciembre de 2019, en forma CONTINUADA en la Gobernación Provincial de Última Esperanza hasta el 13 de julio de 2022 fecha en que fui separado de mis labores, LO QUE HACE UN TOTAL DE 2 AÑOS y 7 MESES DE SERVICIOS EN CALIDAD DE CONTRATA.

3.- Que las labores en calidad de CONTRATA fueron desempeñadas en SERVICIOS DE UNA MISMA NATURALEZA Y BAJO UN MISMO REGIMEN LEGAL, en forma CONTÍNUA.- grado 8º.

4.- Que siendo así, en su caso se debe respetar el principio de CONFIANZA LEGÍTIMA, en virtud del cual todo funcionario con más de 2 años de servicios continuos en calidad de CONTRATA tiene derecho a ser renovada en su contrata y en caso que se opte por la NO RENOVACIÓN, como es el caso, dicha resolución debe ser fundada.

5.- En dicho caso la NO RENOVACIÓN para ser fundada debe basarse en las causales legalmente establecidas como son: CALIFICACIÓN DE DESEMPEÑO DEFICIENTE CONFORME EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO ESTABLECIDO POR LA LEY Y/O SUMARIO ADMINISTRATIVO EN DONDE SE IMPONGA COMO SANCIÓN LA DESTITUCIÓN.

NORMAS LEGALES Y SENTENCIAS

A este respecto cabe tener presente que el artículo 2 de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo señala: "Los cargos de planta o a contrata sólo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1º".

Por su parte, la contrata es un cargo público al cual se le aplican las normas que rigen el derecho administrativo tales como la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, Ley 19.880 sobre bases del procedimiento administrativo.

La característica esencial de la contrata es su carácter transitorio. Según el artículo 10 de la Ley 18.834, dura como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año. Esta duración es un límite que concuerda con la disponibilidad de fondos establecida por la Ley de Presupuestos del Sector Público.

Ahora bien, todos los funcionarios públicos (plantas y contratas) tienen derecho a la función que consiste en que **no pueden ser separados de sus empleos sino por una causa legal de expiración de funciones contempladas en el Estatuto Administrativo.**

En este sentido nuestro Máximo Tribunal ha señalado:

- **“Cuarto:** Que el artículo 89 de la Ley N°18.834, plasma el principio según el cual, todo funcionario tiene derecho a gozar de estabilidad en el empleo, prerrogativa de la que en parte alguna se exime a quienes detentan la condición “a contrata”, sin que pueda discriminarse entre los empleados de planta y los contratas, porque el artículo 3 letra c) de dicha legislación, define el “empleo a contrata”, lo que permite concluir que la voz “empleo” que utiliza el mencionado artículo 89 es comprensiva del funcionario que se desempeña “a contrata”. **(FALLO CORTE SUPREMA. SENTENCIA ROL N° 38.681-2017, DEL 13 DE MARZO DE 2018)**
- “Que en la actualidad, es un verdadero axioma que si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, **se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N°85.700, de 28 de noviembre de 2016,** cuya normativa cubre, entre otros, a los funcionarios designados en empleos a contrata regidos por la Ley N° 18.884”. **(CORTE SUPREMA, SENTENCIA ROL N° 3711-2018, DEL 13 DE JULIO DE 2018)**
- “Cuarto: Que la circunstancia de haber permanecido la parte recurrente en el cargo a contrata por más de 3 años, generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculada con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por **sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución**

o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie. Por ello, la decisión de no renovar la contrata del actor, ha devenido en una vulneración de las garantías constitucionales por él invocadas". (**FALLO CORTE SUPREMA ROL 18.881-2020, LIBRO INGRESO PROTECCIÓN, DE FECHA 29 DE ABRIL DE 2020**).

CIRCULAR 21

Por otra parte cabe señalar que la decisión efectuada por la autoridad en cuanto a mí no renovación de la contrata constituye también una infracción a las instrucciones impartidas sobre la materia en particular con la **Circular 21 emitida y dictada por el Ministerio de Hacienda de fecha 28 de noviembre de 2018** y que establece orientaciones para los jefes superiores de servicios para el proceso de renovación del personal a contrata, el cual establece:

