

Santiago, ocho de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece LEONARDO ANTONIO CÁCERES NILO, chileno, casado, cesante, cédula nacional de identidad N° 15.617.420-3, domiciliado en calle Tabumco N° 1599, comuna de La Florida, Región Metropolitana de Santiago, quien deduce acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión de su despido, materializándose el cese de sus funciones a contar del 01 de enero del presente, en procedimiento de aplicación general regulado en el Párrafo 3°, artículos 446 a 462, ambos del Código del Trabajo, por disposición expresa del art. 491 del mismo cuerpo legal, en contra de su ex - empleadora, HOSPITAL MILITAR DE SANTIAGO (FISCO DE CHILE) en adelante también como (HMS), RUT 61.101.030-3, legalmente representada por don Juan Eduardo Durruty Ortuzar, RUT 6.767.862-1, desconoce profesión y estado civil, ambos con domicilio en Av. Alcalde Fernando Castillo Velasco N° 9100, comuna de La Reina, a fin de que se me tutele efectivamente en las garantías vulneradas del artículo 485 en sus incisos primero - en relación con el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República referido a la libertad de trabajo y su protección - y segundo -de la no discriminación- por la actuación del término unilateral de su relación laboral, prestando sus servicios hasta el día 31 de diciembre del año 2019 y materializada el despido y cese de funciones a contar del día 1 de enero de 2020 - “cese de funciones”-, pidiendo que se declare que la privación del empleo público del que fue objeto es vulneratorio de la garantía de no discriminación en el empleo y ocupación y de su libertad de trabajo, y se disponga su reintegro a sus funciones y, atendida la especial gravedad de los hechos, se condene a la demandada al pago del equivalente a 11 remuneraciones entre otras prestaciones que expone.

Funda tal acción en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación expone:

1.- Desde el 16 de febrero de 2.004 al 31 de diciembre de 2019, se desempeñó, sin solución de continuidad, como funcionario del HOSPITAL MILITAR DE SANTIAGO, entidad dependiente del Ejército de Chile, y por ende del FISCO DE CHILE, en adelante el demandado identificado como (HMS), según el siguiente detalle:

2. - Desde el día 16 de febrero de 2004, mediante la suscripción de su “CONTRATO DE TRABAJO” de la misma fecha, me desempeñé como auxiliar de servicio, ingresando al área de transporte interno (traslado de pacientes) y desarrollando cualquier labor inherente a esa función para el “Hospital Militar de Santiago”, tales como prestar apoyo en las labores de toma de exámenes, limpieza, auxiliar de servicio, etc.



3. - Aquello fue hasta el día 31 de enero de 2008, donde suscribió el documento signado como “ANEXO DE CONTRATO DE TRABAJO”, el que tuvo por objeto actualizar sus remuneraciones a contar del 01 de diciembre de 2007, con un reajuste del 6,9%.

4. Menciona que si bien cláusula segunda del anexo reseñado señaló “las partes declaran expresamente que con excepción de las asignaciones de antigüedad, profesional y fija, que tienen carácter permanente, las demás asignaciones son transitorias y el trabajador las percibirá mientras reúna los requisitos habilitantes para tal efecto”, en atención al principio de supremacía de realidad, en la práctica, continuo efectuando las mismas labores y funciones según de su cargo, en el mismo lugar, ante la misma jefatura, y en los mismos horarios. Asimismo, hace presente que jamás se le pagó finiquito alguno, y prestación alguna al tiempo de suscribir el anexo señalado, existiendo en todo momento continuidad laboral.

5.- Dentro de tales funciones en razón del cargo contratado, fue asumiendo mayores responsabilidades como brindar apoyo en el área de Recursos Humanos. También, participo de manera permanente en el área de recepción de pacientes de la división de medicina física y los últimos 3 años me desempeñé en el área rehabilitación kinesiológica, oportunidad en que se me capacitó especialmente por su ex empleador tomando un “curso de reanimación cardiopulmonar básica y DEA” con fecha 28 de septiembre de 2017, ganándose en base a su buen desempeño laboral el reconocimiento, confianza, y respeto de sus pares, de sus jefes, y de los profesionales del área de kinesiología en el último período, recibiendo múltiples felicitaciones escritas por pacientes. En síntesis, durante todos estos años desarrollé la misma función en trabajos técnicos y específicos inherentes al cargo para el que había sido capacitado a lo largo de su carrera en el HMS de casi 16 años.

6.- Lamentablemente, con fecha 13 de noviembre de 2019, recibió la comunicación de una Resolución del Comandante del Comando de Personal, en la oficina de Recursos Humanos, siendo notificado del término de sus funciones a contar del día 31 de diciembre de 2019, haciendo efectivo el cese total de sus funciones a partir del 1 de enero de 2020, resolución que fue firmada por don Patricio Merino Guilá, no siendo, por consiguiente, prorrogada su continuidad laboral para todo el año 2020.

7.- Conforme al documento, la razón para la no renovación de su contrato de trabajo, es la siguiente, en los numerales 13, 14 y 15:

“13. Que, tal como lo establece el ordenamiento jurídico sectorial, todo acto administrativo formal debe contener las razones fundadas en virtud de las cuales se adoptan las decisiones administrativas, razón por la que, esta entidad castrense, acorde con lo establecido en el instructivo de visto 8, como también a su realidad y necesidad fáctica, determinó adecuarse a los nuevos estándares presupuestarios y de dotación fijados



por el Alta Mando Institucional, el que se enmarca dentro de las directrices de restricción presupuestaria impartidas por el Supremo Gobierno, debiendo proceder a la reducción de personal, lo que materializa mediante la no renovación de contratación del personal que se indica en los anexos que se acompañan.

14. Que, consecuente con lo anterior, para proceder a la no renovación de los vínculos a contrata, además, se tuvieron en consideración elementos objetivos de ponderación referidos a la evaluación del desempeño del funcionario como también el hecho de que las tareas que a dicho personal se le encargaban continuarán siendo cumplidas por otros servidores para el sólo efecto de proteger la continuidad y buen funcionamiento del servicio en aquellos casos en que sea absolutamente necesario.

