

Santiago, veinte de enero de dos mil veintidós.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Denuncia. Comparece ante este tribunal, don **Fernando Antonio Flores Ávila**, funcionario administrativo grado 12 EUS, con domicilio en calle Las Dalias N°3288, Puente Alto, representado por los abogados doña Zulema Díaz Castro y don Rodrigo Ojeda Garrido, ambos con domicilio en Valentín Letelier20, of. 201, Santiago, e Interpone denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, y de nulidad del despido y cobro de prestaciones, e indemnizaciones y subsidiariamente declaración de existencia de relación laboral, en contra de **FISCO DE CHILE**, representado por María Eugenia Manaud, ambos con domicilio en calle Agustinas 1687, sexto piso, Santiago Centro, fundada en:

1.- **Antecedentes.** Que el demandante ingresó a prestar servicios a gendarmería de Chile en el mes de octubre del año 2006 como funcionario administrativo de la unidad jurídica lugar en el que estuvo hasta junio del año 2010 fecha en que su ex empleador le informó que debía prestar servicios en la oficina de seguridad interna del centro de control penitenciario Colina II, donde estuvo hasta diciembre del año 2014; durante el 2015 prestó servicios en la unidad de concesiones dependiente de la Dirección Nacional; en enero del 2016 prestó servicios en la unidad de protección y promoción de derechos humanos dependiente de la Dirección Nacional; en marzo del 2016 se desempeñó como asesor en derechos humanos del Director Nacional de la institución, para luego en el mes de diciembre volver a la unidad de protección y promoción de derechos humanos.

Que se le contrató como funcionario administrativo en su calidad de egresado de derecho, cumplió las siguientes funciones: colaborar en investigaciones de hechos ocurridos al interior de los recintos penales y de conocimiento de la fiscalía, debiendo tomar declaraciones a los internos, realizar



informes y cumplir con todas las instrucciones que mandaban del ministerio público; elaborar y revisar bases de contratación pública, bajo la subordinación y órdenes del jefe de unidad de concesiones; asesorar en materia de derechos humanos al Director Nacional; realización de capacitación a personal de trato directo en promoción y protección de derechos humanos.

La jornada laboral era de 44 horas distribuidas de lunes a viernes, con control de asistencia biométrico; su remuneración correspondiente al grado 12 de la EUS ascendía a \$1.009.432.-

Expone que por las características de la relación que lo une con su ex empleador se enmarca en lo prescrito en el artículo séptimo del código del trabajo, dando lugar a la aplicación de la presunción del artículo octavo del mismo texto legal, debiendo entenderse que lo une con la demandada una relación laboral de carácter indefinida. Señala que se desempeñó en gendarmería de Chile sin solución de continuidad por 12 años, por lo que no queda más que establecer que el vínculo que lo une con la institución es de subordinación y dependencia siendo aplicable las normas contenidas en el código del trabajo por existir entre las partes una relación de orden laboral.

Agrega que desde su ingreso formó parte de distintas asociaciones de funcionarios, siendo elegido el año 2016 parte de la directiva provincial de la Asociación Nacional de Gendarmes de Chile ANGENCHI, cargo que mantiene hasta la interposición de la demanda.

2.- Hechos vulneratorios. Señala que el 9 de mayo de 2018 mediante resolución exenta 2734 gendarmería ordenó la apertura de un sumario administrativo para investigar hechos denunciados por el funcionario Jorge Sepúlveda Escarriola, jefe de la oficina de gestión documental, quien señala que existirían hechos y actuaciones constitutivas de delito al interior de servicios supuestamente ocurridos a propósito de la realización de elecciones para la renovación de la directiva nacional y provincial de la asociación de gendarmería de



Chile a la que pertenece en calidad de socio y presidente provincial metropolitano. En el mes de junio del 2018 fue citado por el fiscal instructor a prestar declaración sobre los hechos investigados siendo notificado en ese momento de la suspensión inmediata de sus funciones como medida preventiva. El 28 de septiembre de 2018 se le formularon cargos de igual manera que a la totalidad de la directiva nacional, provincial metropolitana y provincial de Talagante de la asociación de la que formó parte. Señala que aún se encuentra en tramitación dicha investigación.

Expone que en el mes de diciembre del 2018 al llegar la fecha de pago sin remuneraciones sólo recibió el pago parcial de la suya, siento sorprendido toda vez que no tenía información alguna respecto alguna resolución que decidiera en el pago de esta. Tomo contacto con sus compañeros investigados, Y uno de ellos expuso que el fiscal instructor había enviado un correo electrónico en el que les imponía el cese del 50% de la remuneración.

Señala que en junio del 2019 y a propósito del cambio del fiscal instructor se determinó la reapertura del sumario y con ello en el mes de noviembre del 2019 se le notifica la reformulación de cargos, oportunidad en el fiscal le señala que entendiendo que existió esta reformulación de cargos no procede el descuento del 50% de las remuneraciones hasta esa fecha realizada por parte de su empleador agregando que se ordenaría la restitución de lo indebidamente descontado y el cese de dicha medida. Sin embargo éstas sólo fue ejecutado en el mes de diciembre del 2019 en el que se le restituya y lo descontado desde julio de dicho año quedando pendiente los descuentos indebidos de diciembre del 2018 y de enero a junio del 2019.

Sobre los hechos que se investigan en el sumario, es parte investigada y estos dicen relación con los actos de elección de una asociación de funcionarios, de los que fueron conducidos y sancionado por el 2° Tribunal Electoral Metropolitano que en virtud de una sentencia de fecha 22 de abril de 2019 ordenó la repetición del proceso eleccionario para la renovación de la directiva nacional, provincial metropolitana y provincial Talagante, dicha elección se llevó a cabo el



11 de septiembre del año 2019, en la que resultó nuevamente electo como presidente de la directiva nacional de la ANGENCHI.

El 5 de diciembre del año 2019 la directiva nacional informó a su empleador el resultado de las nuevas elecciones poniendo en conocimiento que resultó electo como dirigente provincial de la misma, con vigencia hasta el 11 de septiembre del año 2021, gozando de fuero sindical conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley 19.296 que establece las normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior al llegar la fecha de pago de su remuneración del mes de enero del 2020, no la recibió comunicándose posteriormente mediante correo electrónico del departamento de remuneraciones a fin de solicitar información la que no ha recibido hasta la fecha de interposición de la demanda.

Posteriormente el 22 de enero de 2020 tomo conocimiento de que todos los investigados en el sumario administrativo aludido no recibió notificación respecto de alguna resolución en el sumario que justificara el no pago ni tampoco fueron notificados del término de sus servicios. A los días se conoció que la institución emitió resoluciones exentas en virtud de las cuales decide poner término a los servicios mediante la figura de no renovación de contratas.

Hace presente que no recibió notificación alguna, sin embargo, sabe que dicha resolución es de fecha 25 de noviembre del año 2019 la que entiende fue enviada por correo para su notificación debiendo entenderse notificada para todos los efectos legales con fecha 28 noviembre del 2019. Así las cosas, se decidió poner término a sus servicios a partir del 31 de diciembre de 2019 sin que se le haya notificado personalmente dicha decisión.

Expone en relación a los hechos del sumario que existiría caso similar sobre la cual no se ordenó sumario administrativo alguno para la investigación de los hechos.



Agrega que conforme lo relatado fue expedido de forma arbitraria, injustificada, discriminatoria y encontrándose amparado por la figura de fuero sindical, vulnerándose su derecho al trabajo, su honra y la de su familia.

3.- Derechos vulnerados. Art. 19 N°4 y 16 de la CPR, y garantía de no discriminación.

Que solamente desarrolla en la demanda el derecho a la honra, señalando el actor que es militante del Partido Demócrata Cristiano, hecho que es de público conocimiento en la institución, desempeñando la función de vicepresidente del núcleo de funcionarios de sede de gendarmería de Chile durante más de cuatro años. Que con motivo de la investigación sumaria tuvo que dar múltiples explicaciones ante las bases militantes del partido tanto el interior del servicio, así como con dirigentes nacionales, regionales y provinciales de su partido, cómo asimismo respecto de los cuestionamientos efectuados por los asociados, los que depositaron su confianza para representarlos ante su empleador y para quienes siempre sido un referente como funcionario y dirigente.

Que además la separación de funciones excesiva a la que se encuentra expuesto ha tenido consecuencias perniciosas a su honra en cuanto le ha provocado un deterioro y estancamiento a nivel laboral y profesional que se traduce en la imposibilidad de cumplir las funciones para las que fue contratado, como asimismo las labores sindicales para la que fue electo las que no ha podido realizar por la suspensión de funciones con prohibición de ingreso a los recintos penitenciarios, además de verse expuesto al cuestionamiento público de los asociados y resto de los dirigentes de la institución. Que en el ámbito laboral particularmente también ha perdido la posibilidad de participar en todas las actividades de capacitación que la institución dispone para sus funcionarios, provocando un perjuicio profesional irreparable.

4.- Indicios. 1.- La resolución conforme lo cual se suspende transitoriamente como medida preventiva en el sumario administrativo, sin que



haya existido fundamentación racional para ello en base a los antecedentes que se incorporan al inicio del procedimiento en el mes de junio del 2018, circunstancia que además constituye una injerencia indebida del servicio en procesos de una concesión sindical ajena a ella y respecto del cual no tiene competencia para la resolución de sus conflictos ni sanción de sus integrantes; 2.- haber transcurrido un año y seis meses separado de sus funciones de manera desproporcionada y excesiva superando todos los plazos legales establecidos para la correcta tramitación de dichos procedimientos disciplinarios; 3.- la afectación a la honra y honor del demandante que afectó su entorno familiar y social; 4.- cese del goce del 50% de las remuneraciones del actor desde el mes de junio del año 2000 18 de noviembre del año 2019; 5.- prohibición de ingreso del demandante a los recintos y oficina pertenecientes a gendarmería de Chile, impidiéndole de ese modo el ejercicio de labores sindicales.

Que todos los indicios son suficientes, inequívocos y demostrativos de qué en la especie están vulnerado derechos fundamentales del artículo 19 N° 16 y 4 de la CPR.

5.- **Daño Moral.** Refiere el actor que como consecuencia natural del daño a su honra derivado de la exposición y reproche público al que se vio expuesto al haber sido objeto de una investigación por supuestos actos irregulares de los que no fue parte y sin que exista a la fecha de la demanda alguna acusación concreta o prueba en el sumario administrativo en su contra, permaneció separado de sus funciones por un tiempo desproporcionado, todo lo que ha provocado un evidente trastorno en su vida familiar y social que afecta su estado anímico y bienestar propio como el de la familia al verse afectado por la reducción de sus ingresos económicos que le permiten solventar los gastos familiares, habiendo gendarmería de Chile adoptado una postura discriminatoria porque le perjudicó faltando a su obligación de cumplir los principios de igualdad ante la ley y no discriminación consagrado en el artículo dos del código del trabajo, por lo que corresponde que la institución le indemnice los perjuicios sufridos y por lo tanto repare el daño moral



de tipo contractual por la vulneración a su libertad de trabajo, libertad sindical y honra durante la vigencia del contrato de trabajo.

6.- Peticiones concretas de la acción de tutela: Que se acoja la acción deducida y se declare:

i.- Que entre las partes existió una relación de naturaleza laboral que culminó con un despido derivado de actos discriminatorios, arbitrarios e ilegales con vulneración de derechos fundamentales del artículo 19 N°4 y 16 de la CPR.

ii.- Que en consecuencia, la demandada debe ser condenada a reparar el daño causado ordenando el pago de 11 remuneraciones en virtud de la acción de tutela derivada de actos discriminatorios a qué se refiere el artículo dos del Código del Trabajo con ocasión del despido, por \$11.103.752.-, o lo que se estime conforme al mérito del proceso.

iii.- Que se condene al pago del recargo del 50% conforme lo dispone el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo, o el porcentaje que proceda.

iv.- Reajustes, intereses costas de la causa.

v.- Que en virtud de la Ley N°20.238 la demandada quedó excluida de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trata de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, una vez que la sentencia quede ejecutoriada y por el plazo de dos años a contar de este último.

7.- Demanda subsidiaria. Deduce demanda de declaración de relación laboral, despido injustificado y cobro de prestaciones en contra el Fisco de Chile, fundada en los mismos hechos que sostiene en la acción principal y que se dan por reproducidos.

Peticiones de la acción subsidiaria. Que en virtud de lo anterior acoja la demandada, y se condene a la demandada al pago de la siguiente



indemnizaciones y prestaciones:

1. Indemnización sustitutiva del aviso previo por \$1.009.432.-
2. Indemnización por años de servicio (13 años y 2 meses): \$11.103.752.-
3. Recargo del 30% previsto en el artículo 168 del código del trabajo: \$3.331.126.-
4. Feriado legal de los periodos 2018 y 2019 por 20 días hábiles cada período (40 días) que equivalen a 57 días corridos por \$1.917.920.-
5. Feriado proporcional de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2019 por 5 días hábiles que corresponden a 7 días corridos por \$235.534.-
6. Saldo de remuneraciones adeudadas por los meses de junio a diciembre de 2018 y junio del 2019, correspondiente al 50% de las remuneraciones mensuales retenidas por la demandada por un total de \$4.037.728.-
7. Indemnización por daño moral por la suma de \$12.000.000.- o la suma mayor o menor que el tribunal estime según el mérito del proceso.