- 1.- Las eventuales no renovaciones de las contratas deben estar limitadas sólo a casos debidamente fundados, que impidan discriminaciones arbitrarias en el ejercicio de las facultades correspondientes.
- 2.- Los criterios para la eventual no renovación del personal a contrata deben basarse en fundamentos obtenidos en el proceso de evaluación de desempeño de los/as funcionarios/as, o en su defecto, en la no continuidad de los programas o planes para los cuales prestan servicios en la respectiva institución. (...)
- 3.- La no renovación de contratas debe materializarse por medio de un acto administrativo formal, el cual deberá ser notificado al funcionario de conformidad a lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la ley N°19.880 con al menos 30 días de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo de la designación correspondiente, otorgándole las facilidades necesarias para que pueda hacer uso de su feriado legal, días administrativos u horas compensatorias pendientes. (...)
- 6.- Se debe mantener el proceso de reconsideración de las decisiones en aquellos casos en que existan nuevos antecedentes o circunstancias que no fueron ponderadas en su momento y que ameriten una revisión de la

decisión de no renovación, instancia en la que deberán participar las Asociaciones de funcionarios formalmente constituidas de conformidad a lo dispuesto en la ley 19.296. Para tal efecto, la autoridad correspondiente deberá establecer mecanismos para la participación de las asociaciones de funcionarios para recibir los intendentes correspondientes.

SISTEMA DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO EN EL ÁMBITO PÚBLICO

En efecto en el ámbito del empleo público y como es normal en el derecho administrativo existe una regulación precisa respecto de la evaluación de desempeño y las calificaciones de los funcionarios establecidos principalmente en el Estatuto Administrativo y en las normas sectoriales, ello con el objeto de evitar las arbitrariedades, discriminaciones y abusos que se puedan generar respecto de los funcionarios sometidos a evaluación con la finalidad de asegurar la carrera funcionario, regulándose entre otros aspectos; las calificaciones, ponderaciones, la precalificación, la junta calificadora, plazos y recursos.

Sólo a modo ejemplar señalaremos que entre otras cosas la ley 18.834 Estatuto Administrativo señala en su artículo:

Artículo 32.- El sistema de calificación tendrá por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, atendidas las exigencias y características de su cargo, y servirá de base para la promoción, los estímulos y la eliminación del servicio.

Artículo 33.- Todos los funcionarios, incluido el personal a contrata, deben ser calificados anualmente, en alguna de las siguientes listas : Lista N° 1, de Distinción; Lista N° 2, Buena; Lista N° 3, Condicional; Lista N° 4, de Eliminación.

El Jefe Superior de la institución será personalmente responsable del cumplimiento de este deber.

Artículo 34. La forma en que lleven a cabo este proceso deberá considerarse para los efectos de su propia calificación.

Constituirán elementos básicos del sistema de calificaciones la hoja de vida y la hoja de calificación.

La infracción de una obligación o deber funcionario que se establezca en virtud de una investigación sumaria o sumario administrativo, sólo podrá ser considerada una vez en las calificaciones del funcionario.

Artículo 41.- La Junta Calificadora adoptará sus resoluciones teniendo en consideración, necesariamente, la precalificación del funcionario hecha por su Jefe Directo, la que estará constituida por los conceptos, notas y antecedentes que éste deberá proporcionar por escrito. Entre los antecedentes, se considerarán las anotaciones de mérito o de demérito que se hayan efectuado dentro del período anual de calificaciones, en la hoja de vida que llevará la oficina encargada del personal para cada funcionario.

Los jefes serán responsables de las precalificaciones que efectúen, como asimismo, de la calificación en la situación prevista en el inciso segundo del artículo 34. La forma en que lleven a cabo este proceso deberá considerarse para los efectos de su propia calificación.

Constituirán elementos básicos del sistema de calificaciones la hoja de vida y la hoja de calificación.

La infracción de una obligación o deber funcionario que se establezca en virtud de una investigación sumaria o sumario administrativo, sólo podrá ser considerada una vez en las calificaciones del funcionario.

Que así por tanto, conforme lo anterior en mi caso, fui objeto de una DIFERENCIA DE TRATO:

- **FUI DESVINCULADO NO RENOVANDO LA CONTRATA**
- **SOY BENEFICIARIO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA**
- **NO SE RENUEVA MI CONTRATA, PESE A SER EVALUADO Y CALIFICADO CONFORME EL SISTEMA DE EVALUACIÓN CON NOTA MAXIMA, UNICO SISTEMA QUE PERMITE CALIFICAR COMO DEFICIENTE Y RETIRO.**

- **NO EXISTEN SUMARIOS ADMINISTRATIVOS EN SU CONTRA CON SANCIÓN DE DESTITUCIÓN.**

C.B.- LA DIFERENCIA DE TRATO NO SE BASA EN LA CAPACIDAD O IDONEIDAD PROFESIONAL.