15. Que en efecto, la situación antes descrita encuentra su respaldo por oficio HMS DRRHH DPE (R) N° 1110/16431 del 16 OCT 2016, mediante el cual, el Director Hospital Militar de Santiago, adjunta la hoja de vida donde queda reflejado que el PAC LEONARDO CÁCERES NILO, fue amonestado por sus reiterados atrasos injustificados en las actividades propias del servicio, solicitando la no renovación para el año 2020 del PAC CÁCERES NILO "

8. - Manifiesta que la resolución mencionada, no indica fundamento de hecho directo alguno que permita evidenciar que el término de sus funciones no haya sido discrecional o arbitrario. Asimismo, precisa que jamás fue amonestado por su ex empleador respecto de los atrasos aludidos, sino que en el acto y momento de la comunicación de su despido y no renovación, recién tomo conocimiento de aquél motivo, razón por la cual, lo alusivo en la resolución al atraso en su hoja de vida, es un hecho absolutamente fabricado a fin de intentar justificar alguna razón para su desvinculación, que, en ningún caso, de ser cierto inclusive, podría ser estimado como un incumplimiento grave con la fuerza tal de generar su desvinculación, menos cuando no se le ha hecho llegar de manera previa un aviso o amonestación formal, habiendo una falta por el empleador a su derecho a ser oído, no existiendo siquiera investigación sumaria o sumario en su contra por este sorpresivo acontecimiento. Junto con ello, como podrá apreciarse, el acto dictado carece de la fundamentación necesaria exigida por el artículo 11 de la Ley 19.880, en cuya virtud el acto administrativo debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda, especialmente cuando éste afecta derechos de los particulares.

9.- En el citado sentido, la fundación fáctica resulta esencial, toda vez que a la fecha solamente el HMS cuenta 597 personas en la dotación de Personal a Honorarios, y 1394 personas sujetas a contrato de trabajo (transparencia.ejercito.cl) Esta es la información actualizada y es resorte y obligación jurídica del órgano estatal conforme a la Ley de Transparencia N° 20.285 actualizar nuevos datos en el evento que existan. Asimismo, esta parte ha tomado conocimientos de nuevas contrataciones por parte



HMS. Consecuente con ello, si el HMS estaba tan preocupado por cumplir la norma, debió abstenerse en ejercicios presupuestarios anteriores de contratar a nuevas personas bajo la misma modalidad.

10.- Junto con ello, si el HMS necesitaba encuadrarse en la legalidad, debió acatar el Dictamen de la Contraloría General de la República N° 22.766, de fecha 24 marzo de 2016 conforme el cual se establece que si la Administración a través de sus actuaciones ha renovado una contrata de manera recurrente, en su caso, casi 16 años, ello genera en el funcionario la confianza legítima de que ello se repita en lo sucesivo, al ser el comportamiento habitual del servicio, aludiendo al principio de la “confianza legítima” traducido en la expectativa y creencia de que no se cambiará una práctica reiterada por parte de la administración, dado que se genera convicción de que se seguirá actuando de manera similar. Ello le obligaba a mantener el statu quo y haber renovado su contrato, más aún, teniendo en cuenta que durante todos los años sirviendo en este ente público su desempeño y la eficiencia como trabajador fue óptimo.

11. - Como se nota el actuar del HMS, es arbitrario e ilegal pues en primer lugar dicta un acto administrativo sin fundamentación fáctica específica sino que genérica dejándome en total indefensión, y además incumple los más recientes dictámenes dictados por la Contraloría General de la República que precisamente han tenido por fin amparar a toda una “casta” de trabajadores de servicios públicos que por años han estado en un verdadero limbo, entre los de planta propiamente tal y aquellos que trabajan a contrata y a honorarios, asistiendo a aquellos la confianza legítima de continuar vinculados contractualmente con su empleador - en su caso el HMS - en cuya virtud no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea en forma retroactiva o sorpresiva, cuando una actuación continuada ha generado en su persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente y conforme ello.

12. En este sentido, reitera que la resolución en que se dispone que su contrato no será renovado indica y que ello obedece a razones presupuestarias y supuestamente a atrasos reiterados (de cuya amonestación tomo recién y de manera sorpresiva conocimiento en el acto mismo de la comunicación de la resolución en comentario); empero, por una parte y tal como ya indico esta situación se mantiene por años a la fecha y por otro lado, en la resolución no se indica razón objetiva alguna que le permita contar con la claridad necesaria que de por qué es una de las personas a contrata a quien se desvincula y por qué otras - con menor antigüedad o menor cualificación profesional o que se desempeñan en otros cargos - sí pueden seguir trabajando en forma normal en el HMS. Como menciona anteriormente, no puede el HMS esgrimir razones genéricas que justifiquen su desvinculación y no específicas, pues de otra manera no existe nexo causal que justifique la no renovación contractual, situación que lo sitúa en la más absoluta indefensión jurídica, vulnerando sus derechos.

13.- Agrega que, siquiera su jefatura, tenía conocimiento de su desvinculación ni las razones concretas de la misma, siendo una total sorpresa. Efecto, adiciona que la decisión que le fue notificada le cayó absolutamente también por sorpresa pues jamás se le indicó, hasta ese momento, que su contrato no sería renovado, y menos por las menciones que en la resolución señalada se consignan (falta presupuestaria, y supuestos atrasos reiterados).

14.- Manifiesta que la decisión del HMS en orden a poner término a su relación laboral resulta además particularmente dañina, pues se ha desempeñado desde el inicio de entrada al mundo laboral, en dicha institución, siendo capacitado y formado por aquél, y no escapará al criterio que las personas somos especialmente víctimas de discriminación al optar a un nuevo trabajo cuando ya han superado los 35 años de edad - como es su caso - por lo que en la práctica se tornará imposible acceder a una fuente laboral que le dé estabilidad y el ingreso necesario para continuar contribuyendo a solventar las necesidades de su familia en los términos que lo hacía en el HMS. A ello se debe sumar que debido a lo específico de la función que cumplía en el HMS, establecerle de manera independiente o buscar trabajo en el sector privado es doblemente complejo.

15. En este sentido, no escapará al análisis del tribunal que precisamente por estas y otras razones, los estatutos de los funcionarios públicos resguardan especialmente la estabilidad de sus funcionarios, quienes al desempeñarse por años al servicio del Estado tienen menos opciones de reinsertarse en la vida civil al término de su carrera. No obstante, esta garantía no existe para los funcionarios a contrata, quienes por años dan sus mejores esfuerzos al Estado y al término unilateral de la relación laboral quedan no sólo sin una fuente de subsistencia, sino que además en la práctica se los ha privado de un desarrollo profesional en otras áreas.

Previas citas tener por interpuesta acción de tutela de derechos por vulneración de las garantías del artículo 485 en sus incisos primero - en relación con el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República referido a la libertad de trabajo y su protección - y segundo --de la no discriminación- por la actuación reseñada, en contra de su ex empleador HOSPITAL MILITAR DE SANTIAGO (FISCO DE CHILE), representado por don Juan Eduardo Durruty Ortuzar, ambos ya individualizados, acogerla a trámite y en definitiva dar lugar a ella en los siguientes términos:

1.- Declarar que los hechos descritos de privación del empleo público son vulneratorios de la garantía de no discriminación consagradas en el artículo 485 en sus incisos primero - en relación con el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República referido a la libertad de trabajo y su protección - y segundo --de la no discriminación, en relación al art. 2 ambos del Código del Trabajo y la Ley 18.883.