SEGUNDO: Contestación de la demanda. Que, comparece el **FISCO**, y:

1.- **Opone excepción de incompetencia absoluta**, fundada en que te tribunal carece de competencia para conocer las cuestiones suscitadas entre la administración del Estado y la demandante, en su calidad de personal a contrata, , grado 12° E.U.S., como administrativo, con actual dotación en la Dirección Regional Metropolitana de Gendarmería de Chile al momento de su desvinculación, con jornada de 44 horas semanales, por períodos acotados de tiempo, en los términos del art.3° letra c) de la Ley N° 18.834, en relación con el artículo 10° del mismo cuerpo normativo, y siempre, mientras sean necesarios sus servicios, disponiéndose su no renovación para el período o anualidad correspondiente al año 2020, atendidos los fundamentos de la Resolución exenta N°8039 de 25 de noviembre de 2019. Por lo anteriormente indicado, resulta



forzoso concluir que la relación entre las partes es regulada taxativa, expresa y claramente por el Estatuto Administrativo en sus artículos 3 y 10 y no una relación laboral normada por el Código del Trabajo. Cualquier otra denominación que se emplee, o cualquier otra interpretación que se realice de dichas circunstancias carece de todo asidero legal, y no es más que una forzada y antojadiza forma de eludir o evitar la ley aplicable en la especie, que no es otra que el Estatuto Administrativo. Que además se contempla un procedimiento especial de reclamo conocido por la Contraloría General de la República, todo ello, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 98 de la Constitución Política de la República, 6º y 16 de la ley Nº 10.336, de Organización y Atribuciones de esa entidad de control y artículo 160 de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, norma esta última que establece expresamente un procedimiento de reclamo para la defensa de los funcionarios en lo que concierne al resguardo de sus derechos, toda vez que fija la competencia de la Contraloría General de la República al señalar que esta reclamación le compete a los funcionarios, quienes tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, "...cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto." Por lo que los derechos de los funcionarios están constitucionalmente resguardados.

Sin perjuicio de ello, la Ley 20.609, de 2012, del Ministerio Secretaría General de Gobierno, que ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, señala expresamente que las acciones para perseguir y sancionar los actos discriminatorios, como el presente, le corresponde a "Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria ..." (art.3º) y que "La acción podrá interponerse por cualquier persona lesionada en su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria,..." (art.4º), y que, además, en su artículo 2º, al describirlo que se entiende por discriminación arbitraria, señala que ella corresponde a "...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 ideología u opinión política...”. De manera que, no existe vacío legal alguno que permita justificar la aplicación del procedimiento de tutela a los funcionarios públicos, basado en supuestos errados, tales como ausencia de un mecanismo procesal que permita otorgar eficacia a los derechos cautelados por la Constitución Política.

Que además la relación existente entre el demandante y Gendarmería de Chile no tiene como sustento un contrato. Lo anterior, ha llevado a la doctrina a aceptar uniformemente que la relación entre el funcionario y la Administración del Estado, está unida por un “vínculo estatutario”, que tiene la característica de ser unilateral y potestativo, al ser el Estado, quien unilateralmente fija las reglas que regularan dicha relación y las modifica, sin que se requiera la voluntad del funcionario. Este “vínculo estatutario presenta una radical diferencia con la vinculación laboral (empleador – trabajador), donde existe un vínculo contractual fundado en el interés particular que guía a las partes de la relación laboral. Así se ha sostenido que: “La calidad de funcionario público nace de una relación unilateral y potestativa de la Administración que, cuando se perfecciona en el acto de nombramiento, produce simplemente el efecto de incorporar al designado al status y situación de empleado público sometido a un régimen estatutario” (E. Silva Cimma).

Asimismo, ahora ya con el alegato que Gendarmería habría interferido en las labores gremiales del actor, como Presidente de la Directiva de la Provincial Santiago de la Asociación Nacional de Gendarmes de Chile (ANGENCHI), es preciso señalar que tampoco resulta ser competente para conocer esta denuncia, pues el artículo 420 del C. Laboral no señala dentro de las materias de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, aquellas derivadas de la relación entre la autoridad administrativa con asociaciones de funcionarios



públicos regidos por la Ley N°19.296 QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y sus propios ordenamientos jurídicos, que escapan a la órbita del Derecho Laboral, como en este caso. En efecto, alega que a propósito de su labor gremial, Gendarmería no le habría permitido ejercer el cargo que ostenta, por supuestas vulneraciones con motivo de la suspensión decretada en el marco de un sumario administrativo por falsificación de firmas en el contexto de un fraude electoral y de la no renovación de su contrata aduciendo que constituirían, prácticas antisindicales desarrolladas por la administración, amparándose erróneamente en los artículos 162, 163 y 168, 485 y 486 y siguientes del Código del Trabajo, señalando que se han afectado determinadas garantías conforme se ha descrito precedentemente. Como se señaló, la demandada forma parte de la estructura central del Estado regulada por su Ley Orgánica contenida en el Decreto Ley 2.859 y en particular, en lo relativo a la regulación con los funcionarios por medio de lo dispuesto en el DFL N° 1.791 de 1979, del Ministerio de Justicia, que fija el Estatuto de Personal perteneciente a Gendarmería de Chile.

Adicionalmente al estatuto establecido en los cuerpos normativos citados precedentemente, resulta aplicable, en forma supletoria, lo dispuesto en el Estatuto Administrativo, Ley N°18.834, en cuanto las normas de este último cuerpo normativo no resultaren contrarias a lo dispuesto en dichas normas. Conforme lo anterior, los funcionarios públicos tienen derecho a constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas, en este caso, a la Ley 19.296, lo que excluye el procedimiento de prácticas antisindicales, toda vez, que dicho procedimiento está referido a las organizaciones de trabajadores del sector privado, las denominadas “organizaciones sindicales”, regidas íntegramente por el Código del Trabajo. Es pacífico que la asociación de la cual el demandante es presidente, no es una “organización sindical”, sino que una “asociación de funcionarios” constituida con arreglo a la ley 19.296, sistema estatutario que forma parte de un régimen de derecho público, donde no está permitida la existencia de



sindicatos; y, por lógica consecuencia, faltando una premisa básica, cual es que para que pueda verificarse alguna conducta que pudiera suponer una práctica antisindical es requisito indispensable el que esa acción afecte a un sindicato o alguno de sus miembros; dicho de otro modo, que el sujeto pasivo de la práctica antisindical sea un sindicato propiamente y no otra organización de naturaleza diversa; y, como es dable concluir, al no existir sindicato, la ausencia de esta entidad trae aparejada la imposibilidad de que se cumpla la condición sine qua non que le otorgue competencia al Juzgado laboral para conocer de ella, exclusión que deriva de la propia letra b) del artículo 420 del Código del Trabajo, que previene que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, entre otras, “las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas sobre organización sindical y negociación colectiva que la ley entrega al conocimiento de los juzgados de letras con competencia en materia del trabajo”. A mayor abundamiento, tampoco ninguno de los otros literales de este precepto otorga competencia a un tribunal laboral para entrar al conocimiento de un asunto contencioso administrativo que pudiera suscitarse en relación con cualquier controversia entre una asociación de funcionarios y el respectivo órgano de la administración, cualquiera sea este. Luego, argumentando a contrario sensu, el sistema estatutario no les reconoce el derecho a asociarse de acuerdo a las normas que rigen al sector privado, esto es, bajo la forma jurídica de sindicatos; y al no aceptar la ley la existencia de sindicatos al interior de la Administración es una obviedad que no puede tener lugar la figura de “práctica antisindical” que presupone necesariamente la existencia de un sindicato que pudiera verse afectado por ella. Corrobora lo anterior lo estatuido en el art. 212 del LIBRO III “DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES Y DEL DELEGADO DEL PERSONAL”, Título I, De las organizaciones sindicales, Capítulo I, Disposiciones generales, Art. 212 que señala: “Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Art. 1º Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.”, es decir,



excluye expresamente a los funcionarios públicos de la aplicación de este estatuto a las asociaciones de funcionarios, reguladas por su propia Ley la 19.296. Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo hace aplicables a los funcionarios públicos "las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos", el mismo precepto se encarga de precisar que esa aplicación se hará "siempre que ellas (las normas del Código del Trabajo) no fueron contrarios a estos últimos", vale decir a los estatutos especiales que regulen la relación del funcionario público con el servicio a que pertenezca. Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, en su artículo 1° reconoce a los trabajadores de la Administración del Estado "el derecho a constituir asociaciones de funcionarios que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas".

El artículo 7° de la misma ley contempla los objetivos de esas asociaciones, destacando -para los efectos de la controversia- lo señalado en la letra d), en cuanto se puede hacer presente, ante las autoridades competentes, cualquier incumplimiento de las normas del Estatuto Administrativo y demás que establezcan derechos y obligaciones de los funcionarios; la letra f) -en lo pertinente- en que la asociación puede, a solicitud del interesado, asumir la representación de los asociados para deducir, ante la Contraloría General de la República, el recurso de reclamación establecido en el respectivo Estatuto Administrativo, y lo contemplado en la letra l), esto es, en general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley. En contraste, el catálogo del artículo 220 del Código del Trabajo, referido a los fines principales de las organizaciones sindicales, permite apreciar que son diversas a las funciones y atribuciones esenciales que el art.7° de la Ley 19.296 ya citada, señala para las asociaciones. De las normas citadas se deriva, entonces, que, si bien pueden resultar aplicables a los funcionarios de la Administración del Estado, las disposiciones del Código del Trabajo, cuando se trate de aspectos o materias no contemplados en sus respectivos estatutos, ello está sujeto a la



condición que la normativa del Código del Trabajo no sea contraria a los mentados estatutos especiales. Como puede advertirse, sí hay oposición entre lo previsto en la Ley 19.296 para los funcionarios públicos, con las disposiciones sobre organizaciones sindicales del Código del Trabajo, toda vez que la primera no hace aplicables a los empleados fiscales el conjunto de esas normas laborales, -contempladas en el Libro III del Código del Trabajo- entre las cuales están contempladas las prácticas antisindicales, reguladas en el artículo 289 del Código del Trabajo. En este contexto, entonces, no se encuentra contemplada la denuncia de práctica desleal y antisindical entre las que deba conocer el Juez de Letras del Trabajo, conforme lo indica la letra b) del artículo 420 del Código del Trabajo. De lo anterior fluye entonces que no es competente el Juez de Letras del Trabajo para conocer de la denuncia formulada por el Sr Flores Ávila como director presidente de la provincial Santiago Asociación Nacional de Gendarmes de Chile en contra de Gendarmería de Chile, como se pretende. Lo anterior se ve corroborado por normas de rango constitucional ya que según lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política, -que consagran los principios de juridicidad y legalidad-, los órganos del estado actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley. Por lo demás, el procedimiento laboral no es, dentro del ordenamiento jurídico procesal nacional, el proceso de carácter supletorio por antonomasia, por lo que no resulta procedente acudir a él, en desmedro de disposiciones expresas de competencia supletoria, contempladas en otros cuerpos normativos. En síntesis, en este caso deberá estarse a lo prescrito en la Ley 19.296, en relación con el inciso 2º del artículo 1º del C. del Trabajo, disposiciones que, contrastadas con el art. 420 del referido Código, permiten afirmar con rotundo énfasis que la materia objeto de la presente discusión no corresponde al conocimiento de un Tribunal del Trabajo, cuya incompetencia pido se declare ab initio.

2.- Opone la excepción de falta de legitimación activa del actor y falta de legitimación pasiva de la parte demandada. Según el tenor de la demanda, en el presente caso se deberá observar el procedimiento de los artículos 485 y



siguientes del Código del Trabajo que establecen el denominado “procedimiento de Tutela Laboral” el que 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. (Artículo 485 del Código del Trabajo). El artículo antes citado, especifica que se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. De los párrafos transcritos se colige sin duda alguna, que el procedimiento resulta aplicable para aquellas partes que se encuentran relacionadas por el denominado vínculo de subordinación y dependencia propio del código del trabajo, de acuerdo con las definiciones contenidas en las letras a) y b) del artículo 3 del Código del ramo. De aquello dan cuenta las referencias normativas a “empleador”, “trabajador”, la “relación laboral” y la “aplicación de las normas laborales” Asimismo, el artículo 486 autoriza a la “organización sindical” (es decir, aquella constituida al amparo del Código del Trabajo, arts. 212 y siguientes), para- acreditando tener un interés legítimo- deducir una denuncia de tutela laboral. Pero, como sabemos, el demandante no es ni “trabajador” en los términos que la ley define técnicamente (arts. 20 y 21 del Código Civil, y 3 del Código del Trabajo) ni tampoco en su labor de dirigente gremial, pertenece a una entidad denominada “organización sindical”, sino que a una que se encuentra regida por un estatuto especial, la Ley 19.296, que difiere, como hemos expuesto, de los fines y atribuciones de otras formas asociativas, y que permite a los funcionarios de la administración del estado formar una asociación, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

Por otro lado, los derechos se entienden lesionados a partir de conductas efectuadas directamente por el “empleador”, concepto legal definido en el artículo 3 a) del Código del Trabajo como: “La persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”, y como sabemos, no hay contrato de trabajo alguno entre el



actor y Gendarmería, sino sucesivos nombramientos a contrata por Resoluciones dictadas al efecto. En virtud de estas reglas de hermenéutica legal, el sentido y alcance estricto y de naturaleza técnica que la ley provee a los conceptos “empleador” y “empresa” que señala el artículo 3º del Código del Trabajo, no pueden en caso alguno asimilarse a los conceptos de funcionario público ni autoridad administrativa, debiendo restringir el alcance de las voces “empleador”, “trabajador”, “empresa”, a aquellas relaciones reguladas por el Código del Trabajo y no a otras que escapan a dicha esfera, como las vinculaciones estatutarias que se dan en la Administración Activa. Como consecuencia de lo anterior, el procedimiento de tutela se manifiesta como inaplicable respecto del organismo demandado, el que no tiene la calidad de “empleador” del demandante, el que además no se vincula con una “organización sindical”, respecto al cual no existe ni existió relación laboral alguna regida por el Código del Trabajo; por lo que no puede presentarse un indebido ejercicio de facultades propias del empleador que permitan arrastrarlo a un juicio en el que se debatirá sobre hechos en los que no tuvo ni pudo tener participación. Correlativamente, un funcionario público y una asociación de funcionarios, regidos por un régimen estatutario, en este caso, la Ley 19.296 y la Ley 18.834, Estatuto Administrativo; carecen de legitimación activa para ejercer esta acción de tutela laboral, pues no revisten la calidad que ostentan según se ha dicho, no se constituyen al amparo de las normas del Código del Trabajo, ni sus funcionarios tienen la calidad de trabajadores regidos por el Código del Trabajo, ni prestan servicios en organizaciones de carácter privado, sino que en un Servicio Público. En razón de lo anterior, carece de legitimación activa el actor y carece de legitimación pasiva Gendarmería de Chile, para ser emplazado en este procedimiento.