En efecto, conforme los antecedentes señalados es claro que la diferencia de trato y por tanto la no renovación no se basó en la capacidad ni idoneidad, es prueba de ello:

- No existía evaluación de desempeño ni calificaciones deficientes previas conforme el sistema de calificación.
- No existen sumarios administrativos dirigidos en mi contra y por los cuales haya sido legalmente notificado.
- Durante el periodo que me desempeñé en el servicio fui sometido a una evaluación de desempeño con evaluación máxima, por tanto no existe una **medición de mis capacidades** como para fundamentar una decisión de no renovación.

C.C.- MOTIVO SOSPECHOSO DE LA VULNERACIÓN

QUE EN ATENCIÓN A LO ANTERIORMENTE SEÑALADO CABE INDICAR QUE LOS ANTECEDENTES DEMUESTRAN QUE EL ÚNICO MOTIVO PARA NO RENOVAR MI CONTRATA ES HABER PERTENECIDO A LA ADMINISTRACIÓN DEL GOBIERNO ANTERIOR AL ACTUAL PRESENIDENTE DON GABRIEL BORIC, ES DECIR, EL HABER COLABORADO DURANTE EL GOBIERNO DEL EX PRESIDENTE DON SEBASTIAN PIÑERA, PRUEBA DE ELLO ES EL MISMO MOTIVO QUE SE SEÑALA COMO JUSTIFICACIÓN DE MI NO RENOVACIÓN, ES DECIR, "POR NO CONTAR CON LA CONFIANZA"... FALTA DE CONFIANZA QUE LAS NUEVAS AUTORIDADES TIENEN RESPECTO DE MI PERSONA, LO CUAL INDIDABLEMENTE OBEDECE A QUE SERVÍ AL ESTADO DURANTE EL GOBIERNO QUE ACTUALMENTE ES OPOSICIÓN AL GOBIERNO DE TURNO.

Que lo anterior, constituye un motivo reñido con la ley y con el derecho fundamental de no ser objeto de discriminaciones arbitrarias el cual además debe ser calificado como grave en

atención a que sus origen se basa en antecedentes políticos que nada tienen que ver con la capacidad e idoneidad personal, único caso en que se permite aplicar diferencias entre iguales en el ámbito laboral.

2.- DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LA PERSONA.

A este respecto en primer lugar cabe señalar que la actitud del empleador ha vulnerado la garantía establecida por el artículo 19 N° 1 del Constitución Política de la República, la cual establece: **“La Constitución asegura a todas las personas: 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.**

En este sentido cabe señalar que el derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. Es el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La Integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La **integridad psíquica**, por su parte, es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica, tanto por acción como por omisión. Al respecto existe un parámetro de normalidad respecto de determinadas conductas del empleador, que pueden interrumpir un estado de tranquilidad mental, el punto es cuando esa intranquilidad pasa a ser de tal entidad que rebasa los límites dados, dado que no podemos incluirlo dentro de la normalidad de vaivenes que sufre el ser humano.

En la especie, cabe señalar que la situación vivida producto del actuar infundado del denunciado ha provocado graves consecuencias en mi integridad psicológica, puesto la situación en la que me he visto expuesto ha

originado en mi persona episodios de enorme angustia y aflicción por mi incierto futuro laboral pese a que he cumplido durante el tiempo en que me he desempeñado en la Gobernación Provincial con todas mis obligaciones y desempeñado fiel y responsablemente mis labores, todo lo cual ha hecho que me encuentre afectado psicológicamente pasando por episodios de estrés, ansiedad, angustia y que ha debido sobrellevar con la ayuda de distintas terapias para soportar la grave presión psicológica en que me encuentro, más aun cuando se me imputa que no tengo capacidad para el cargo, viendo gravemente truncado mi futuro laboral y personal mío y de mi familia.

3.- EN CUANTO A LOS INDICIOS SUFICIENTES DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS:

Conocido es que el artículo 493 del Código del Trabajo consagró el llamado sistema de prueba indiciaria en el proceso de Tutela Laboral, que aliviana la posición probatoria del trabajador, especialmente en lo que dice relación con la carga de la prueba material, en este sentido, el trabajador no debe probar la existencia misma de la vulneración denunciada, si lo hace mucho mejor, sino indicios, antecedentes o sospechas, esto es, hechos que permitan generar al juez una duda razonable en torno a la existencia de la lesión de derechos fundamentales, pero sólo indicios, la cual, desplegaría su verdadero sentido precisamente en aquellos casos en que no existe plena prueba respecto de la vulneración, pero sí se ha generado la razonable duda en cuanto a su existencia.