2.- Como medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos y conforme lo establece el artículo 492 del Código del Trabajo, ordenar el reintegro inmediato a mis funciones.

3.- Como medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos, ordenar publicar a través de la intranet del servicio y en avisos visibles en las dependencias centrales, que el Hospital Militar de Santiago, respeta los Convenios internacionales suscritos y ratificados por Chile y, en consecuencia, no discriminará a sus trabajadores.

4.- Adoptar cualquier otra medida que se estime idónea a la reparación de los actos lesivos.

5. - Condenar a la denunciada, al pago de las siguientes prestaciones laborales:

a) La suma de \$746.129.-, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.

b) La suma de \$11.938.064.- por concepto de 16 años de servicio. (16 de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2019).

c) La suma de \$8.207.419.- de conformidad a lo establecido en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a 11 meses de las últimas remuneraciones, dada la gravedad de los derechos vulnerados, o la suma menor que S.S. estime de derecho conceder.

d) La suma de \$5.969.032.-, por concepto de incremento del 50% de la indemnización por años de servicio, según lo dispuesto en el artículo N°168 letra b) del Código del Trabajo.

e) Intereses, reajustes sobre las cantidades adeudadas, o las sumas y por los conceptos que S.S. determine conforme al mérito del proceso,

f) Condenación en costas.

Luego en subsidio, y para el evento que no se acoja la acción de tutela laboral con ocasión del despido, deducida en lo principal de esta presentación, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 489 del Código del Trabajo, deduce demanda por despido injustificado e indebido, y por economía procesal y para evitar repeticiones innecesarias, solicita tener por reproducidos expresamente todos los argumentos y circunstancias de hecho expuestas en lo principal de esta presentación.



Reitera que la notificación del término de su relación laboral se produjo con fecha 16 de noviembre de 2019 y su separación de funciones fue a contar del 1 de enero de 2020, siendo su último día de trabajo el 31 de diciembre de 2019.

Hace presente además que su relación laboral data del día 16 de febrero de 2004, conforme a CONTRATO DE TRABAJO de la misma fecha. Asimismo señala que con fecha 31 de enero de 2008, celebro un anexo de contrato, no haciéndose ningún pago ni finiquito. Sus funciones fueron exactamente las mismas, al igual que la jefatura a la que debía rendir cuenta de su desempeño, el lugar de trabajo fue exactamente el mismo, al igual que los horarios. En la realidad, en absolutamente nada mutó la prestación de sus servicios, por lo que en base al principio de supremacía de la realidad existe continuidad laboral. En la práctica el anexo señalado fue una imposición por parte de su ex empleadora, que devino en significar una relación laboral encubierta por la figura “a contrata” durante todo el periodo contractual, pues jamás mis servicios fueron transitorios, sino que duraron 15 años.

Por lo anterior, hace asimismo presente que la circunstancia que, lo señalado en la resolución en la que se le comunica el despido en el sentido de la supuesta existencia de “transitoriedad”, fue absolutamente inexistente dado que no puede ser considerado ni regido por la norma administrativa como “a contrata”, cuando por más de 15 años, presto servicios sin solución de continuidad para con su empleador, motivo por el cual al ser esta circunstancia de hecho no regulada por el estatuto especial, se ha de aplicar, íntegramente lo estatuido en la norma general, a saber, plenamente las disposiciones del Código del Trabajo.

Conforme lo expuesto, se deberán pagar las siguientes prestaciones derivadas de la terminación injustificada, indebida e incausado de su relación laboral:

- a) La suma de \$13.916.408.- por concepto de años de servicio.
- b) La suma de \$6.958.204.-, por concepto de incremento del 50% de la indemnización por años de servicio, según lo dispuesto en el artículo N°168 letra b) del Código del Trabajo.
- c) La suma de \$746.129.- de indemnización sustitutiva del aviso previo
- d) Intereses, reajustes sobre las cantidades adeudadas, o la suma que S.S. determine, en definitiva, con costas.

Previas citas legales solicita tener por interpuesta demanda por despido injustificado, incausado e indebido, en contra de su ex empleador HOSPITAL MILITAR DE SANTIAGO (FISCO DE CHILE), ambos ya individualizados, acogerla a trámite y en definitiva dar lugar a ella en los siguientes términos:



1) Se declare la existencia de la relación laboral por el período de tiempo que abarca desde el día 16 de febrero de 2.004 al 31 de diciembre de 2019, o el periodo que S.S. determine conforme al mérito del proceso.

2) Se declare que el despido del cual fui objeto por parte de la demandada es injustificado, indebido e incausado.

3) Que, como consecuencia, la demandada sea condenada al pago de las siguientes prestaciones laborales adeudadas:

a) La suma de \$11.938.064.- por concepto de años de servicio.

b) La suma de \$5.969.032.-, por concepto de incremento del 50% de la indemnización por años de servicio, según lo dispuesto en el artículo N°168 letra b) del Código del Trabajo.

c) La suma de \$746.129.- de indemnización sustitutiva del aviso previo

4) Que todas las sumas adeudadas deben ser pagadas con reajustes e intereses, de acuerdo con lo ordenado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

SEGUNDO: Que, comparece doña RUTH ISRAEL LÓPEZ, RUT N.º 9.772.243-9, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el demandado HOSPITAL MILITAR DE SANTIAGO, Corporación de Derecho Público, quien contesta acción de tutela de derechos fundamentales conjuntamente con la demanda subsidiaria de cobro de prestaciones por despido injustificado, interpuesta por LEONARDO ANTONIO CÁCERES NILO en contra del HOSPITAL MILITAR DEL SANTIAGO, solicitando su total rechazo, con expresa condena en costas, debido a los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Indica que la demanda interpuesta debe ser rechazada por los siguientes motivos:

En primer término, indica el Tribunal es incompetente para conocer del asunto, toda vez que se trata de un funcionario público vinculado como Personal a Contrata (PAC) y no mediante la existencia de un contrato de trabajo como erradamente menciona el actor, por lo que en virtud del artículo 1 inciso 2º y 420 del código del Trabajo, S.S. no puede conocer de este asunto. Respecto al fondo, la denuncia de tutela debe ser desestimada por cuanto en la no renovación de su PAC (Personal a Contrata) no existe ninguna vulneración en contra del actor en los términos que se pretende en su demanda, y con respecto a la demanda subsidiaria esta parte sostiene que no existió una relación laboral regida bajo el Código del Trabajo, toda vez que el actor estuvo sometido a un estatuto especial, que excluye la aplicación de la normativa laboral común. Las actuaciones a que alude en términos genéricos y a la que se agregan antecedentes no vinculados de manera alguna con las conductas de su representada, no son sino



actuaciones que se enmarcan dentro de las gestiones propias de la gestión del Hospital Militar de Santiago.