3.- En subsidio, excepción de incompetencia para conocer del daño moral, como asimismo, improcedencia del daño. La indemnización por daño extrapatrimonial no deriva de la aplicación o no aplicación de las normas de derecho laboral o estipulaciones de un contrato de trabajo, pues se alude a una cuestión propia del derecho común, que debe ventilarse ante la judicatura civil,



toda vez que esta prestación es de naturaleza extracontractual, y por cierto, no se encuentra regulada en el Código del Trabajo, cuerpo legal que contiene y limita las prestaciones a las que puede acceder un trabajador con objeto del vínculo que lo unió con su empleador, presupuesto que además en la especie no se verifica. En ese mismo orden de ideas, demandar por daño moral resulta no solo del todo antojadizo, sino que además, absolutamente desproporcionado y carente de justificación, atendido el hecho que el Código del Trabajo señala de manera expresa las prestaciones que proceden para una eventual condena por una vulneración de derechos fundamentales. En efecto, no se ha señalado de manera alguna como el actor llega a estimar que la cifra es la que equivale a su eventual daño moral, que por cierto expresamente desconocemos.

Como se esbozó, la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral que el actor interpone no corresponde al ámbito del Derecho Laboral, en atención a la existencia expresa y específica de las indemnizaciones contenidas en el Código del Trabajo, sin que contemple una retribución por menoscabo extrapatrimonial para el trabajador. La única excepción expresa en cuanto a la procedencia del daño moral en este ámbito está dada por la Ley de Accidentes del Trabajo, de lo que se desprende que la regla general es la improcedencia del daño moral. La legislación laboral sólo contempla la posibilidad de obtener prestaciones económicas con ocasión del despido vulneratorio de derechos, situación que tampoco considera el menoscabo moral. En este sentido han fallado los Tribunales Superiores de Justicia. Así se pronunció la Décima Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de nulidad de fecha 23 de abril de 2014, en los autos Rol 299-2014.

4.- **Contesta la demanda.** Controvierte en forma expresa, material y sustancial todos y cada uno de los hechos narrados por el demandante, de esta forma controvierto expresa y formalmente todos los hechos expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que en el presente escrito de contestación fueren reconocidos. En particular, se controvierten expresamente todos aquellos



hechos narrados por el actor, en cuya virtud señala haber sido objeto de algún acto lesivo por parte de Gendarmería de Chile en relación con el rol de director provincial de la Asociación de funcionarios a que alude el demandante. No es efectivo que Gendarmería de Chile haya efectuado actos tendientes a afectar la libertad de trabajo, se le haya discriminado o se le haya afectado la honra, ni que se le haya discriminado al incoarse una investigación sumaria administrativa en contra de la asociación de la que formó parte, ni que los descuentos y suspensiones del ejercicio del cargo sean una persecución y afectación del derecho al trabajo, ni tampoco ello constituya una afectación en su rol como dirigente de la asociación ANGENCHI ni en ninguna otra calidad. Tampoco es efectivo que se den los elementos propios del daño moral que reclama, esto es que se haya cometido un hecho ilícito, con dolo o culpa, que haya causado daño y que exista el nexo causal y directo entre la conducta que se le imputa a Gendarmería y los supuestos daños morales que se demandan, elementos todos que deberán ser debidamente probado por el demandante. Así, la Corte de Santiago ha mantenido, que en «...relación con la acción de resarcimiento por daño moral que ha intentado el ofendido por el delito, preciso es tener en cuenta que todo daño debe probarse, sea patrimonial o extrapatrimonial. En efecto sobre la prueba del daño moral rigen las reglas generales, por lo que se requiere que el actor pruebe la verdad de sus proposiciones, esto es, que sufrió un daño cierto o real, sin que pueda darse por establecido o priori el agravio, su entidad y magnitud y las consecuencias que de él se han derivado». Tampoco es efectiva la calidad de trabajador regido por el código laboral que reclama, ni son ciertas las remuneraciones que reclama, ni los feriados, ni son procedentes las peticiones que incluye en su libelo principal.

Expone que el actor a la fecha de la no renovación de contrata no era dirigente gremial y no tenía fuero. Fundamentos de la no renovación. Cabe indicar que la Resolución Exenta N° 8039 de fecha 25 de noviembre de 2019, que dispone no prorrogar la contrata para el año 2020 del actor, fue notificada el 26 de noviembre de la misma anualidad por carta certificada. La mentada resolución,



señala los fundamentos de hecho y de derecho conforme a la cual, la autoridad determina no renovar para un nuevo período la contrata del actor. En efecto, el mencionado acto administrativo precisa lo siguiente: “2.- Que, se debe tener presente que conforme se dispone en los artículos 3° , letra c), y 10 de la ley N°18.834, los empleos a contrata son aquellos de carácter transitorio de una dotación y que deben ser dispuestos por un plazo que puede extenderse sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y, por lo mismo, su duración puede corresponder, a lo sumo, a un año calendario, lo que ha sido refrendado mediante el dictamen N° 6.400, del año 2018, de la Contraloría General de la República; 3.- Que, el funcionario Fernando Flores Ávila Run N° 12.242.738-2, fue contratado mediante Resolución Trámite N° 619 de 01 de octubre de 1997, designación que fue prorrogada sucesivamente hasta la presente anualidad, desempeñándose en la actualidad como calidad jurídica contrata del estamento de Administrativos, asimilado a Grado 12° EUS. con actual dotación de la Dirección Regional Metropolitana. 4.- Que, se recibió la denuncia que el 07 de marzo de 2018, se realizaron elecciones de la Asociación Nacional de Gendarmes de Chile (en adelante ANGENCHI), con el objeto de renovar el Directorio Nacional, Provincial Santiago y constitución del Provincial Talagante; hechos y actuaciones que constituirían delitos al interior del Servicio, entre ellos: cohecho por parte de los Directivos de la ANGENCHI; fraude electoral a propósito de la elección de dirigentes ANGENCHI nacionales y provinciales; falsificación de firmas de los Sres. Juan Cabello y Jorge Sepúlveda, quienes aparecen renunciando a su calidad de directivos y socios de ANGENCHI, con la intención de adelantar las elecciones y dotar de fuero gremial a personas que cumplían, en esa época, rol de asesores, Jefes de Unidades y cercanos al ex Director Jaime Rojas Flores; entre otras, 5.-Oue, Producto de lo anterior, la ex Directora Nacional, Claudia Bendeck dedujo ante el 7° Tribunal de Garantía de Santiago, querella por delitos de falsificación de instrumento privado y uso malicioso de instrumento privado falso, en contra de todos aquellos que resulten responsables en los hechos denunciados, causa RIT N° 9472-2018, acumulada a causa RIT N° 10.664-2018,



iniciada por querrella particular de fecha 25 de abril 2018, ante el mismo Tribunal.

6.- Que, la irregularidad fue denunciada en 3 oportunidades al 2° Tribunal Electoral Región Metropolitana, el cual acumuló las causas a la ROL 190-18, que fueron falladas con fecha 22 de abril de 2019 resolviéndose que no solo se trató de infracciones de gran relevancia, como la falta de constitución de Comisión Electoral, o la falta de publicidad y convocatoria del proceso, sino también de irregularidades cometidas en el mismo, hechos todos que incuestionablemente, constituyen vicios que solo pudieron subsanarse mediante la declaración de nulidad de la elección, fallo confirmado por el TRICEL, en causa ROL N° 138-19 de 06.08.2019. 7.- Que, se comprobó que varios de los electos no cumplían con el tiempo mínimo de permanencia o derechamente no estaban afiliados a ANGENCHIF lo que revela la intención de defraudar al sistema, sólo con el objeto de obtener la protección del fuero gremial. 8.- Que, don FERNANDO ANTONIO FLORES ÁVILA, RUN N° 12.242.738-2, Grado 12° EUS, calidad jurídica contrata del estamento de administrativos, de actual dotación de la Dirección Regional resultó electo como Presidente en el proceso posteriormente declarado nulo. Así las cosas, el citado funcionario participó y fue parte en las irregularidades de tales actos: él y otros dirigentes electos derechamente no eran parte de ANGENCHI, y otros pertenecían a otras asociaciones. Del mismo modo, no pudo sino tener conocimiento de las adulteraciones de firmas, ausencia de padrón electoral, inexistencia de un registro de socios creíble; adelantamiento del proceso electoral sin razón y fuera de toda disposición estatutaria; ausencia de una comisión electoral, etc., sobreponiendo con ello su interés personal, por sobre el de la institución y vulnerando gravemente la probidad administrativa. 9.- Que, a propósito de lo expuesto, el 2° Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, se refirió a un obrar ilegítimo y a infracciones de gran relevancia, de las que fue parte Fernando Flores Ávila, y con la declaración de nulidad de la elección del Directorio ANGENCHI, no subsiste para los electos, de conformidad a la normativa vigente, el fuero gremial. 10.- Que, mediante Resolución Exenta N°2734, de 09 de mayo 2018, de esta Dirección Nacional, se ordenó instruir sumario administrativo, por



posible fraude electoral. A raíz de estos hechos, los involucrados se encuentran suspendidos en virtud del artículo 136 del Estatuto Administrativo. Al efecto, el fiscal administrativo realizó una presentación a la CGR, entidad que se pronunció mediante Oficio N° 13.489, de 2019, concluyendo que le asiste la facultad para investigar la responsabilidad de los servidores que participaron de la elección fraudulenta de ANGENCHI, dado que estos hechos, al mismo tiempo, importarían una infracción funcional y un delito o irregularidad de otra clase. 11- Que, de acuerdo a lo consignado precedentemente, el funcionario con su actuar ha transgredido gravemente los requerimientos y principios institucionales, ocasionando, por su falta de idoneidad, la decisión de no prorrogar su designación a contrata existiendo fundamentos suficientes, los que fueron ponderados en pertinencia, conveniencia y oportunidad, en el marco de las atribuciones que el ordenamiento jurídico me confiere, por tanto, se hace necesario poner término anticipado a la última designación en la contrata en Gendarmería de Chile de don Fernando Flores Avila. En consecuencia, He determinado dictar la siguiente: RESOLUCIÓN I. DISPÓNESE, no prorrogar para el año 2020 la designación a contrata del funcionario don FERNANDO ANTONIO FLORES ÁVILA (...)” La no renovación de su contrata, debidamente fundada al amparo de la Ley 19.880 (arts.11, 41) que contiene las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la administración pública y de conformidad a lo instruido por la CGR, a través de los dictámenes N°22.766, de 2016, y N° 85.700, de 2016, y N°6400, de 2018, le fue notificada de conformidad a lo establecido en los artículos 45 y 46 de la Ley N°19.880, que dispone el primero que “Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro”. A su vez el último de los citados artículos señala, en lo pertinente que: “Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda”, tal como lo reconoce el actor al afirmar “debiendo por tanto entenderse notificada para todos los efectos legales con fecha 28 de noviembre de 2019”, desechándose el argumento que la desvinculación no le habría sido notificada.