Tal como señala el profesor Ugarte : *"Como es fácil de advertir, si esta es una regla legal de juicio, entonces, se entiende conocida por las partes del proceso, tal como las partes, sin necesidad que nadie se lo aclare al momento de iniciar el litigio, saben de la regla del 1698 CC. que establece la carga formal de la prueba en los procesos judiciales. En rigor, las partes del proceso saben o deben saber, bajo la regla de presunción de conocimiento del derecho del artículo 8 CC., que en el proceso de tutela, la carga material de distribución de la prueba se encuentra alterada, y que el hecho de la conducta lesiva quede bajo la razonable sospecha de su ocurrencia, provocada por el panorama indiciario presentado por el trabajador y ante la falta de actividad probatoria del empleador que lo destruya, deberá ser soportado por el demandado"*.

En este punto es preciso señalar que la ley no exige una pluralidad de indicios, toda vez que lo determinante será la calidad y precisión del indicio que se aporte al juicio. Como señala UGARTE, por "suficiente", debe entenderse, "más que un número determinado de indicios, la exigencia de una cierta calidad de los mismos: deben permitir la sospecha razonable para el juez de que la vulneración se ha producido.

Por su parte el empleador, frente a los indicios aportados por el trabajador, deberá explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad, esto es, que su conducta obedece a un motivo razonable.

Respecto a la prueba indiciaria y en especial al artículo 493 del Código del Trabajo nuestros Tribunales Superiores de Justicia han señalado: *"Sexto: Que, en materia probatoria, el artículo 493 del Código Laboral valida la prueba indiciaria, al establecer, textualmente, lo siguiente: 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 su proporcionalidad. Séptimo: Que esta norma no altera la carga de la prueba, en la medida que impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar su aserto, pero ciertamente aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues bastará justificar indicios suficientes, es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero. Tampoco se altera el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, previsto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, de modo que al apreciar los indicios aportados por el denunciante habrá de considerarse sus caracteres de precisión y concordancia, a la vez que expresarse las razones jurídicas, lógicas o de experiencia que hayan conducido razonablemente al tribunal a calificar la suficiencia de los mismos. Cumplida esta exigencia, es decir, comprobada la verosimilitud de la denuncia, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, demostrando así la legitimidad de su conducta, sea aportando la prueba necesaria para destruir los indicios, o aquella que fuere necesaria para justificar las medidas que ha dispuesto y la proporcionalidad de las mismas.*

(FALLO CORTE SUPREMA, RECURSO DE UNIFICACIÓN ROL 7023-2009, FECHA 14 DE ENERO DE 2010).

4.- PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

El artículo 485 del Código del Trabajo contempla el denominado Procedimiento de Tutela Laboral, el cual se aplicará a aquellas cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por estos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19 números 1º inciso primero, *siempre que la vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral de trabajo*, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre lección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicara este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Además, el inciso 3º de la norma en comento señala expresamente que los derechos y garantías a que se refiere la norma resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial. **En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.**

2.- Por su parte el artículo 486 del Código del Trabajo establece expresamente que: *"Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento".*

3.- Seguidamente el artículo 493 prescribe que cuando los antecedentes aportados por la parte recurrente resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales –como es el caso de la especie-, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Esta obligación le impone al denunciado la obligación de exhibir causas suficientes reales y serias, y explicar la colisión de derechos que se genera mediante el mecanismo de justificación denominado principio de proporcionalidad.

4.- Por último el artículo 495 del Código del Trabajo consagra: *La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:*

- 1. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;*
- 2. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;*
- 3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y**
- 4. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código.*

En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de

acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.

5.- DAÑO MORAL

1.- Que a este respecto cabe señalar que los hechos narrados anteriormente, han afectado gravemente mi integridad física y psíquica, menoscabando los principios más íntimos de mi persona, los que en caso alguno están permitidos y/o justificados en las facultades empresariales.

2.- El artículo 1546 del Código Civil, al referirse en Título XII del Libro Cuarto sobre el efecto de las obligaciones dispone "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pretensión a ella." Por su parte el artículo 1556 establece: "*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente*" (art. 1556), y finalmente el artículo 2329 señala: "*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta*", normas que consagran lo que en doctrina nacional se denomina la reparación Integral del Daño, es decir, no solo el daño patrimonial sino también el sufrimiento aflicción psicológica sufrida producto del mal causado.