Por otra parte, la denuncia de tutela de lo principal necesariamente deberá ser rechazada en atención a la improcedencia de las peticiones concretas planteadas en la misma, puesto que el actor pretende, inexplicablemente, que se le reintegre a sus funciones en el HMS pero al mismo tiempo solicita se le otorguen todas las indemnizaciones que él señala en su petitorio y que son procedentes sólo para el caso de una sentencia condenatoria que no ordene el reintegro del demandante. La demanda se encuentra viciada por cuanto en su petitorio contiene peticiones concretas que son incompatibles entre sí.

Previo a entrar al debate del fondo de la controversia planteada, opone a la denuncia deducida, la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, según lo dispone el artículo 432 del Código del Trabajo, debido a los siguientes antecedentes:

Indica que en definitiva, la entidad para la que se prestaron los servicios bajo el sistema a contrata, está sujeta a un estatuto especial que se encuentra fuera de la órbita del Derecho Laboral y de sus Tribunales ya que se trata de un órgano que integra la Administración del Estado y sus relaciones con el personal que presta servicios en él se sujetan a las disposiciones del ya citadas, excluyéndose la aplicación del Código del Trabajo, salvo en casos muy específicos que no corresponden al de autos.

Luego opone excepción de falta de legitimación pasiva, ya que la acción interpuesta está dirigida en contra del HOSPITAL MILITAR en adelante HOSMIL, y queda de manifiesto, como se puede que verificar en la propia demanda, que la demandante dirige erróneamente la acción, en contra del HOSMIL. Sobre el particular, hace presente que el ya mencionado servicio, forma parte de los denominados "SERVICIOS PUBLICOS CENTRALIZADOS". En este contexto el HOSMIL, por ser un Servicio Público Centralizado que carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, no puede ser legitimado judicial, como sujeto activo ni pasivo. La intervención judicial de los Servicios Públicos Centralizados sólo puede realizarse a través del FISCO DE CHILE, en su calidad de Corporación de Derecho Público.

Indica que lo anteriormente expuesto, es razón suficiente para desestimar la demanda indemnizatoria deducida en autos en contra del HOSMIL, por carecer éste de personalidad jurídica y patrimonio propio que la habilite a ser "Sujeto de Derecho Pasivo Legitimado Procesal". Por tanto, en conformidad a lo expresado, procede que se acoja la falta de legitimidad pasiva alegada.

Luego en aplicación de lo dispuesto en el artículo 486 del Código del Trabajo, opone la excepción de caducidad de la acción de tutela de derechos fundamentales planteada.

Señala que con fecha 11 de marzo de 2020 el actor ha interpuesto su denuncia, siendo que la separación de funciones ocurrió el 31 de diciembre de 2019, excediendo los 60 días de plazo contemplados por el legislador para realizar la formulación de la denuncia respectiva. Ratifica la tesis fiscal, el hecho que el denunciante ataca puntualmente al acto administrativo que le informa de su desvinculación, puesto en su conocimiento con fecha 13 de noviembre de 2019, lo cual se puede concluir que igualmente exceden el plazo legal, ello, tomando en consideración que la demanda se interpuso en la fecha ya descrita. Es de agregar que el artículo 489 del Código del Trabajo dispone: "La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contados desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168", situación que no ha ocurrido. En definitiva, entre el acto supuestamente vulneratorio ocurrido durante la relación laboral y a la fecha de presentación de la demanda, el plazo de caducidad establecido se encuentra ampliamente cumplido, debiendo acogerse la presente excepción con expresa condenación en costas.

En subsidio, controversia de los hechos.

Controvierte en forma expresa, material y sustancial todos y cada uno de los hechos narrados por el demandante, de esta forma controvierte expresa y formalmente todos los hechos expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que en el presente escrito de contestación fueren reconocidos. En particular, se controvierten expresamente todos aquellos hechos narrados por el actor, en cuya virtud señala haber sido objeto de algún acto de vulneración de derechos fundamentales como serían el derecho a la libertad de trabajo y la no discriminación por parte de HOSMIL. Niego además la ocurrencia de cualquier vulneración de derechos fundamentales respecto del actor.

Tampoco es procedente interponer esta demanda en contra de HOSMIL, ente sin personalidad jurídica ni patrimonio propios. En relación a la demanda subsidiaria, tampoco es efectivo que estemos en presencia de una relación laboral amparada por el código del trabajo, asimismo no efectivo que estemos frente a un despido injustificado, y asimismo, se controvierte la remuneración del denunciante.

En la relación del desarrollo de la demanda de autos, desarrolla los siguientes antecedentes relativos a la forma en que se exponen los hechos y sus fundamentos:

a) Antecedentes de la contratación del actor y su naturaleza jurídica.

Respecto del demandante se verificó la contratación del actor bajo la modalidad de PAC (Personal a contrata) la que expira el 31 de diciembre de cada año. Lo anterior se encuentra contemplado Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 1997, que fija el texto del "Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas "así como en el la LOC de Las FFAA y finalmente en el Estatuto Administrativo.

En consecuencia, entre el actor y el hospital militar no ha existido un contrato de trabajo como erróneamente se señala en la denuncia, sino que un vínculo estatutario regulado por las normas antes señaladas y no por el Código del Trabajo. Dicho aspecto de la vinculación "a contrata" en la Administración Pública, no puede considerarse un acto "de decisión", toda vez que se trata de un efecto legal y característico de esta modalidad jurídica de empleo, consustancial a la propia resolución de prórroga y que emerge de este último acto administrativo y que, por cierto, no ha sido impugnado por la parte demandante.

De este modo, el demandante sirvió a un empleo "a contrata", condición que ciertamente fue conocida y aceptada por él, y en todas y cada una de las Resoluciones mediante las cuales se le prorrogó su contrata, y se dejó expresa constancia que ello era sólo hasta el 31 de diciembre de cada año.

En este contexto, la jurisprudencia administrativa invariable de la entidad de control de los actos de la administración, ha reiterado el carácter precario y transitorio de los empleos a contrata, señalando en el Dictamen N°21.676, de 1995, "Según lo prescrito por los artículos 3, letra c) y 9° de la ley 19.834, son empleos a contrata aquellos de carácter transitorio consultados en la dotación de un servicio público y duran, como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año. Quienes los sirven, expiran en sus funciones a esa fecha por el solo ministerio de la ley", dictamen N°30.295, del 2008, "La vigencia temporal de los desempeños a contrata se determina por la Jefatura Superior del Servicio en el respectivo instrumento de nombramiento, es decir, aquella está supeditada al tiempo fijado en la resolución de designación, con la limitante que, según lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10° del Estatuto Administrativo, no puede exceder del 31 de diciembre de cada año".