Con todo, conforme fallo pronunciado en autos 190-2018, el Segundo Tribunal Electoral Regional decretó con fecha 22 de abril de 2019 que “acoge la reclamación interpuesta en contra de la elección del directorio de la Asociación nacional de Gendarmes de Chile, del directorio de la Provincial Santiago y de la provincial Talagante, realizadas el día 7 de marzo de 2018, declarándose la nulidad de la misma, por lo que deberá realizarse un nuevo proceso eleccionario, que se ajustará a la Ley y a los estatutos y reglamentos de la Asociación, dentro del plazo de 90 días desde que quede ejecutoriada la presente sentencia”. La resolución anterior fue confirmada por unanimidad mediante fallo del Tribunal Calificador de Elecciones de fecha 6 de agosto de 2019, es decir se confirma el aserto que a la fecha de la confirmatoria de la nulidad de la supuesta elección, el demandante no se encontraba protegido con fuero gremial. Respecto de la nueva elección que lo habría nombrado director Presidente de la Provincial Santiago de la ANGENCHI, es dable señalar que Gendarmería de Chile tomó conocimiento de lo antes expuesto sólo el día 5 de diciembre del año 2019, según consta en timbre de recepción de la Dirección Nacional del Oficio Ordinario N°85 de la referida asociación gremial, por ende a la fecha de la notificación de la Resolución Exenta N° 8039, esto es el 28 de noviembre del 2019, el Servicio carecía absolutamente de los antecedentes que dan cuenta que el protegido integraba una nueva directiva de una asociación gremial. A mayor abundamiento es carga del asociado comunicar por carta certificada a la jefatura respectiva con una antelación no superior a 30 días contados hacia atrás, desde la fecha de la elección, por tanto consta que no comunica oportunamente la fecha de elección con copia a la Inspección del Trabajo. El fuero no tendrá lugar cuando no se diere la comunicación señalada anteriormente, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre Asociaciones de funcionarios de Administración del Estado. Por lo demás, el actor ha accionado de tutela laboral recurriendo al procedimiento de aplicación general, y no ha demandado en este juicio su reincorporación por violación del fuero laboral, ni ha invocado el artículo 174 ni las demás normas del fuero sindical. Basta apreciar el



petitorio de la tutela, para coincidir en este aspecto: no se ha demandado la nulidad del término de los servicios por vulneración de las normas sobre fuero laboral. En definitiva, este no es un juicio de despido por vulneración del fuero, sino que de presuntas violaciones de las garantías del honor, honra, derecho al trabajo y no discriminación arbitraria en materia de trato laboral.

En el caso de marras, por Resolución Exenta N° 2734, de fecha 9 de mayo de 2018, la Directora Nacional de la época, ordena instruir Sumario Administrativo con el objeto de investigar los hechos informados y referidos en los considerandos; a saber: “1.- (...) mediante el Oficio consignado en el primer visto de esta resolución, el conflicto de intereses que afectaría al funcionario Enrique Aguirre Vilches, quien en su calidad de Jefe de la Unidad de Fiscalía de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile y su vinculación con la Asociación Nacional de Gendarmes de Chile (ANGENCHI), emitió un pronunciamiento para el entonces Director Nacional Jaime Rojas Flores, informando los alcances de las sentencias judiciales dictadas por la Excelentísima Corte Suprema en favor de los funcionarios Ricardo Muñoz Jerez y Ricardo Galaz Lazo, quienes pertenecen a la Directiva de la citada asociación, de la cual el Sr. Aguirre también participaría; 2.- Que, en el mismo tenor, se efectúa denuncia por parte del funcionario Jorge Sepúlveda Escorriola Jefe de la Oficina de Gestión Documental, quien, según relata, existirían hechos y actuaciones que constituirían delitos al interior del servicio, entre ellos los que se pasan a indicar, según expresa su documento: a) La Configuración de cohecho por parte del Jefe de Unidad de Fiscalía Sr. Enrique Aguirre Vilches, quien en su calidad de Jefatura y Directivo de la Asociación ANGENCHI, en conocimiento de la retención de remuneraciones de los dirigentes Sres. Muñoz Jerez y Galaz Lazo, emite pronunciamientos favorables para su devolución. b) El fraude electoral que afectaría a la elección de dirigentes ANGENCHI de carácter Nacional y Provincial, toda vez que existirían actas fraudulentas, no dando cumplimiento a las disposiciones mínimas de un proceso electoral. c) La supuesta falsificación de firmas de los Sres. Juan Cabello y Jorge Sepúlveda, renunciando en su calidad de directivos y socios a la Asociación



Nacional de Gendarmes de Chile, con la intención de adelantar las elecciones y así dotar de fuero gremial a personas que cumplían rol de asesores y cercanos al ex Director Nacional Jaime Rojas Flores. d) Difamación del funcionario Jorge Sepúlveda, a través de redes sociales, atribuyéndole calidad de operador político, entre otras; 3.- Que, esta Directora Nacional, estima pertinente, atendida la gravedad de la denuncia entablada, como asimismo el mérito de los restantes hechos de los cuales ha tomado conocimiento, la instrucción de un sumario administrativo, para efectos de esclarecer y establecer las circunstancias en que ocurrieron los hechos y si éstos contravienen las obligaciones funcionarias contenidas en D.F.L. 29, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 115 de la referida Ley. 4.- Que, en razón de lo expuesto y atendida la naturaleza de los hechos, se hace necesario disponer la instrucción de un Sumario Administrativo”. Denuncias en el mismo tenor, están contenidas en el Oficio Reservado N° 31, de 10 de abril del año en curso, mediante el cual el Sr. Jorge Sepúlveda Escorriola, Jefe de la Oficina Nacional de Gestión Documental de la Dirección Nacional, pone en conocimiento de la entonces Sra. Directora Nacional del Servicio, una serie de hechos y actuaciones que constituirían delito de cohecho; fraude electoral, que afectaría la elección de los dirigentes de ANGENCHI a nivel nacional y provincial, con la existencia de actas fraudulentas y supuesta falsificación de firmas de los Sres. Juan Cabello y Jorge Sepúlveda, quienes habrían renunciado a su calidad de directivos y socios de la mencionada asociación, con lo que únicamente pretendían anticipar las elecciones y otorgar fuero gremial a personas cercanas al anterior Director Nacional y que también ejercían el rol de asesores de éste. Además, la difamación del Sr. Sepúlveda Escorriola por las redes sociales, atribuyéndole la calidad de operador político. Así las cosas, atendida la gravedad de los hechos y denuncias realizadas, la Sra. Directora Nacional dispuso la instrucción del sumario administrativo, conforme lo establecido en el artículo 6, numeral 16 del Decreto Ley N° 2.859, del año 1979, Ley Orgánica Institucional, por cuanto son obligaciones y atribuciones del Director



Nacional, “Ordenar la instrucción de sumarios o investigaciones sumarias, y aplicar las medidas disciplinarias, que corresponda, de acuerdo a la ley y reglamentos”. En este orden de ideas, el artículo 129, inciso 1°, de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, preceptúa: “El sumario administrativo se ordenará por el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, mediante resolución, en el cual designará al fiscal que estará a cargo del mismo. El fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos”. Respecto de la suspensión de funciones y de la prohibición de ingreso decretada como medida preventiva, que el actor señala como otros indicios de vulneración de sus derechos, requerida la Contraloría General de la República a emitir un pronunciamiento en una presentación realizada por la Asociación de Funcionarios Penitenciarios de Gendarmería de Chile acerca de la legalidad de prohibición de ingreso a cualquier Unidad Penal o Especial del Servicio que afectó a un dirigente de esa entidad gremial y que se originó en la suspensión preventiva en un proceso disciplinario, en el Dictamen N° 37.273 de 22 de junio de 2012, señala: “En primer término, corresponde anotar que, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 136, inciso primero, de la ley N° 18.834, en el curso de un sumario administrativo, el fiscal puede suspender de sus funciones a los inculcados con el objeto de asegurar el éxito de la investigación, lo que significa que el afectado se encuentra inhabilitado para desempeñar cualquier labor en la institución de que se trate. En este contexto, se debe advertir que el fuero gremial no constituye un impedimento para que la autoridad sustancie un procedimiento sumarial en contra de un empleado que se encuentra amparado por dicha protección, tal como implícitamente lo reconoce el inciso primero del artículo 25 de la ley N° 19.296, al aceptar que un dirigente puede ser objeto de la medida disciplinaria de destitución, dado que ella requiere necesariamente la existencia de un proceso disciplinario. Enseguida, en relación con lo afirmado por la recurrente respecto a que la suspensión de la especie vulneraría el fuero del involucrado, corresponde anotar que, conforme al



artículo 25 de la ley N° 19.296 -que señala los alcances del fuero en cuestión-, los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos y, según el inciso segundo de esa disposición, no pueden ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, lo que, tal como lo ha precisado esta Entidad Fiscalizadora en su dictamen N°17.041, de 2012, les garantiza su derecho a continuar desarrollando las mismas labores que cumplían al momento de ser elegidos, pero en ningún caso, impide que aquellos puedan ser objeto de un proceso sancionatorio, ni de las medidas que durante el curso de él, se puedan adoptar. En efecto, según ya se manifestó, el propio artículo 25 de la ley N° 19.296, no impide la sustanciación de un sumario administrativo respecto de un dirigente, el que, por cierto, se debe realizar conforme a la normativa que lo regula, en este caso, por los artículos 126 y siguientes de la ley N° 18.834. Pues bien, en tales procedimientos resulta plenamente aplicable lo prescrito en el artículo 136 de dicho texto estatutario y que autoriza al fiscal para suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo al o los inculcados, por lo que la suspensión que ha afectado al aludido dirigente, se ha ajustado a derecho. Ahora, en cuanto a la prohibición de ingreso dispuesta respecto de aquél, se debe manifestar que como se ha reconocido en el dictamen N° 6.068, de 2012, de este origen, la mencionada medida persigue asegurar el éxito de la investigación, alejando al inculcado de cualquier tarea que deba desarrollar en el respectivo organismo. En consecuencia, atendido lo expresado y, especialmente, lo informado en el dictamen N°17.041, de 2012, de esta Contraloría General, se debe manifestar que un dirigente gremial que, en el curso de un proceso disciplinario, ha sido objeto de la medida de suspensión prevista en el artículo 136 de la ley N°18.834, se encuentra impedido de ingresar a las dependencias de la institución, salvo que ello sea necesario para efectuar diligencias relacionadas con su defensa. No obstante, resulta forzoso hacer presente que lo anterior no afecta el fuero que le asiste al respectivo servidor, como tampoco su participación en labores de representación gremial, en la medida, por cierto, que ello no implique el ingreso a las dependencias del



organismo”. (el subrayado es énfasis incluido). A mayor abundamiento, en relación a la prohibición de ingreso a los establecimientos penales, el Ente Fiscalizador señala en el Dictamen N° 6.068, de 31 de enero de 2012, como sigue: “Al respecto, es del caso precisar que de acuerdo a lo prevenido en el inciso primero del artículo 136 de la ley N° 18.834, en el curso de un sumario administrativo, el fiscal instructor está facultado para suspender de sus funciones al o los inculpados, de modo que tratándose del proceso incoado en contra del señor Vásquez Zunino, el investigador contaba con la atribución para disponer a su respecto la aludida medida preventiva, cuyos efectos no solo debieron extenderse a los servicios que prestaba en el Hospital Penal del C.D.P. Santiago Sur en calidad de funcionario público contratado, sino también a los que desarrollaba en el C.D.P. Santiago 1, como empleado de la requirente, concesionaria del servicio médico de que se trata. Lo anterior, toda vez que si se permitiese a un servidor suspendido preventivamente continuar prestando labores en la misma institución, pero sujeto a un régimen jurídico distinto, se desvirtuaría la finalidad que esa medida persigue, cual es asegurar el éxito de la investigación, alejando al inculpado del desempeño de cualquier tarea en el pertinente organismo”. Enseguida, cabe hacer mención al Dictamen N° 47.110, de 26 de julio de 2011, que consigna que el fuero gremial no constituye impedimento para que se sustancie un proceso sumarial en contra de quien detente la calidad de dirigente en la eventualidad de infracciones a las obligaciones y deberes estatutarios. A mayor abundamiento, cabe indicar que los sumarios administrativos son procesos reglados que constituyen el medio idóneo con que cuenta la Administración para hacer efectiva la responsabilidad administrativa en que pueda incurrir el empleado que infringe sus obligaciones y deberes funcionarios, por lo que a su respecto no caben otros trámites o instancias que los previstos en la ley N° 18.834. En relación con lo anteriormente expuesto corresponde citar el dictamen N° 53.366, de 03 de julio del 2015, que dispone «...los sumarios son procedimientos reglados, establecidos en la ley N° 18.834, que determina debidamente su tramitación y permite al inculpado hacer valer sus planteamientos en las diversas instancias



contempladas al efecto, de modo que en ellos no caben otros trámites que los previstos en ese cuerpo legal».

De las querellas interpuestas por los hechos que forman parte de la resolución de término de la contrata del actor. El Título III de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, define en el art.54 inciso segundo a la probidad administrativa de la forma siguiente: “El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este Título, en su caso.” (TITULO III De la probidad administrativa) Las faltas a la probidad administrativa, presentes en los hechos que dieron origen al sumario que se ha indicado en párrafos anteriores, constituyen el quiebre de un principio fundamental en el sector público, el que se encuentra especialmente regulado en la Ley ya citada. Así, el art.3° inciso 2° de dicha ley indica que “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, ...”. Luego, el art.11 bis de dicha ley previene especialmente que “Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan”.

La cita de las normas en cuestión tiene absoluta pertinencia en el presente caso, pues como se observa en los fundamentos de la Resolución Exenta N° 8039 de fecha 25 de noviembre de 2019 de término de la contrata del actor, especialmente en su numeral 8°, los antecedentes considerados, relacionados con el fraude electoral y otras figuras ilícitas, vulneraron “...gravemente la probidad administrativa.” A raíz de tales hechos, constitutivos de fraude electoral, falsificaciones de instrumentos privados, cohecho y otros tipos penales, en sede



penal, se dedujeron sendas querellas criminales presentadas ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago por los delitos de falsificación de instrumento privado y uso malicioso de instrumento privado falso, ingresada bajo el RIT N° 10.664-2018, RUC N° 1810027036-2 y la seguida ante ese mismo tribunal rolante bajo el RIT N° 9472-2018, RUC N° 1810024252-0, por los delitos de usurpación de nombre, falsificación de instrumento privado y el contemplado por el artículo 54 N° 1 de la Ley 18.556, interpuestas por la otrora Jefa Superior del Servicio y las víctimas, respectivamente. Ambas se encuentran acumuladas y en pleno desarrollo de diligencias investigativas.