3.- Comúnmente el daño moral ha sido definido a partir del concepto de *Pretium doloris*: "*Es el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en los sentimientos o afectos de una persona*" (Alessandri, Samarriva y Abeliux), hasta alcanzar definiciones que se vinculan con la lesión a la esencia de la persona: "*El daño moral debe ser definido del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en si misma – física o psíquica), como todo atentado a sus intereses extrapatrimoniales*". Agrega, "*el atentado a lo que constituye la esencia de la persona será*

siempre daño moral, sea que alcance a su aspecto psíquico o corporal, o a los derechos de la personalidad (...)". (Domínguez Hidalgo, *El Daño Moral*, p. 84-85).

4.- Sin perjuicio de lo anterior lo cierto es que el daño moral está vinculado con el daño a todos aquellos intereses extrapatrimoniales y que sin duda en los hechos causan un sufrimiento, dolor y aflicción en la persona y su esfera íntima y que debe ser reparado.

5.- Ahora bien, respecto a la reparación del daño moral y el procedimiento de tutela laboral se debe tener presente lo dispuesto por el artículo 495 del Código del Trabajo, el cual establece: ***"La sentencia deberá contener, en su parte resolutive: 3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, (...)"***
Frase que indudablemente se refiere a la procedencia del daño moral en material laboral en caso de procedimiento de Tutela Laboral por Vulneración de Derechos Fundamentales.

6.- Por su parte nuestra jurisprudencia relativo al daño moral y las indemnizaciones por término del contrato (TARIFADAS) ha establecido: "8º.- Las indemnizaciones que la ley establece como consecuencia del término irregular de un contrato de trabajo, son de carácter universal, sin que corresponda demandárseles la satisfacción de esa veta íntima del patrimonio espiritual, como lo son la honra y la integridad, donde se anidan inéditas expresiones de privación y dolor, incompatibles con cualquier previsión de antemano reguladora. La generalidad de una normativa jamás podrá abarcar a cabalidad semejante hondura.

Así, **no existe oposición** entre los resortes previstos por el ordenamiento jurídico para paliar las derivaciones, que prevé negativas, de una exoneración irrespetuosa de las reglas con las cuales ha buscado resguardar la estabilidad en el empleo como bien público económico y social, por un lado, y la individual expectativa de reparación del mal interno, por el otro;

9°.- No debe olvidarse el borde que el mismo Código del Trabajo establece en el orden de las obligaciones y derechos que incumben a la clase de relación que constituye su objeto propio, cuando en el introito de su artículo 5 predica -tal como, por lo demás, lo recuerda la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Ligua- que el ejercicio de las facultades que la ley ofrenda al empleador "tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos." Una acusación de falta de honradez es directamente sugestiva de ausencia de rectitud, probidad, moralidad, honestidad, integridad. Otra de falta de responsabilidad trae de suyo a colación la idea de ineptitud, abandono, indisponibilidad, falta de compromiso, dejación, indiferencia, desidia, desgano, indolencia.

Cuando consumadas sobre la base de hechos falsos, normalmente han de generar en el dependiente secuelas que desorbitan el área propiamente cubierta por el derecho del trabajo, cuyo apogeo se encuentra recogido en el artículo 2 del código, en el sentido que la dignidad de la persona ha de presidir las relaciones afines; (CORTE SUPREMA, ROL 2746-2014).

III.- PETICIONES CONCRETAS.

Como consecuencia de lo anterior, solicito a SS. que declare y condene a los demandada en conformidad con lo dispuesto por el artículo 495 del Código del Trabajo, señalando:

1. Que la denunciada **DELEGACIÓN PRESIDENCIAL PROVINCIAL DE ÚLTIMA ESPERANZA**, representada para estos efectos por doña **ROMINA ANDREA ALVAREZ ALARCON** ha vulnerado los derechos fundamentales de mi representado incurriendo en actos de discriminación en su contra y se declare que el despido del cual fue objeto es discriminatorio grave, y en consecuencia se condene al **DELEGACIÓN PRESIDENCIAL PROVINCIAL DE ÚLTIMA ESPERANZA**, representada para estos efectos por doña **ROMINA ANDREA ALVAREZ ALARCON** en la forma establecida por el artículo 489 inciso 4° del Código del trabajo, es decir, a la reincorporación a mis funciones o al pago de las indemnizaciones establecidas por el artículo 489 inciso 3° del mismo cuerpo legal ello a elección del trabajador.