En este sentido, el propio DFL 1° de 1997 se ha encargado de establecer cuándo y cómo se produce la terminación de la relación del funcionario sujeto a contrata por Ejército de Chile, al disponer en artículo 254 que: "El personal a contrata cesa en sus funciones por las siguientes causales: a) Aceptación de renuncia. b) Por vencimiento del plazo de contratación. c) Por término anticipado del contrato, y d) Fallecimiento".

Por ello, el actor intenta de un modo impropio que se desatienda la normativa jurídica que rigen a las Fuerzas Armadas y Administración Pública, particularmente al Ejército y se apliquen normas del Código del Trabajo no atingentes en la especie- para señalar que se está en presencia de un "despido", construyendo una situación enteramente artificial.

En esta línea, cabe corregir las afirmaciones vertidas en la demanda en cuanto a que la relación jurídica que vinculó a las partes fue una relación de carácter laboral, regida y regulada por las normas del Código del Trabajo.



b) Antecedentes de la no renovación de la contrata al actor.

En cuanto al término de la contrata, cabe hacer presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 1997, que fija el texto del "Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas" establece que el "personal a contrata: Es aquel que desempeña un empleo de carácter transitorio, cuyo nombramiento se efectúa para satisfacer necesidades institucionales."

Ahora bien, en concordancia con las referidas normas y los antecedentes de la causa, es dable inferir que el término de las labores del demandante tuvo lugar por expreso mandato de la ley, una vez vencido el plazo establecido, esto es, el 31 de diciembre de 2019, y fundado como se señala en la resolución respectiva como se pasa a señalar:

1. - Motivos presupuestarios: Tal como se indica en la Resolución COP \2/a/3 (R) N°1000/36462/12300 de fecha 13.NOV. 2019, en su numeral trece y que dicen relación con la reducción presupuestaria para el año 2020 conforme las directrices del Gobierno, que derivan en la reducción de personal, para lo cual se tuvieron en consideración elementos objetivos de ponderación referidos al desempeño de los funcionarios en el caso concreto los reiterados atrasos, como así el hecho de que las funciones fueran desempeñadas por funcionarios de planta.

2. - Atrasos Reiterados: Tal como señala en la motivación catorce de la Resolución antes referida la decisión de no renovación en este caso del actor es fundada en los reiterados atrasos en las labores propias del servicio, incluso siendo amonestado. Los atrasos se indican a continuación constan del respectivo registro horario llamado Kronos:

- JUEVES 03.ENE.2019.
- LUNES 07.ENE.2019
- MARTES 03.ENE.2019
- MARTES 12.FEB.2019
- LUNES 25.FEB.2019
- LUNES 15.ABR.2019
- VIERNES 03.MAY.2019 -JUEVES 07.MAY.2019
- MARTES 14.MAY.2019
- JUEVES 16.MAY.2019



- JUEVES 23.MAY.2019
- MARTES 04.JUN.2019
- MARTES 25.JUN.2019
- VIERNES 28.JUN.2019
- LUNES 01.JUL.2019
- VIERNES 05 JUL.2019
- VIERNES 12.JUL.2019
- JUEVES 18.JUL.2019
- MIERCOLES 31.JUL.2019
- JUEVES 01.AGO.2019
- VIERNES 02.AGO.2019
- VIERNES 09.AGO.2019
- MARTES 20.AGO.2019
- MIERCOLES 21.AGO.2019
- MARTES 27.AGO.2019
- MIERCOLES 28.AGO.2019
- JUEVES 29.AGO.2019
- VIERNES 30.AGO.2019
- LUNES 02.SEP.2019
- MARTES 03.SEP.2019
- VIERNES 06.SEP.2019
- LUNES 09.SEP.2019
- MARTES 10.SEP.2019
- MIERCOLES 11.SEP.2019
- VIERNES 27.SEP.2019

- MIERCOLES 09.OCT.2019
- MARTES 22.OCT.2019
- MIERCOLES 23.OCT.2019
- VIERNES 25.OCT.2019
- LUNES 11.NOV.2019

Como se puede apreciar son reiterados los atrasos del actor, lo que sumado a las restricciones presupuestarias llevó a que se decidiera la no renovación de su contrata, encontrándose debidamente fundada la resolución, en sintonía con lo señalado por la Contraloría General de la Republica, y por consiguiente, ella se ajustó a la normativa y jurisprudencia vigentes en la materia.

En consecuencia, en la desvinculación del actor no ha existido ninguna actuación contraria a derecho, injustificada, arbitraria o desproporcionada que pueda perseguirse y sancionarse a través de un procedimiento laboral, habida cuenta que lo único que puede advertirse es el vencimiento del plazo establecido en la Resolución que dispuso su designación para el año 2019, cuya duración máxima no puede exceder del 31 de diciembre del año 2019.

Sobre el particular, cabe anotar, en primer término, que los artículos 2° y 3° del D.F.L. N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, previenen que el personal a contrata es aquél que desempeña un empleo de carácter transitorio, cuyo nombramiento se efectúa para satisfacer necesidades institucionales, con el sujeción a las disposiciones contenidas en dicho Estatuto, los que durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y aquellos que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta su prórroga con treinta días de anticipación, a lo menos.

Enseguida, el artículo 254, letra b), del citado D.F.L. N° 1, de 1997, dispone que el personal a contrata cesa en sus funciones, entre otras causales, por el vencimiento del plazo de su contratación.

Junto con lo que latamente se ha desarrollado respecto a la naturaleza jurídica de las contrataciones, es sumamente necesario establecer que la Contraloría General de la República mediante el Dictamen N° 6.400 del año 2018, estableció instrucciones concretas aplicables al personal a contrata. En este aspecto y enfocándonos en el caso de marras, se señala en el punto "V.- ACTO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINA LA NO RENOVACIÓN DE UNA CONTRATA", distintos aspectos que deben concurrir para que sea pertinente el término de la relación administrativa de la contrata, los que se señalan a continuación:



1) En cuanto a la naturaleza, el citado dictamen establece que para que sea pertinente la no renovación, debe existir un acto administrativo que así lo disponga, invocando para aquello lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 19.880 que señala "en este sentido, corresponde que la autoridad emita el respectivo acto administrativo que contenga la decisión formal de no renovar el vínculo funcional".

2) Como ya se ha indicado, el acto administrativo que señala la no renovación es la resolución COP I/2/a/3 (R) N°1000/36462/12300 de fecha 13 de noviembre de 2019.

3) Otro aspecto es la "Motivación", en atención a lo indicado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, toda vez que se requiere, según lo dispuesto en el dictamen que "los actos administrativos en que se materialice la decisión de no renovar una designación, deben contener el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustentan". Sobre dicha situación, mediante el documento denominado "Acta de Notificación Término de Contrato", del Hospital Militar de Santiago DRRHH DPE (R) N° 1000/36642, de fecha 15 de noviembre de 2019 se señalan claramente los motivos de la no renovación indicándose que: "por encontrarse en la condición de amonestado por sus reiterados atrasos injustificados en las actividades propias del servicio, su contrato como Personal a Contrata, expira el 31.DIC.2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 18.834 "Estatuto Administrativo". La decisión anterior se encuentra contenida en Resolución COP I/2/a/3 (R) N°1000/36462/12300 de fecha 13.NOV. 2019, acto administrativo debidamente fundado, que se enmarca con los criterios jurídicos de la Contraloría General de la República...".