Inexistencia de vínculo laboral al tenor de los arts.7° y 8° del c. del trabajo. El actor pretende que se declare su vínculo con el Estado como propio del código del trabajo. Ello constituye un profundo error. En efecto, no solo porque en su demanda se plantean elementos propios de los estatutos que rigen al funcionario público, como la instrucción de sumarios administrativos, la conformación de asociaciones de funcionarios al amparo de la Ley 19.296, sino porque, además los elementos del vínculo estatutario tiene definiciones que son comunes a cualquier vínculo que exija una contraprestación personal a cambio de una remuneración. Sin ir más lejos, el Artículo 7° de la Ley 18.575 señala que “Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico.”. Lo anterior significa que la subordinación y dependencia no es exclusiva del código laboral, sino que es común a las relaciones que se dan en todos los ámbitos de trabajo, sean del sector público o privado. Además, entre el servicio público y el actor jamás hubo suscripción de contrato alguno, sino que nombramientos sucesivos a través de resoluciones de la autoridad, pues, como ya se dijo, se trata de un vínculo legal y estatutario. De la misma manera, los deberes, derechos y otros elementos que regularon este vínculo, están señalados en la ley, y entre otros, el funcionario era sometido a calificaciones anuales, tenía derecho a bienios, sus rentas se reajustaban anualmente en la Ley de



Presupuestos, estaba sujeto a la probidad administrativa, etc. De hecho, como claramente lo indica el art.12 de la Ley 18.575 “El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones”. Sin perjuicio de lo dicho, a este funcionario se le aplican todas las disposiciones de su ley orgánica, y el Estatuto Administrativo, que contempla derechos y prohibiciones. Además, debe recordarse que el año 2003, se dictó la ley N° 19.882 del Nuevo Trato Laboral para los funcionarios públicos, y cuyos principales contenidos fueron: a) la ampliación de la carrera funcionaria, por norma general, hasta el tercer nivel jerárquico de las instituciones públicas, reduciendo el personal de exclusiva confianza y aplicando los mecanismos de evaluación del desempeño a estos altos funcionarios; b) el establecimiento de normas y procedimientos para introducir los concursos internos como mecanismo para disponer las promociones en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos; c) la generación de mecanismos de gestión que vinculan salarios con productividad y sustitución del componente de desempeño individual, por un incremento por desempeño colectivo, concedido según el grado de cumplimiento de las metas anuales fijadas en los Convenios de Desempeño Colectivo; d) el establecimiento del sistema de empleo a prueba, como parte del proceso de selección; e) la creación de la bonificación al retiro voluntario de los funcionarios; y f) la creación del Servicio Civil. En fin, pretenden reducir la discusión a determinados elementos del vínculo, como cumplimiento de horarios, obedecer a un jefe, trabajar en lo ajeno, y bajo subordinación y dependencia, no son suficientes para catalogar la relación entre las partes como aquellas a que hacen referencia los arts. 7° y 8° del Código del Trabajo.

Con relación a la confianza legítima, la autoridad puede ponerle término o no renovar una contrata, con los debidos fundamentos. La piedra basal de la alegación del demandante es la incongruencia existente entre la resolución que dispone la no prórroga de su contrata, que califica como “ilegal y arbitrario”, en virtud de estimar ser acreedor de la denominada “confianza



legítima”. Al respecto, es del caso consignar que dicho principio ha sido reconocido por la Contraloría General de la República a partir del dictamen N° 22.766, de 24 de marzo de 2016, fruto de las presentaciones efectuadas por los funcionarios municipales Sres. Jorge Neira Herrera y Jorge Figueroa Palet, y reiterado en los dictámenes N°s 85.700 y 6.400, de 28 de noviembre de 2016 y 02 de marzo de 2018, respectivamente, por citar los más importantes, que complementan al primero. Sobre el particular, el dictamen primigenio señala que habiendo sido renovada la contrata de los citados servidores públicos durante 15 y 4 años, en cada caso, generó para aquéllos una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación, de modo que “la mencionada confianza legítima se traduce en que no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente”. (página 2, dictamen N° 22.766, de marzo de 2016;). Enseguida, dicho dictamen establece que, si cambia el criterio de la Administración, ésta debe dictar un acto de carácter positivo debidamente motivado a través del cual se manifieste o explice los fundamentos que avalen la decisión. Los dictámenes arriba mencionados se extienden o desarrollan en mayor medida en el pronunciamiento contenido en el dictamen N° 22.766. Es así que, ambos tienen la misma estructura y en lo medular se refieren a los mismos aspectos (con leves variaciones en el nombre de los apartados en algunos casos), debiendo destacar el punto II.- del dictamen N° 6.400, de marzo de 2018, “ATRIBUCIONES DE LAS AUTORIDADES EN MATERIA DE NO RENOVACIÓN, RENOVACIÓN EN CONDICIONES DIVERSAS (ESTO ES EN GRADO, ESTAMENTO O CARGA HORARIA INFERIOR, O PLAZO MENOR A UN AÑO) Y TÉRMINO ANTICIPADO”, que señala: “Cabe destacar que los citados pronunciamientos no afectan las facultades que tienen las autoridades respectivas en torno a las contratas –u otras figuras de designación semejantes-, en particular, en cuanto a la atribución de decidir su no renovación o el término anticipado de



aquellas en que rija la cláusula antes referida u otra similar, de conformidad con las disposiciones legales respectivas, lo que ha sido consignado de manera expresa por la jurisprudencia vigente sobre la materia, según aparece de los dictámenes N° 12.421, 28.530 y 33.999, todos de 2017, de este origen. El mismo razonamiento es aplicable a las renovaciones dispuestas en términos diferentes, por ejemplo, rebajando el grado asimilado de la contrata o reduciendo las horas asignadas en la designación anterior. En efecto, los aludidos pronunciamientos solo han resuelto que la decisión de no renovar o desvincular al funcionario antes del vencimiento del plazo de la designación, debe materializarse a través de un acto administrativo fundado debidamente comunicado al interesado. En consecuencia, de forma alguna puede entenderse que los dictámenes de que se trata limitan las potestades que tienen las superioridades para incorporar al organismo funcionarios a contrata -o bajo otra figura de designación semejante-, determinar su grado remuneratorio y, en general, ejercer todas las facultades que les otorga el ordenamiento jurídico respecto del personal de su dependencia". Asimismo, el apartado V.- "ACTO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINA LA NO RENOVACIÓN DE UNA CONTRATA, SU RENOVACIÓN EN CONDICIONES DISTINTAS O LE PONE TÉRMINO ANTICIPADO", dispone lo siguiente: 1) En cuanto a la "naturaleza", reitera que tanto respecto de la no renovación de una contrata como del término anticipado de la misma deben ser realizadas a través de la emisión del pertinente acto administrativo. 2) Respecto de la "motivación", dicho acto deberá contener "el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta"; por lo que no resulta suficiente para fundamentar esas determinaciones la expresión "por no ser necesarios sus servicios" u otras análogas. Luego, expone una serie de ejemplos de fundamentación utilizando la expresión "entre otros" -por lo que tienen un carácter meramente enunciativo y no taxativo-, siendo el primero: - Una deficiente evaluación del servidor, ya sea la calificación regular y periódica u otra evaluación particular sobre hechos o periodos no comprendidos en la calificación. 3) El plazo para la dictación del acto que decide no prorrogar o renovar la contrata, o de



hacerlo por un plazo menor a un año o en un grado o estamento de asimilación inferior o reduce la carga horaria, deberá hacerse a más tardar el 30 de noviembre del respectivo año; 4) La notificación del acto administrativo en comento deberá materializarse conforme dispone la Ley N° 19.880; y, 5) El acto administrativo que dispone la no renovación de la contrata del servidor al que se le ha generado la confianza legítima se encuentra exento del trámite de toma de razón acorde con lo establecido en el 19 del artículo 7° de la resolución N° 10, de 2017, de este origen, debiendo ser sometido a registro ante esta Entidad de Control, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la fecha de su emisión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del citado precepto. Tal como refiere la Entidad Contralora en sus diversos dictámenes, el principio de confianza legítima en modo alguno se puede interpretar como una cortapisa a las facultades o atribuciones que la normativa confiere al Sr. Director Nacional en cuanto a la renovación o no prórroga de las contratas, su término anticipado o la forma en que han de llevarse a cabo y, en concreto, en relación a ejercer todas las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico respecto del personal de su dependencia. Muy por el contrario, dicho principio “se traduce en que no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente”. La primacía del interés general por sobre el particular es un principio general que puede incidir en la modificación de las circunstancias tenidas a la vista al momento de la renovación constante de una determinada contrata, pudiendo necesariamente interrumpirla especialmente cuando nos encontramos en presencia de incumplimientos graves que constituyan causales legales, que permiten justificar y legitimar jurídicamente el cambio del criterio vinculante con la Administración Penitenciaria. Sin perjuicio de ello, el actor del caso de marras, anteriormente fue objeto de constantes y uniformes renovaciones que permitieron su continuidad laboral, las que se efectuaron teniendo en consideración el cumplimiento de los requisitos habilitantes para su



permanencia; cuando éstos cesaron por las razones latamente expuestas en el cuerpo de esta presentación, el instituto de la confianza legítima dejó de constituir una fuente formal del derecho, subordinándose a la ley y dio sustento al cambio de criterio de la Jefatura del Servicio, toda vez que dicha mutación fue debidamente explicitada y fundamentada en el acto impugnado, situación que a la luz de lo expresado, descarta totalmente la existencia de un vicio de desviación de poder. En efecto, la mencionada confianza legítima se traduce en que no resulta procedente que la Administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente. En el caso de autos, tal como se puede apreciar, el demandante cumple con dichos presupuestos fácticos de la confianza legítima toda vez que su primera designación a contrata se realizó en octubre de 2006, efectuándose sucesivas renovaciones del vínculo. Ello, ha sucedido conforme lo establecido en el Dictamen 6.400, de 28 de noviembre de 2016, que en su parte respectiva previene lo siguiente: “Así, en el evento que una persona sea designada a contrata, por primera vez, luego que haya comenzado el año respectivo (incluso en diciembre), se entenderá que hubo una primera renovación anual si dicha vinculación se extiende por todo el año calendario siguiente (ya sea en virtud de una sola designación o de varias sucesivas y continuas), entendiendo que existe una segunda renovación de dicho nexo funcional si este abarca toda la anualidad subsiguiente, en los términos aludidos. De lo anterior se colige que deberá haber transcurrido más de dos años para invocar la confianza de una nueva prolongación de su designación que, por una o más contrataciones sucesivas e ininterrumpidas, abarque toda la anualidad siguiente (aplica dictamen N° 70.966, de 2016)”. Además, de acuerdo al Dictamen N° 23518/2016, del Órgano Contralor, se refrenda la primacía legal sobre los principios jurídicos, cuando una contrata o su prórroga, ha sido dispuesta con la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios” la autoridad puede ponerle término en el momento en que estime



conveniente, exigiéndose solo que lo fundamente, circunstancia que también se verifica en la especie. El acto administrativo cuestionado se encuentra motivado y en plena concordancia con la exigencia contenida en los diversos dictámenes de la Contraloría General de la República porque, como se expuso, aquél debe contener "el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta", adecuándose plenamente al primero de los ejemplos de justificación reseñados, es decir, "Una deficiente evaluación del servidor, ya sea la calificación regular y periódica u otra evaluación particular sobre hechos o periodos no comprendidos en la calificación". En este orden de ideas, por actos de carácter arbitrarios el profesor Eduardo Soto Kloss, en su libro "Derecho Administrativo", entiende aquella acción u omisión que es contraria a la justicia, la razón o las leyes, producto de la sola voluntad o capricho del que lo realiza. Define el Profesor Soto Kloss la arbitrariedad como "la voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho, es decir, por un impulso instintivo o por una idea o propósito sin motivación aparente, por un antojo o puro deseo y fuera de las reglas ordinarias y comunes. Si arbitrariedad indica voluntad no gobernada por la razón, significa un acto o una omisión carente de razonabilidad. Y lo razonable, que es aquello conforme a la razón, da necesariamente la idea de rectitud de, o en, las operaciones, el modelo de ser racional, proporcionado, equilibrado, justo". Nada de la fundamentación de la Resolución exenta N°8039 de 25 de noviembre de 2019 que dispuso no renovar la contrata del demandante para la anualidad 2020 resulta ser arbitraria, ilegal o caprichosa, sino que se encuentra debidamente fundada, como se ha explicado.

Inexistencia de afectaciones al honor y a la libertad de trabajo. Sin perjuicio de lo latamente señalado a propósito de las imputaciones efectuadas en la denuncia, es preciso señalar que no ha habido afectación al honor ni a la libertad de trabajo al disponerse la no renovación de la contrata, acto administrativo que, en todo caso, está debidamente fundamentado, y resulta proporcional a la gravedad de los hechos ilícitos de los que se da cuenta en la Resolución 8039. En cuanto a la afectación del derecho a la honra (artículo 19° 4),



en modo alguno éste se pudiese verificar por la dictación del acto administrativo que dispuso su no renovación de contrata para el año 2020. Lo expuesto por la demandante en relación a su realidad actual, que le impediría reinsertarse en otro escenario laboral, es únicamente fruto de su obrar e inevitablemente compelia a esta Jefatura de Servicio a hacer uso de la facultad legal que detenta en virtud del ordenamiento jurídico.