2. Que el despido del cual fue objeto ha vulnerando además su derecho a la vida e integridad psíquica, y libertad de trabajo establecidos en el artículo 19 N° 1 y 16 de la CPR.
3. Condenar a la demandada a adoptar las medidas pertinentes, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la discriminación grave, entre ellas:
 - a. Disponer por parte del denunciado un programa o curso sobre el respeto de las garantías de los funcionarios, debiendo impartirse en un plazo no superior a los tres meses que quede ejecutoriada la presente sentencia, debiendo asistir todos los funcionarios del servicio inclusive el Director de Hospital.
 - b. Ordenar la publicación íntegra de la presente sentencia, en todos y cada uno de los pisos de las dependencias del **DELEGACIÓN PRESIDENCIAL PROVINCIAL DE ÚLTIMA ESPERANZA**, representada para estos efectos por doña **ROMINA ANDREA ALVAREZ ALARCON**, por un lapso de seis meses.
 - c. Se proceda a disponer y entregar disculpas públicas a mi persona por el actuar infundado del denunciado.
 - d. El pago de la suma de **\$80.000.000 (ochenta millones)** por concepto de daño moral.

Todo bajo apercibimiento de multa de 100 unidades tributarias mensuales.

4. Que se debe remitir copia de la sentencia definitiva a la Dirección del Trabajo para su registro.
5. Los intereses y reajustes, conforme lo disponen los artículo 63 y 173 del Código del trabajo.
6. El pago de las costas de la presente causa.

POR TANTO

En mérito de lo expuesto, así como de lo dispuesto en los artículos 1 y 19 N° 1, 16, de la Constitución Política, así como de lo dispuesto en los artículo 1 y los artículos 444, 446 y siguientes, artículos 485, 489, 490, 491, 492, 493, 494 y 495 del Código del Trabajo, y demás normas legales y reglamentarias pertinentes.

RUEGO US: se sirva tener por interpuesta denuncia de tutela laboral en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en contra del **DELEGACIÓN PRESIDENCIAL PROVINCIAL DE ÚLTIMA ESPERANZA**, representada para estos efectos por doña **ROMINA ANDREA ALVAREZ ALARCON**, ya individualizados, o por quien haga las veces de tal de acuerdo al artículo 4° del Código del Trabajo y en definitiva declarar:

- a. Que el demandado ha vulnerado los derechos fundamentales de del denunciante incurriendo en actos de discriminación.
- b. Que en su caso, el demandado ha vulnerado las garantías establecidas en el artículo 19 N° 1 y 16 de la CPR.
- c. Que el demandado deberá cumplir con las indemnizaciones, prestaciones y medidas de reparación referidas en el numerando III de esta demanda **o las que Ssa. determine** en mérito de los antecedentes y pruebas rendidas en la audiencia respectiva;
- d. Que las sumas adeudadas deberán pagarse con reajustes e intereses legales, y
- e. Que la demandada deberá pagar las costas de esta causa.

PRIMER OTROSI: Solicito a SSI., tener por acompañado los siguientes documentos:

- 1.- Carta de fecha 14 de julio de 2022, emitida por don Manuel Monsalve Benavides.
- 2.- Resolución Exenta RA N° 245/2217/2022, de fecha 13 de julio de 2022
- 3.- Memorandum N° 1, de fecha 24 de enero de 2022

- 4.- Notificación de fecha 21 de enero de 2022
- 5.- Informe de desempeño año 2021
- 6.- Informe de desempeño año 2022
- 7.- Anotación de hoja de vida funcionaria
- 8.-. Listado de medidas disciplinarias
- 9.- Certificado de antigüedad, de fecha 18 de julio de 2022
- 10.- Memorandum N° 14

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a US., tener presente que designo como abogado patrocinante y confiero poder a doña **KATIUSKA MUÑOZ MEDINA, RUT 18.912.593-3**, domiciliada en calle Ramírez N° 353, de la ciudad de Puerto Natales, a quien confiero poder con todas las facultades de los incisos 1° y 2° del Artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, las cuales se dan por enteramente reproducidas sin necesidad de transcripción, y en especial las facultades de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios y percibir.

TERCERO OTROSÍ: Sírvase a SS., en virtud de lo dispuesto en los artículos 433 y 442 del Código del Trabajo, autorizar a esta parte que las actuaciones procesales, a excepción de las audiencias, puedan realizarse por medios electrónicos, y que las notificaciones que proceda realizar a esta parte en la secuela del juicio, se practiquen en forma electrónica al correo electrónico katym2070@gmail.com