4) Un tercer aspecto, es el plazo para la dictación del acto que no decide prorrogar y la notificación del mismo. Al respecto, el aludido dictamen establece que "la facultad para prorrogar una contrata debe ser ejercida con al menos treinta días de anticipación al vencimiento del plazo de esa designación, lo que de conformidad con el nuevo criterio contenido en el dictamen N° 22.766 de 2016, se traduce también en un límite temporal para que el jefe de servicio determine la no renovación del vínculo". En atención a lo anterior, el plazo para dictar el acto debe ser previo al 30 de noviembre del respectivo año, situación que se cumplió en el presente caso, toda vez que la resolución que dispuso la no renovación de la contrata fue dictada con fecha 13 de noviembre de 2019 y el acta de notificación del término del contrato fue dictado con fecha 15 de noviembre de 2019 y puesto en conocimiento con fecha 18 de noviembre del mismo año.

5) El acto administrativo que dispone la no renovación de la contrata se encuentra exento del trámite de toma de razón, por lo que debe ser sometido a registro ante el ente contralor.



6) Por último, se debe considerar que los actos administrativos de que se trata, pueden ser impugnados de acuerdo al artículo 59 de la ley N° 19.880, esto es, entablando los recursos de reposición y/o jerárquico ante la propia administración, según sea el caso. Sobre dicha situación, el demandante no hizo uso de dichos recursos por lo que precluyó su derecho para ejercerlos, por lo que la decisión administrativa es planamente aplicable

c) En relación a los hechos señalados en la denuncia:

El señor Cáceres alega haber sido víctima de discriminación arbitraria e ilegal al no renovar su contratación, circunstancia que negamos enfáticamente. La contratación del señor Cáceres Nilo expiro finalmente por razones presupuestarias impuestas por el Gobierno y las reiteradas inasistencias.

Ahora, en la denuncia no se indica o describe ningún acto de discriminación por parte del Hospital Militar, sino que esta estaría dada por el solo hecho de la no renovación de su condición de PAC, circunstancia que a todas luces no permite hablar de discriminación ni menos que el acto sea ilegal.

El solo hecho de la no renovación de una persona contratada bajo la modalidad de PAC lo que es asimilable a una contrata no puede ser considerado una discriminación.

También incurre en un error al señalar que debió instruirse un sumario administrativo, pues que tal trámite solo es necesario tratándose de funcionarios de planta. Tampoco es efectivo que no tuviera conocimiento de la amonestación relativa a sus atrasos puesto que ella consta en la hoja de vida del actor.

En cuanto a la confianza legítima a que alude el actor, la Contraloría General de la Republica, mediante dictamen N° 22.766, de 2016, ha sostenido que las funciones de los empleados a contrata expiran el 31 de diciembre de cada año, o en el plazo determinado que dentro del mismo año señale la designación, sin perjuicio de que en aquellos casos en que el personal tenga reiteradas renovaciones, la autoridad debe emitir un acto administrativo fundado, por medio del cual exprese sus consideraciones respecto de los fundamentos legales y técnicos para adoptar tal resolución, debiendo notificar al funcionario de la decisión adoptada.

La obligación en este caso radica como ya se ha señalado en fundar el acto administrativo mediante el cual no se renueva la contrata (PAC) así lo ha señalado la Contraloría General de la Republica, y es así como se ha hecho en este caso, lo que se ve plasmado en la Resolución COP I/2/a/3 (R) N°1000/36462/12300 de fecha 13 de noviembre de 2019.



Es la propia Contraloría General de la República ha expresado que el hecho que la contrata genere confianza legítima no afecta las facultades que tienen las autoridades respectivas en torno a las contrataciones -u otras figuras de designación semejantes, en lo pertinente, en cuanto a la atribución de decidir su no renovación de conformidad con las disposiciones legales respectivas (aplica los dictámenes Nros. 12.421, 28.530 y 33.999, todos de 2017). Agrega que, cuando se haya generado en el funcionario la expectativa legítima de que será prorrogada o renovada su designación a contrata que se extendió hasta el 31 de diciembre, el acto administrativo que materialice la decisión de no renovar la designación deberá dictarse a más tardar el 30 de noviembre del respectivo año y notificarse conforme a lo señalado en la Ley N° 19.880, cosa que así se hizo.

Siguiendo el mismo orden de ideas, la Contraloría General de la República, a través de su jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes Nros. 22.575, de 2017 y 4.792, de 2018, entre otros, ha sostenido que, sin perjuicio que las continuas prórrogas de las contrataciones -desde la segunda al menos- generan en los empleados que se desempeñan sujetos a esa modalidad la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro, para adoptar una decisión diversa es necesario que la autoridad emita un acto administrativo que explice los fundamentos que avalan esa determinación, detallando el razonamiento y los antecedentes de hecho y de derecho en que se sustenta y, siempre que se disponga la no renovación de la designación dentro del límite temporal del 30 de noviembre.

En consecuencia, la decisión de no renovar la contrata debe materializarse a través de un acto decisorio que exprese su motivación, en particular el razonamiento y expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que sustenta la decisión de no renovar la contrata, tal como se verificó en la especie (aplica criterio contenido en dictámenes Nros. 23.518, de 2016 y 31.015, de 2017, entre otros, del órgano contralor).

d) Inexistencia de indicios de vulneración.

El demandante ha señalado como indicios de vulneración los siguientes:

1. "La Resolución del Comandante del Comando de Personal de fecha 13 de noviembre de 2019, en la cual no existe un fundamento específico y directo, que se identifique con la necesidad de mí no renovación del contrato, lo que constituye un hecho absolutamente ilegal y arbitrario, sino que se limita la resolución reseñada a una serie de alocuciones genéricas y vagas aplicables a una multitud de situaciones, lo que me sitúa en una posición de vulneración e indefensión."

Lo cierto es que no es efectivo que la resolución no se encuentre fundada y de ello ya se dio cuenta con anterioridad. Tampoco dicho acto es ilegal y arbitrario por el solo hecho que no lo comparta el denunciante.



Es evidente que la resolución que no renueva la contratación bajo la modalidad de PAC no puede constituir un indicio de vulneración. La vulneración debe estar reflejada en hechos y en este caso no se señala ningún hecho que implique una vulneración.