En relación a la supuesta vulneración del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, esto es, la libertad de trabajo y su protección, no se vislumbra forma alguna en que se pudiese haber afectado este derecho, puesto que el actor puede emplearse y desarrollar la actividad laboral que desee, incluso en forma particular o independiente.

Rechazo de los montos demandados, de los reajustes, intereses y de las costas.

Improcedencia de la indemnización tarifada del inciso 3° del art.489 del código del ramo. El actor pide se condene al pago de 11 remuneraciones, esto es, al pago de la indemnización tarifada del artículo 489 del Código del trabajo, cuando, con ocasión del despido, se lesionan derechos fundamentales, y esta lesión es calificada de grave por el juez de la causa. Pues bien, las indemnizaciones del artículo 489 del Código del Trabajo no pueden tener lugar. El cese de funciones del demandante no puede asimilarse al concepto de “despido” del código del trabajo, sino que es una forma de término distinta y propia del derecho administrativo. De lo anterior resulta que, al producirse el cese de funciones, no se devengan indemnizaciones por años de servicios ni otras que sean propias de una relación laboral. Al respecto, basta examinar las normas del estatuto Administrativo para converger en la hipótesis que el funcionario público cuyo vínculo termina, carece de indemnizaciones En relación a la indemnización especial del inciso 3° se ha discutido por la doctrina la naturaleza de ella, ya que por una parte se ha estimado que es una indemnización sancionatoria y, por ende, quedaría pendiente la indemnización por el daño moral producido (Luis Ugarte



Cataldo, La Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador: notas a propósito del nuevo procedimiento”) y por otra, se ha estimado como una tarificación incluso del daño moral, fijándose un piso y un tope dentro del cual evaluar los daños (Sergio Gamonal Contreras, El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, pág. 39). Lo cierto es que, independiente de la naturaleza de esta indemnización, el legislador la ha contemplado en una norma que sanciona el despido abusivo y su carácter de adicional está en vinculación directa con la indemnización por años de servicios, porque tienen la misma base de cálculo y porque es “adicional” en relación a indemnizaciones propias del despido laboral. Como estas indemnizaciones no se han solicitado en esta acción de tutela laboral, son improcedentes en el caso de autos, y asimismo, la adicional también lo es. En efecto, el Estatuto Administrativo excluye todo tipo de indemnizaciones por este motivo, ya que la relación en este caso es estatutaria. En ese contexto, el funcionario, desde su nombramiento hasta la extinción del vínculo profesional, se somete a un estatuto de derecho público, que fija expresamente, sus derechos y deberes. De esta forma, al no existir norma alguna en el estatuto especial que contenga alguna remisión al Código del Trabajo, que haga aplicable los artículos 485 y siguientes sobre tutela laboral, consideramos que la indemnización sancionatoria equivalente a once sueldos del artículo 489 del Código del Trabajo no son compatibles con el régimen estatutario al que están sujetos los funcionarios públicos, razón por la que no procede que se le reconozcan al denunciante. Por lo demás esta indemnización es totalmente improcedente por cuanto según lo latamente reseñado en este escrito no ha existido un despido ni menos aún un despido lesivo de los derechos del actor, sumado a que los hechos denunciados no revisten ninguna gravedad que obligue al Juez a fijar una indemnización según esta disposición.

Improcedencia del recargo del 50% en relación al art.168 del código del trabajo. Del petitorio de la demanda, se lee con claridad que el denunciante ha solicitado “c.- Condenar al pago del recargo legal equivalente al 50%, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo,

o, en subsidio, el porcentaje de aumento de dicha indemnización que se estime pertinente conforme a la ley.” Pues bien, dicha petición resulta improcedente, no solo porque como se ha señalado, el régimen de terminación de los servidores públicos no tiene su fuente legal en el código del trabajo, sino que, en el Estatuto Administrativo, sino porque, además, el recargo legal al que se refiere el artículo 168 del C. del Trabajo está en directa relación con la condena al pago de las indemnizaciones por años servidos, y consta que no existe en el petitorio de la denuncia la condena al pago de las indemnizaciones por años de servicio.

Reajustes, intereses y costas. Cabe señalar que, como consecuencia de lo expuesto en los acápites anteriores, resultan también improcedentes los reajustes, intereses y costas solicitados en el libelo, puesto que no procede la condena de prestación alguna en contra de mi representado. Asimismo, tampoco procede esta parte ser condenada en costas atendido que se ha tenido motivo plausible para litigar. Asimismo, en el evento que se estime procedente acceder a alguna de ellas, por acreditarse las circunstancias de hecho y de derecho que las hacen procedente las sumas que se ordene pagar, limitadas a los montos que de conformidad al mérito de autos y en derecho corresponda, lo sean sólo a contar de la fecha en que dicha sentencia quede firme y ejecutoriada. Mientras no exista una sentencia ejecutoriada que disponga el pago, ninguna obligación tiene este demandado de indemnizar y, por tanto, ninguna suma existe que deba generar aumentos, intereses o reajustes.

Petición concreta: Que se rechace la demanda de autos, con costas.

4.- **Demanda subsidiaria de declaración de relación laboral, despido injustificado y cobro de prestaciones.**

i.- **Excepción de incompetencia absoluta.** Da por reproducidos fundamentos.

ii.- **Opone excepción de incompetencia absoluta. Daño moral.** Da por reproducidos fundamentos.



iii.- - **En subsidio, excepción de falta de legitimación activa del actor y falta de legitimación pasiva de la parte demandada que no tiene la calidad de empleador en los terminos del codigo del trabajo.** Da por reproducidos fundamentos.

iv.- **Contestación.** Da por reproducidos fundamentos. **Petición concreta:** Que se rechace la demanda de autos, con costas.

TERCERO: Audiencia Preparatoria. Que con fecha 06 de mayo de 2020, se lleva a efecto la audiencia preparatoria con presencia de ambas partes. Se evacuó el. Traslado de las excepciones opuestas, dejando la resolución para la sentencia definitiva; luego ***se llamó a las partes a conciliación***, la que no prosperó.

Las partes acuerda la siguiente **convención probatoria**: Que el demandante de autos don Fernando Flores Ávila no interpuso denuncia ante la Inspección del Trabajo respectiva, en contra de Gendarmería de Chile durante los años 2018 y 2019 referida a vulneración de derechos fundamentales, en particular el derecho a la honra y libertad de trabajo y tampoco efectuó reclamos ante la Contraloría General de la República, en contra de Gendarmería de Chile durante los años 2018 y 2019 por vulneración de los derechos ya referidos

Posteriormente se fijan como **hechos no controvertidos**: 1. Que el demandante don Fernando Antonio Flores Ávila se desempeñó como funcionario a contrata para Gendarmería de Chile entre octubre del año 2006 al 31 de diciembre de 2019. 2. Que mediante resolución exenta 2.734 de 09 de mayo de 2018 el director nacional de gendarmería ordeno instruir un sumario administrativo, procedimiento vigente a la fecha. 3. Mediante resolución exenta 8.039 de 25 de noviembre de 2019 se dispuso la no renovación de la contrata del demandante para el año 2020.

Y como **hechos controvertidos**: 1. Efectividad de haber prestado servicios el demandante bajo vínculo de subordinación y dependencia de la demandada,



según se plantea en la demanda, hechos, circunstancias y pormenores que así lo acrediten. 2. Efectividad de los hechos denunciados en autos. 3. Antecedentes que rodearon la terminación de los servicios del actor. Hechos y circunstancias. 4. En su caso, efectividad de haber sufrido el actor daño moral, según se indica en la demanda, en la afirmativa, procedencia y entidad del daño. 5. Efectividad de adeudarse al actor feriado y en la afirmativa, periodo y monto. 6. Procedencia de las prestaciones demandadas, en particular el saldo de remuneraciones del periodo junio a diciembre del año 2018 y de junio de 2019. 7. Si correspondiere, remuneración del demandante.

Luego ofrecen la prueba que será incorporada en la audiencia de juicio.

CUARTO: Audiencia de juicio. Que el demandante allega los siguientes antecedentes:

I.- Documental: 1. Resolución Exenta N° 8039 de fecha 25/11/2019 de Gendarmería de Chile. 2. Formulación de cargos de fecha 12/09/2019 dirigido al denunciante. 3. Oficio N° 14.10.04.31/18 Nómina de funcionarios con grado de responsabilidad. 4. Certificado N°1301/2018/3235 de la dirección del Trabajo. 5. Resolución exenta N° 4126 de fecha 01 de julio del año 2019, que dispone reapertura del sumario. 6. Relación de servicio emitido por Gendarmería de Chile respecto del denunciante. 7. Certificado de pago de cotizaciones previsionales, de fecha 4 de febrero de 2020 emitido por AFP Provida, respecto del denunciante por los periodos de febrero a diciembre de 2019. 8. Copia de sentencia dictada por el segundo tribunal electoral de la región metropolitana en la causa Rol 788-2017 de fecha 18 de julio de 2018. 9. Copia de sentencia dictada por el segundo tribunal electoral de la región metropolitana de fecha 22 de abril de 2019.

II.- Confesional: Vasco Barramuño Moñoz.

III.- Testimonial: 1. Luis Eleazar Cordero Aravena, 2. María Isabel Aravena, 3. Juan Guillermo Alcarruz Sandoval.



IV.- Exhibición de documentos e incorporación de: Sumario administrativo instruido mediante Resolución Exenta N°2734, de 09 de mayo 2018.

QUINTO: Que el Fisco incorporó a su turno las siguientes pruebas:

I.- Documental: 1. Resolución Exenta N° 8039 de fecha 25 de noviembre de 2019, que dispone no prorrogar la contrata para el año 2020 del actor. 2. Copia despacho de carta certificada de 26 de noviembre de 2019. 3. Copia de la Resolución Exenta N°2734, de 09 de mayo 2018, de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, que ordenó instruir sumario administrativo, por posible fraude electoral. 4. Copia de las sucesivas contratas y sus renovaciones, años 2006 (acá se incluye un convenio a honorarios de julio a dic.2006) al 2019. 5. Liquidaciones de remuneraciones enero a diciembre de 2018 6. Cotizaciones del actor de enero a diciembre de 2018. 7. Liquidaciones del demandante de enero a diciembre de 2019. 8. Cotizaciones del actor de enero a diciembre de 2019. 9. Con relación a los feriados reclamados, Dictamen N° 6.113 Fecha: 01-III-2019, de la CGR que señala que la concurrencia de una causal de desvinculación implica necesariamente la pérdida del descanso legal pendiente, ya que este derecho supone mantener la calidad de servidor, sin que, por lo demás, resulte procedente su compensación en dinero si este no ha sido utilizado, por no autorizarlo la ley. 10. Dictamen CGR N° 16.605 Fecha: 2-IV-2004 que reformula JP adm. y establece que no corresponde a la Dirección del Trabajo conocer de las reclamaciones interpuestas con motivo de las elecciones de directorio de una asociación de funcionarios, ya que esa es una materia de competencia de los Tribunales Electorales Regionales. 11. Copia de querella rol 9472-18, del 7° Jdo. De Garantía de Santiago, por falsificación de firma y uso malicioso de instrumento privado. 12. Querella de la Directora Nacional de Gendarmería, por falsificación de firma y uso malicioso de instrumento privado, rol 10664-18, ante el 7° Jdo. De Garantía de Santiago. 13. Copia del fallo del 2° Tribunal Electoral Región Metropolitana, rol 190-2018, de 22.4.2019 que acoge reclamación y declara nula la elección de directores de ANGENCHI. 14. Copia de la sentencia de fecha 6.8.19,



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
del Tribunal Calificador Elecciones, que confirma fallo de fecha 22.4.19_ Rol 138-2019. 15. Copia del fallo de la Ilma. Corte De Apelaciones De Stgo. rol Rol N° 77929-2018 de fecha 16.4.2019, que rechaza recurso de protección deducido por ANGENCHI contra GEDARMERÍA Gendarmería de Chile en que pedían dejar sin efecto el sumario administrativo ordenado instruir por Resolución Exenta N° 2734 de fecha 09 de mayo de 2018 y con ello se deje sin efecto la suspensión de funciones y prohibición de ingreso a los recintos penitenciarios. 16. Copia de sentencia de 22.11.2019 de la C. SUPREMA Rol N° 13.988-2019, que confirmó fallo de la ICA de STGO. que rechazó protección de ANGENCHI. 17. Dictamen CGR N°37.273 de 22-VI-2012, que señala que Suspensión dispuesta en sumario administrativo no vulnera fuero gremial ni impide al afectado desarrollar sus labores de dirigente. 18. Dictamen CGR N°91.038 Fecha: 21-XI-2014, que precisa que Ámbito de competencia de la Dirección del Trabajo no incluye fiscalizar la financiera de una asociación de funcionarios regida por la ley N° 19.296. Reconsidera criterio contenido en el dictamen N° 28.535, 2008, entre otros. 19. DICTAMEN N°6400 de 2.3.2018, CGR que Actualiza instrucciones y criterios complementarios fijados en el dictamen N°85.700, de 2016, de este origen, sobre confianza legítima en las contratas. 20. DICTAMEN 85700 DE 2016, de la CGR, personal a contrata, renovación, motivación acto administrativo, confianza legítima, actos administrativos, facultades CGR. 21. Resolución exente N°65 de 12.2.2018 que concede feriados a funcionarios que señala, entre ellos al actor (20 días). 22. Permisos administrativos concedidos al actor el 2018, Resoluciones 35, 51, 63 y 83, todas de 2018.

II.- Testimonial: Juan Mario Cabello Marambio, y, Jorge Fernán Sepúlveda Escorriola.

III.- Oficios: División De Relaciones Laborales De La Dirección Del Trabajo.

IV.- Exhibición de documentos: 1. Los Estatutos de la ANGENCHI, vigentes al año 2019. 2. La comunicación, como ordena el art.19 de la Ley 19.296 a la Inspección del Trabajo respectiva, por carta certificada, la circunstancia de



haberse presentado una candidatura dentro de los plazos legales, relativa a la elección de la directiva provincial metropolitana de la Asociación de Gendarmes de Chile ANGENCHI. 3. La comunicación por escrito, en los plazos previstos en el art.20 de la Ley 19.296, a la jefatura superior de GENDARMERÍA DE CHILE, la fecha en que debía realizarse la elección de 2019, indicada en la letra precedente. 4. Todos los antecedentes de la elección de la directiva provincial metropolitana de la Asociación de Gendarmes de Chile ANGENCHI, efectuada el año 2019, especialmente, fecha de elección, integrantes electos; padrón electoral utilizado al efecto. (La parte demandada da por no cumplida la exhibición solicita se haga efectivo el apercibimiento legal).

SEXTO: Excepción de incompetencia absoluta respecto de la acción de tutela ejercida. Que resolviendo derechamente la excepción opuesta por el Fisco, *primero*, ha de tenerse presente que tal como ha resuelto la Excma. Corte Suprema, el fin de esta acción tutelar es la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales. Agrega el máximo tribunal que estas garantías fundamentales están reconocidas a toda persona por la Constitución Política, norma que es jerárquicamente superior al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo, por tanto no se plantea a este respecto una cuestión que deba ser examinada en los términos del artículo 1 inciso 2° del Código del Trabajo, debido a que esa necesidad de delimitación no surge cuando se trata de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, como ocurre en el caso autos, por lo que se entiende que tiene aplicación la acción de tutela deducida por el actor, y por lo tanto habrá de analizarse los indicios o hechos que configuran las supuestas vulneraciones que denuncia y que a su juicio puedan constituir una infracción de garantías, contando esta judicatura con competencia para ello, por lo que ha de desestimarse esta alegación como fundamento.

Segundo, que sobre el fundamento que esgrime el Fisco acerca de que la asociación ANGENCHI- de la que el actor es asociado- no participa de la calidad o



naturaleza de organismo sindical por lo que no puede hablarse de prácticas sindicales o desleales en los términos establecidos en el artículo 420 letra b) del Código del Trabajo, y por lo tanto no le asiste la acción de tutela, cabe precisar que según se desprende del tenor de la denuncia consignada en el libelo pretensor, que el actor ha comparecido por hechos personales que le afectan y no en calidad de dirigente en representación de asociados la asociación de funcionarios (ANGENCHI) o de la asociación misma alegando por vulneraciones a éstos por conductas antisindicales o desleales de la institución demandada (Gendarmería-Fisco), lo que también lleva a desechar esta alegación.

Conforme lo analizado previamente, y teniendo competencia este tribunal, se rechazará la excepción opuesta.

OCTAVO: Excepción de falta de legitimación activa del actor y pasiva.

Que la presente excepción se ha fundado prácticamente en los mismos argumentos que la excepción de incompetencia de la acción de tutela, y que fuera desestimada por esta sentenciadora conforme se desprende del considerando sexto de este fallo, que de acuerdo a las alegaciones esbozadas también se desechará la presente toda vez que mediante el ejercicio de la denuncia de vulneración de garantías hecha por el actor no hay una pretensión de transformar al actor en un trabajador y al fisco en un empleador en los términos del art. 7° del Código del Trabajo; cabe hacer presente que, si bien el actor era un funcionario público sujeto a un estatuto o normativa específica, el artículo 156 de la Ley N° 18.883, si bien es un arbitrio administrativo útil para reclamar de situaciones de discriminación, es palmario que no ocupa el mismo lugar ni preponderancia que los judiciales en la garantía de los derechos de las personas. Esto es algo que la propia Carta Fundamental reconoce, al garantizar en su artículo 38 que cualquier persona puede reclamar ante los tribunales que determine la ley, por lo tanto, y tal como lo ha resuelto la Excm. Corte Suprema estos tribunales tienen competencia y por ende el actor cuenta con la capacidad procesal suficiente para impetrar la acción en cuestión, y así ha quedado resuelto recientemente en fallo de



unificación de jurisprudencia Rol N°37.040-2019 del 10 de junio de 2021.

Por otro lado, el Fisco detenta la representación de sus instituciones, considerando que Gendarmería de Chile es un servicio centralizado de la administración del Estado que no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propio, debiendo actuar para los efectos legales pertinentes bajo la personalidad jurídica del Fisco de Chile, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases generales del Estado, debiendo en consecuencia ser representado judicialmente por el Presidente del Consejo de defensa del Estado o la abogada procuradora Fiscal.

Conforme lo anterior, se desechará la excepción opuesta.

NOVENO: Excepción de incompetencia para conocer del daño moral.

De igual modo habrá de rechazarse la excepción de incompetencia absoluta opuesta en relación a la acción de daño moral deducida toda vez que esta tiene su sustento en la eventual existencia de las vulneraciones alegadas las que se habrían producido en el contexto del desarrollo de la relación habida entre las partes, y, considerando además lo dispuesto en el art. 495 N°3 del Código del Trabajo.

DÉCIMO: Incompetencia absoluta de la acción subsidiaria de reconocimiento de relación laboral, despido injustificado y cobro de prestaciones. Que, a fin de ir despejando la controversia, se resolverá la excepción opuesta pues se está solicitando la declaración de relación laboral, y despido injustificado además de prestaciones de índole laboral en razón de que se trata de un funcionario a contrata, tal como lo reconoce en su demanda el actor, y por lo tanto, resulta ser un hecho pacífico entre las partes. Que según lo dispone el DL 2859 y el DFL N°1791 del Ministerio de Justicia, dispone que el personal se regir por las normas del Estatuto Administrativo. En este punto, el artículo 1 de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo dispone que: "Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios



públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo. Que asimismo, el artículo 2 del mismo texto legal establece que: " Los cargos de planta o a contrata solo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1°...".

Que de acuerdo a lo anterior, el demandante de autos se sujeta a las normas que rigen la Administración del Estado y en caso alguno a las normas del Código del Trabajo según disposición expresa además del artículo 1° inciso 2 del Código del Trabajo, prescribe que : "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."

Conforme lo anterior, y tratándose el actor de un funcionario a contrata regido por ley una especial, se encuentra sujeto a un vínculo de naturaleza estatutaria y no laboral, por lo que no corresponde aplicar las normas de naturaleza laboral, ni analizar el término de su contrata a la luz de las normas del Código del Trabajo, lo que llevará a acoger la excepción opuesta respecto a la acción de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones.

UNDÉCIMO: Análisis y valoración de la prueba de la acción de tutela.

Que analizados los medios de prueba portados por las partes en la audiencia de juicios de conformidad lo ordena el artículo 456 del Código del Trabajo, se tienen por establecidos los siguiente hechos:

1.- Que el demandante don Fernando Antonio Flores Ávila se desempeñó como funcionario a contrata para Gendarmería de Chile entre octubre del año 2006 al 31 de diciembre de 2019.

2.- Que mediante resolución exenta 2.734 de 09 de mayo de 2018 el



director nacional de gendarmería ordenó instruir un sumario administrativo, procedimiento vigente a la fecha.

3.- Mediante resolución exenta 8.039 de 25 de noviembre de 2019 se dispuso la no renovación de la contrata del demandante para el año 2020.

Que dicha resolución fue notificada mediante correo certificado al domicilio del actor de calle Las Dalias 3288, de la comuna de Puente Alto con fecha 26 de noviembre de 2019, según da cuenta el respectivo comprobante de Correos Chile incorporado.

4.- Que el demandante de autos don Fernando Flores Ávila no interpuso denuncia ante la Inspección del Trabajo respectiva, en contra de Gendarmería de Chile durante los años 2018 y 2019 referida a vulneración de derechos fundamentales, en particular el derecho a la honra y libertad de trabajo y tampoco efectuó reclamos ante la Contraloría General de la República, en contra de Gendarmería de Chile durante los años 2018 y 2019 por vulneración de los derechos ya referidos. (Convención probatoria)

5.- Que el 09 de mayo de 2018, mediante resolución exenta 2734 la directora nacional de gendarmería, ordenó instruir un sumario administrativo relacionado con una denuncia formulada por la supuesta comisión de hechos constitutivos de fraude electoral el proceso de elección de dirigentes de la ANGENCHI (Asociación de Gendarmería de Chile) nacional y provincial, falsificación de firma, y difamación Sepúlveda a través de redes sociales respecto del denunciante. La directora nacional ante la gravedad de los hechos denunciados instruyó un sumario administrativo, con el objeto de esclarecer y establecer las circunstancias en que ocurrieron los hechos denunciados y si estos contravienen las obligaciones funcionarios contenidos en el D.F.L. el 29, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 115 de la referida ley.

Para tal efecto designó como fiscal a don Sergio Emiliano Alarcón Aravena.



6.- Que se le formularon cargos al actor el 12 de septiembre de 2019, con ocasión del sumario iniciado el 09 de mayo de 2018 mediante resolución exenta N°2734, ordenado por la Directora Nacional.

Por la misma se imputan infracción a los artículos 61 letras g), i), y K) del Estatuto Administrativo, esto es: g) observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo con preminencia el interés público sobre el privado; i) observar una vida social acorde con la dignidad del cargo; k) Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquellos que contraviene el principio de probidad administrativa regulada por la Ley 18.575.

Relacionados además con el artículo 62 numerales primero, segundo, quinto, sexto y octavo de la Ley N°18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Los hechos que fundamentan las infracciones a las normativas aludidas son: "... que con su actuar hizo prevalecer el interés particular por sobre el general, con ocasión de su participación en la asociación nacional de gendarmes de Chile, en circunstancias que de acuerdo a las probanzas contenidas en el expediente, que son apreciadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 19.880, usted SIMULÓ PARTICIPAR de un proceso eleccionario que nunca pudo efectuarse de la manera que usted suscribió en los documentos de la especie que constan a fojas 534 y siguientes de autos, que fueron remitidos a la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con fecha 6 de marzo de 2018 bajo el folio N°1637 que da cuenta de la elección de la directiva provincial de Santiago de la Asociación Nacional De Gendarme De Chile, los cuales fueron recibidos en la oficina de partes de dicha inspección con fecha 8 de marzo de 2018 bajo el folio N° 1714 donde se remite acta de renovación total de directorio de dirigentes



nacionales y provincial Santiago de la ANGENCHI así como también documentación fechada el 5 de marzo de 2018 e ingresada en la Oficina de Partes de la Inspección del Trabajo de Santiago con fecha 06/03/2018 bajo el folio 1637 y ORD. Nº N°18/13/03/2018, de Ricardo Muñoz Jerez, Presidente de la ANGENCHI, bajo el folio 1842/13/03/2018, dónde se informa sobre la presentación de candidaturas a elección de Dirigentes Provincial Talagante a realizarse el día 9 de marzo de 2018, donde usted sale elegido como uno de los Directores de dicha Provincial de la referida asociación gremial, sin que existan antecedentes fácticos que puedan dar fe de la efectividad de la existencia de los procesos en cuestión, lo que le permitió acceder a un fuero gremial de manera improcedente, al que no hubiera podido acceder de mediar su participación en la generación de dichos instrumentos simulados e inválidos; todo, según da cuenta la sentencia del Segundo Tribunal Electoral de la Región Metropolitana en autos Rol Nº190-2018 causa en donde se encuentran acumulados los procesos Roles Nº191 y 192 del mismo año, donde se señala expresamente que lo ya descrito distorsiona (el acto eleccionario, lo que cobra especial relevancia si se considera que la elección tiene como propósito la designación de directivos nacionales y provinciales de la entidad, cuya legitimidad se alcanza sólo en la medida que sea el resultado de un proceso exento de todo vicio o irregularidad, cuestión que ciertamente, en el presente caso no acontece).

Sentencia que fue apelada con fecha 22 de abril de 2019, con los dirigentes de dicha sucesión, la cual fue ejecutoriada con fecha 6 de agosto de 2019 por el Tribunal Calificador de Elecciones.”

7.- Que se acompañó sentencia del Segundo Tribunal Electoral Metropolitano de la causa rol 190 - 2018 y que resuelve las tres reclamaciones de nulidad de la elección realizada el 7 de marzo de 2018 de la Asociación Nacional de Gendarmes de Chile -ANGENCHI-, presentada por todos los funcionarios públicos y socios de dicha asociación. Los reclamantes alegaron que no fueron informados de la realización de las elecciones de las que sólo tomaron



conocimiento el 14 de marzo vía WhatsApp. Señala que se hizo un sondeo para determinar quienes participaron en la votación y que no había convocatoria, nadie sabía de ello y que existen dudas acerca de la celebración de una asamblea para elegir el directorio. Alegaron la concurrencia de los siguientes vicios: uno, que no hubo convocatoria ni publicidad del proceso; dos, que las personas que resultaron electos no son socios y no cumplen con la antigüedad de seis meses para ser director; tres, que no saben cuál fue el padrón electoral ni quienes votaron en la elección; cuatro, que se adelantó el proceso de elección toda vez que el directorio vigente vencía en agosto del 2018; cinco, que no existe la cantidad de asociados en la asociación reclamada, que conforme a los estatutos permite elegir cinco directores nacionales y cinco en la provincial Santiago, lo que significa que se infló el número de asociados para otorgar fuero a un mayor número de dirigentes. Finalmente solicitan que se declare nulo el proceso eleccionario impugnado efectuado con fecha 7 de marzo de 2018.