2. "La circunstancia que soy un trabajador de más de 15 años prestando servicios en HMS, existiendo "confianza legítima" por su empleador, y además en circunstancias que, en la actualidad en la dotación de Personal a Honorarios, de personas sujetas a contrato de trabajo (transparencia.ejercicio.cl), y a contrata, es multitudinaria con las cantidades expresadas, existiendo un prepuesto anual garantizado."

El concepto de la confianza legítima dice relación con el hecho de que la autoridad debe fundar el acto que pone termino o no renueva una contrata que se ha mantenido o renovado más de dos veces, pero de ninguna forma impone en este caso al Hospital Militar la obligación de renovar la contrata del actor, y en este caso el acto administrativo se encuentra debidamente fundado por motivos presupuestarios y los atrasos del actor.

3. "Mi puesto de trabajo no ha sido suprimido, tal como reconoció la contraparte, existiendo aún dicha función laboral absolutamente vigente, por lo que la necesidad de su desvinculación es absolutamente innecesaria y desproporcionada."

Resulta extraño que el actor señale que la contraparte ha reconocido algo, cuando recién se procede a contestar la demanda. No se ha reconocido nada. En todo caso podemos señalar que en el puesto que tenía el señor Cáceres no se ha contratado a ninguna persona. Por lo demás al ser las contratas de carácter temporal ellas no están incorporadas en la planta y por lo tanto no es necesario suprimir el puesto de trabajo como erróneamente cree el actor. Por último la necesidad o no de una contratación es privativa de la autoridad.

4. "Otros compañeros de trabajo que en la práctica desempeñaban funciones similares a las mías, e incluso con menos antigüedad laboral no han sido desvinculados, hecho que supone una clara e infundada discriminación a su persona, atentatoria a su libertad de trabajo."

El hecho de que eventualmente otras personas desempeñen funciones similares a las del actor no implica un acto de discriminación, puesto que el actor olvida que su no renovación se enmarca dentro de una restricción presupuestaria sumado al hecho de sus continuos atrasos. El hecho de no renovar su contrata en ningún caso puede ser considerado atentatorio a su libertad de trabajo, puesto que nadie le prohíbe trabajar ni buscar trabajo en otro lugar.



5. "El denunciando continúa efectuando contrataciones laborales en sus dependencias, hecho que se contradice con una restricción presupuestaria."

Señala que la restricción presupuestaria no implica que la autoridad no pueda determinar aquellas áreas en la que se necesite contratar personal como así disminuir otras. Es una facultad privativa del Hospital Militar maximizar los recursos como lo estime adecuado. En todo caso, se reitera que no se ha contratado a nadie en reemplazo del actor.

En conclusión, queda en evidencia que ninguno de los supuestos indicios de vulneración alegados por el demandante reviste el carácter de tal, por lo tanto, le corresponderá al actor acreditar las supuestas arbitrariedades e ilegalidades en la no renovación de su contrata.

e) En cuanto a las supuestas vulneraciones de las garantías contempladas en el artículo 19, N°16, de la Constitución Política de la República y artículo 2° del código del trabajo.

Se ha interpuesto y se ha dado curso a una demanda de tutela de derechos fundamentales, sin embargo, más allá de lo meramente nominal, no existe en toda la demanda un desarrollo o un relato respecto a una eventual vulneración de derechos fundamentales

El caso es que, para proceder a algún tipo de indemnización, es requisito fundamental que haya existido un hecho que justifique ser indemnizado que, en este caso, sería el hecho de haber sido vulnerando en sus derechos fundamentales durante la relación laboral o con ocasión del despido, cosa que no se explica, incumpléndose de este modo, lo ordenado en los artículos 446 y 490 del Código del Trabajo, lo que desde ya hace procedente que se rechace la demanda.

Lo que hace el señor Cáceres es atacar por esta vía un acto administrativo legítimo, que se ajusta a la normativa vigente y por el cual se cumplieron todos los requisitos tanto de forma como de fondo, pretendiendo que en el caso de marras se configurarían causales de vulneración de derechos.

El actor sostiene que se habría vulnerado lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, esto es la libertad de trabajo. Pues bien, rechazamos enfáticamente que el acto administrativo que dispone la no renovación de la contrata del actor viole tal garantía.

El artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, garantiza a toda persona la libertad de trabajo y su protección, agregando que toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.



El Hospital Militar no ha prohibido la libre contratación del actor, como así tampoco que él pueda elegir libremente un trabajo, que es lo que protege la norma antes señalada. De admitir la interpretación que da el actor, resultaría que toda desvinculación de una persona implicaría una violación dicha norma, lo que por cierto no es así.

En este caso el Hospital Militar conforme lo autoriza y regula la LOC de las FFAA, el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas y lo dispuesto en el Estatuto administrativo, ha procedido a poner término a una contrata mediante la respectiva resolución debidamente motivada, no existiendo en dicho acto ninguna vulneración a la libertad de trabajo.

En relación a la supuesta vulneración de lo dispuesto en el artículo 2 del Código del Trabajo, en cuanto la existencia de una supuesto acto arbitrario e ilegal por parte del Hospital Militar, cabe hacer presente que el fundamento de la presunta vulneración de las citadas garantías constitucionales, a juicio del demandante, es la falta de motivación del acto administrativo que dispuso su cese de funciones, como asimismo se habría debido a un acto de discriminación, alegación que debe desecharse, toda vez que, tal como ha sido expuesto en los párrafos que anteceden, de una simple revisión a la Resolución COP 1/2/a/3 (R) N°1000/36462/12300 de fecha 13.NOV. 2019, se advierte que en su parte considerativa se indicó que, producto de una restricción presupuestaria para gastos del personal, se debían reducir los mismos. Además, el acto administrativo se emitió por la autoridad institucional competente, cumpliendo con las exigencias tanto legales como de la Contraloría General de la República en su ejecución.

En seguida, cabe indicar que la Institución, en cumplimiento con la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, dictó una resolución debidamente motivada, que se enmarca dentro del estándar establecido para el caso concreto, siendo dicho acto notificado al actor, sin que éste tenga alguna diferencia con otro procedimiento de no renovación de una designación de personal.

Ello, puesto que la Contraloría General de la República, a través de su jurisprudencia administrativa, contenida en los dictámenes Nros. 33.541, 18.322, 31.816 y 18.313, todos del año 2017, para casos similares en los reclamaban actos administrativos a través de las cuales el Ejército de Chile no renovó contratas utilizando como motivos para tal decisión la reestructuración y los recursos presupuestarios disponibles, sostuvo que, para esos casos, basta con expresar el motivo en la respectiva resolución que dispone la no renovación. Por lo tanto, no se vulneraron éstas garantías constitucionales.

f) La teoría de los actos propios.



Por otra parte, menciona que un principio fundamental y transversal del Derecho es el de la buena fe, que tiene importancia en el cumplimiento y ejecución no tan sólo de los contratos y obligaciones, sino también de las relaciones que se generan al interior de la Administración Pública que viene del derecho romano y se le conoce como "teoría del acto propio".