Que finalmente se resuelve acogiendo la reclamación declarándose la nulidad del acto eleccionario del 7 de marzo de 2018, ordenando la realización de un nuevo proceso eleccionario que se ajuste a la ley y a los estatutos y reglamentos de la asociación, dentro del plazo de 90 días desde que quede ejecutoriada la sentencia antes señalada.

Que la sentencia antes señalada el 6 de agosto de 2019 fue confirmada por el Tribunal Calificador de Elecciones según da cuenta la resolución respectiva del Rol N° 138-2019 de dicho Tribunal.

8.- Que se acompaña una copia de la sentencia dictada en el recurso de protección del Rol 77.929-2018 de la ICA de Santiago, interpusieron todos los funcionarios involucrados en el sumario administrativo que aluden estos autos, entre los que se encuentra el demandante, con el fin de hacer cesar la medida de suspensión preventiva de sus cargos, y prohibición absoluta de ingreso a dependencias de la institución, mientras dure la tramitación del sumario, y que finalmente es rechazado, en atención a que al no estar terminado el sumario



administrativo, actos intermedios no constituyen una entidad al que vulneren los derechos que estiman conculcado con la acción, y sustentado demás en que las medidas preventivas que se auto por el fiscal están amparadas el artículo 135 y 136 de la ley 18.834 sobre estatuto administrativo de los funcionarios públicos, como asimismo el artículo 32 inciso primero de la ley 19.880 sobre Base de procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la administración pública del Estado.

Sentencia que fue confirmada el 22 de noviembre de 2019 por la Excelentísima Corte Suprema, en el Rol N°13.988-2019.

9.- Que se allega el oficio de la Dirección del Trabajo, acompañando entre sus archivos la copia del oficio sin número con antecedentes que dan cuenta que el 2 de septiembre de 2019 el presidente de la asociación don Ricardo Muñoz Jerez comunica que la fecha de la elección tanto del directorio nacional como del provincial de Santiago se realizará el 11 de septiembre de 2019, y depositó las candidaturas para ambos actos eleccionarios.

Agrega que no existe constancia en la Inspección de que la organización haya remitido comunicado a la jefatura superior en esos términos.

Qué además remite la copia del oficio sin número mediante el cual con fecha 23 de septiembre de 2019 don Ricardo Muñoz Jerez quien científica como presidente de la asociación deposito a los antecedentes cuya copia también se acompaña, esto es, el acta de renovación total del directorio provincial Santiago de la Asociación Nacional De Gendarmes De Chile, de fecha 11 de septiembre de 2019, de la nómina de socios, de la nómina de votantes y de la resolución de investidura de ministro de fe.

DUODÉCIMO: De la Acción principal de tutela de derechos fundamentales. Consideraciones jurídicas para resolver la acción de tutela de derechos. Que el artículo 489 del Código del Trabajo dispone en su inciso primero que “Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos



primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado.”

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

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

“Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales”.

“Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”



Que los profesores Juan Carlos Ferrada Bórquez y Rodolfo Walter Díaz, refieren en relación a los derechos que protege esta normativa lo siguiente: "El proceso de tutela laboral dispone en el artículo 485 del Código del Trabajo una enumeración expresa de los derechos fundamentales amparados por esta vía especializada, no pudiendo extender su aplicación a otros derechos distintos de los señalados taxativamente en la ley. Así la "lista de derechos fundamentales" protegidos por esta vía está integrada por el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de las personas; el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; el derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; el derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público; el derecho a la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquiera de las formas y por cualquier medio; y, en fin, el derecho a la libre elección del trabajo y de contratación laboral.

Sólo estos derechos fundamentales son amparados en nuestro derecho por esta vía de tutela privilegiada, lo que implica que otros derechos fundamentales, como la libertad sindical o el derecho a huelga, dentro de los derechos fundamentales de contenido específicamente laboral, o el derecho a la salud o a vivir en un medio ambiente libre de contaminación dentro de los demás derechos, no pueden utilizar este instrumento procesal, aun cuando las infracciones o lesiones de estos derechos se produzcan en las relaciones laborales. En estos casos, el trabajador deberá recurrir a la vía ordinaria de amparo de estos derechos, es decir, el Recurso de Protección.

Ahora bien, este mismo procedimiento se aplicará, según indica el mismo artículo 485, inciso 2°, en los casos que el trabajador sea objeto de actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, es decir, fundadas en cuestiones de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social. En



este caso el legislador, aparentemente, configuró con mayor precisión el mismo derecho constitucional a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, en términos prohibitivos para los empleadores, estableciendo una interdicción de discriminación de los trabajadores por las razones ya apuntadas, ya que ello afectaría la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.”¹

DÉCIMO TERCERO: Que en el caso de autos, los hechos asentados en el considerando octavo, conforme se analizó y valoró las pruebas allegadas, y habida consideración a lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, que traslada la carga de la prueba al denunciado, imponiéndole la ley que debe “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

Dicha norma impone que ello se haga una vez que se constatan indicios suficientes que lleven a concluir primero que la vulneración denunciada existió.

Así las cosas, que de los antecedentes allegados, los hechos reseñados como indiciarios por el denunciante por el no constituyen en su conjunto indicios suficientes como para estimar que se ha vulnerado al actor en sus garantías fundamentales en los términos denunciados, particularmente que ha afectado su derecho a su derecho a la honra (Art. 19 N°4), y, libertad de trabajo (Art. 19 N° 16), o se incurrieron en actos de discriminación -conforme alude en su petitorio- vulnerando el art. 2 del Código del Trabajo.

Quedo acuerdo de los hechos que están expuestos en la demanda y quien fundan la pretensión del actor, en el desarrollo de los derechos supuestamente vulnerados, sólo argumenta respecto al derecho a la honra, mas no si respecto a la libertad de trabajo y menos aún respecto a qué actos o hechos o indicios llevarían establecer una discriminación respecto de su persona en su calidad de funcionario.

¹ Juan Carlos Ferrada Bórquez y Rodolfo Walter Díaz. “La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral”. Revista Derecho de Valdivia. Vol.24, dic 2011. Scielo.



Que para efectos de ir dilucidando cada uno de estos, partiré señalando que respecto a los actos discriminatorios a qué se refiere el actor, no existen fundamentos de hecho que describan tales supuestos actos, no hay un fundamento de derecho que justifiquen los mismos, y tampoco el actor argumenta sobre cuál sería el criterio dentro de las categorías sospechosas sobre el cual se hizo algún tipo de diferencia en su perjuicio por parte de la institución. Conforme lo del señalado, no se cumple con lo dispuesto en el artículo 490 del código del trabajo, que exige que la denuncia deba cumplir además de los requisitos generales del artículo 446, con la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, acompañándose los antecedentes en que lo fundamente. Que de la simple lectura de la demanda, no se advierte de manera alguna los hechos en que se sustenta la supuesta discriminación, razón por la cual deberá rechazar se esta alegación.

Que también el demandante, ha denunciado que se ha conculcado el derecho a la libertad de trabajo, que al igual que el anterior en la demanda no se desarrolla en que consistiría los hechos que configuran las supuestas vulneraciones a esta garantía, no hay una enunciación clara y precisa de estos en los términos que exige el estatuto laboral. Sin embargo dentro de los indicios alega la *prohibición de ingreso del demandante los recintos y Oficina perteneciente a gendarmería de Chile impidiendo de este modo el ejercicio de labores sindicales*, qué es lo más cercano y que podría relacionarse con esta vulneración sin embargo, desde ya se rechazara esta alegación, toda vez que esta prohibición de ingreso de la actor a los recintos y oficinas de Gendarmería de Chile tiene un sustento fáctico y normativo, toda vez que ésta se impone como una medida preventiva, en el ámbito de un sumario administrativo en la que tenía calidad de investigado al que se le formularon cargos, por supuestos hechos que constituirían ilícitos penales, y que con ello además infringiría el estatuto administrativo y leyes que los rigen como funcionario público de gendarmería conforme se analizó en la consideración 10ª número 6 de este fallo, y, por lo demás la actuación del fiscal está amparada en los artículos 135 y 136 de la Ley N°18.834 sobre Estatuto



Administrativo de los Funcionarios Públicos, como asimismo, en el artículo 32 inciso primero de la Ley N°19.880 sobre Base de Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración Pública del Estado, y así lo resolvió la ICA de Santiago con ocasión de un recurso de protección interpuesto por los funcionarios involucrados, y que fue rechazado.

Que por lo demás, refiere que el actor que le *habría impedido el ejercicio de labores sindicales*, las que por cierto no dicen relación con sus obligaciones funcionarias y por las que prestaba servicios para el Estado en calidad de funcionario a contrata, por lo que además yerra en el fundamento el actor, toda vez que no se ve afectada su garantía de libertad de trabajo.

En cuanto al derecho a la honra, también habrá de desestimarlos habida consideración a que Gendarmería de Chile instruyó en su contra un sumario administrativo por la posible comisión de delitos relacionados con elecciones de la Asociación de la que es dirigente, y que lo llevaría a obtener o detentar del beneficio o privilegio que otorga el fuero sindical, y que producto de supuestas irregularidades podrían llevar a denunciarlo ante el Ministerio Público, o relevarlo de los cargos, proponiendo sobreseimiento o absolución de los mismos, lo que desconocía al momento de la interposición de la demandada el actor. Que en cualquier investigación que se lleve a cabo, es obvio que se generan molestias o inconvenientes para quien es cuestionado, sin embargo las medidas preventivas decretadas por el Fiscal de la causa administrativa quien tiene las facultades legales para imponerlas. Por otro lado, bien alude a su calidad de dirigente con trayectoria en la Asociación, con un cargo de representación que apareja también responsabilidades civiles, penales y administrativas. Y que por otro lado, gozará de las acciones que le otorga la ley para resarcir de los perjuicios que se le haya ocasionado. Sin embargo, a la fecha de interposición de la demanda no estaba afinado el sumario, por lo menos no hay antecedentes que a esa fecha lo haya estado y el análisis del sentenciador está limitado temporalmente a este suceso.

Que la serie de inconvenientes personales que le trajo el verse sujeto a un



sumario como funcionario y dirigente de la Asociación a la que representa, la supuesta afectación respecto de las capacitaciones anuales a las que tendría derecho de estar en funciones normales y no poder acceder a ellas toda vez que estaba suspendido por efectos de las medidas decretadas por el Fiscal, las consecuencias familiares y sociales, son efectos indeseados de dichos procesos, y a su vez inevitables, mas no son arbitrarios.

Que se ha definido por la doctrina como derecho a la honra, como aquel conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás. Es un concepto vinculado estrechamente algún nombre, la buena fama, el bien moral. La honra se quiere, se conserva, se enaltece cuando se vive con honor, que es la conciencia de que es preciso estar cumpliendo siempre con las obligaciones personales, familiares y sociales. (Evans de la Cuadra, Enrique; Los Derechos Constitucionales. Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 225)

Que en el caso los indicios anotados por el actor, no alcanzan la suficiencia necesaria que permitan concluir que hay una sospecha razonable de los actos vulneratorios de la garantía fundamental aludida, y que sustenten la acción, por lo que queda desprovista de fundamentación fáctica, lo que lleva a desestimar la acción tutelar incoada, y por consiguiente la indemnización por daño que ha sido demandadas derivada de la misma.

DÉCIMO TERCERO: Conforme lo concluido precedentemente, y que finalmente permite sostener entonces además que el término de la contrata del actor no es vulneratoria de sus derechos.

Cabe hacer presente que el actor no ha hecho otras alegaciones relacionadas con el supuesto fuero sindical que detenta, ni a propósito de él hace otras solicitudes a este tribunal tales como la nulidad de la resolución de no renovación de contrata y reincorporación, por lo que nada ha de decir esta sentenciadora al respecto.



DÉCIMO CUARTO Costas. Que cada parte asumirá sus costas.

DÉCIMO QUINTO: Los demás antecedentes probatorios que no se han señalado en los considerandos resolutivos fueron también analizados conforme a lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo y no alteran lo que viene decidido.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 1º, 420 y siguientes, 446 y siguientes, 456, 459, 485, 489 demás pertinentes del Código del Trabajo, artículo 19 de la Constitución Política de la República, **SE DECLARA:**

I.- Que se **RECHAZA** la excepción de incompetencia absoluta opuesta respecto de la acción de tutela e indemnización por daño moral.

II.- Que se **RECHAZA** la excepción de falta de legitimación activa y pasiva opuesta por el Fisco.

III.- Que se **ACOGE** la excepción de incompetencia de la acción de reconocimiento de relación laboral, despido injustificado, y cobro de prestaciones laborales opuesta por el Fisco.

IV.- Que **SE RECHAZA** en todas sus partes, la denuncia de tutela de derechos fundamentales hecha por don **Fernando Antonio Flores Ávila** en contra del **Fisco de Chile- Gendarmería de Chile**, ambos debidamente individualizados, declarando que este último no ha incurrido en actos vulneratorios con ocasión del término de la contrata, desechando también las indemnizaciones asociadas a esta petición.

V.- Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Notifíquese mediante correo electrónico registrado en el SITLA a las partes.



RIT : T-234-2020

RUC : 20- 4-0249892-8

Dictada por Andrea A. Iligaray Llanos, Jueza Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a veinte de enero de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