Esta doctrina se expresa en la forma latina *venire contra factum proprium non valet*, lo que implica que no es lícito hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona, y siempre que este cambio de conducta o comportamiento importe un perjuicio en contra de otro o sea contrario a la ley, las buenas costumbres o la buena fe. En el caso que nos ocupa, el recurrente aceptó la relación a contrata (desde el año 2004 hasta el año 2019), por lo que su actual cuestionamiento a las normas que la rigen contradice sus actuaciones pretéritas.

El concepto que conlleva la teoría del acto propio es fundamentalmente que una persona no pueda sostener posteriormente por motivos de propia conveniencia una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto.

En el caso de marras, no puede el demandante pretender que podría verse en la indefensión por una decisión unilateral de la institución consistente en ejercer un derecho que la "contrata" le confiere, ello por cuanto al ser personal de contrata (PAC), asumió y aceptó la naturaleza del vínculo que lo ligaba con la institución de la administración pública a sabiendas de dicha naturaleza desde que se materializó la contrata con su incorporación a la administración y, posteriormente, durante el tiempo en que ha servido en el respectivo cargo.

Pues bien, el demandante se está volviendo contra sus propios actos, al desconocer las condiciones de la función que declaró aceptar íntegramente desde el año 2004.

Rechazo de la demanda subsidiaria: no existe despido injustificado del denunciante.

En subsidio de la denuncia de tutela de lo principal, el demandante en el segundo otrosí interpuso demanda subsidiaria por despido injustificado. Señala que fue despedido de manera injustificada, toda vez que habría sido víctima de una serie de supuestas vulneraciones. Sin embargo, no es efectivo que el demandante haya sido objeto de un despido injustificado. A este respecto, en primer lugar, reitera lo ya señalado en el sentido que la naturaleza jurídica de la vinculación que el actor mantuvo con el Hospital Militar nunca ha sido un contrato de trabajo como erróneamente señala el actor, sino que es de carácter estatutario, contemplada en la LOC de las FFAA y su respectivo Reglamento de Personal y regulada por el Estatuto Administrativo, y no por el Código del Trabajo.



El primero de estos cuerpos legales, la ley Orgánica de las FFAA, así como el Estatuto del Personal y el Estatuto Administrativo, no contempla la figura jurídica del "despido", concepto legal que es propio del Derecho del Trabajo, y se aplica única y exclusivamente a aquellas relaciones contractuales regidas por el Código del Trabajo, es decir, a aquellos trabajadores vinculados con su empleador mediante contratos de trabajo, cuyo no es el caso del actor.

No desconoce que la jurisprudencia reciente de los tribunales superiores de justicia ha establecido y declarado la existencia de una relación laboral, en una serie de casos en que los demandantes prestaron sus servicios mediante contratos de honorarios a suma alzada y que han solicitado a la judicatura la declaración de la existencia de una relación laboral, criterio que no se aplica a los funcionarios a contrata o en este caso PAC, ya que ésta última es una modalidad de contratación permitida por el ordenamiento jurídico para la Administración Pública, y que no está sujeta a las limitaciones de las contrataciones a honorarios señaladas en el artículo 11 del Estatuto Administrativo.

Al no existir un contrato de trabajo entre las partes resulta jurídicamente imposible que se le concedan prestaciones e indemnizaciones que son propias de otro estadio jurídico.

En definitiva, en su demanda subsidiaria de despido injustificado, lo que el demandante hace erróneamente es presentarse al tribunal como si en los hechos él estuviese revestido de una calidad jurídica que en realidad no tiene, es decir, se presenta como si desde un inicio él fuese un trabajador regido por el Código del Trabajo, lo que no se ajusta a la realidad.

Lo que ha sucedido en este caso es que el Hospital Militar, en uso de sus facultades legales, ha decidido no renovar la contrata por los motivos expresados en la resolución respectiva, debidamente fundada al demandante cuya fecha expiración era el 31 de diciembre de 2019, expiración que se produce finalmente de pleno derecho porque así está dispuesto en las normas antes citadas, no cabiendo hablar de "despido" y menos de uno "injustificado".

Luego el actor, en las páginas 19 y 20 de su libelo, procede a detallar las peticiones concretas que le solicita al tribunal, las que consisten, textualmente, en las siguientes prestaciones demandadas (los destacados y subrayados son de esta parte):

1. - Declarar que los hechos descritos de privación del empleo público son vulneratorios de la garantía de no discriminación consagradas en el artículo 485 en sus incisos primero - en relación con el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República referido a la libertad de trabajo y su protección - y segundo --de la no discriminación, en relación al art. 2 ambos del Código del Trabajo y la Ley 18.883.

2. - Como medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos y conforme lo establece el artículo 492 del Código del Trabajo, ordenar el reintegro inmediato a mis funciones.

3. - Como medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos, ordenar publicar a través de la intranet del servicio y en avisos visibles en las dependencias centrales, que el Hospital Militar de Santiago, respeta los Convenios internacionales suscritos y ratificados por Chile y, en consecuencia, no discriminará a sus trabajadores.

4. - Adoptar cualquier otra medida que U.S. estime idónea a la reparación de los actos lesivos.

5. - Condenar a la denunciada, al pago de las siguientes prestaciones laborales:

a) La suma de \$746.129.-, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.

b) La suma de \$11.938.064.- por concepto de 16 años de servicio. (16 de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2019).

c) La suma de \$8.207.419.- de conformidad a lo establecido en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a 11 meses de las últimas remuneraciones, dada la gravedad de los derechos vulnerados, o la suma menor que S.S. estime de derecho conceder.

d) La suma de \$5.969.032.-, por concepto de incremento del 50% de la indemnización por años de servicio, según lo dispuesto en el artículo N°168 letra b) del Código del Trabajo.

) Intereses, reajustes sobre las cantidades adeudadas, o las sumas y por los conceptos que se determine conforme al mérito del proceso,

f) Condenación en costas.

Ahora bien, el artículo 489 del Código del Trabajo, que es la norma que invoca el actor para interponer su denuncia de tutela con ocasión del despido, establece en sus incisos tercero y cuarto lo siguiente:

"En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y,

adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior."

A la luz de lo anterior, afirma que resulta evidente que la norma que utiliza el denunciante para sustentar su acción efectivamente le da la posibilidad de solicitar su reincorporación a las funciones que él desempeñaba antes de su separación, pero no puede pretender que el tribunal ordene la reincorporación y al mismo tiempo le conceda las indemnizaciones señaladas en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, la que además únicamente procederá en caso de una discriminación arbitraria grave, la que ni siquiera se denuncia. La redacción de la norma es clara, y el sentido de la misma tiene una lógica indiscutible, que es que si demandante se reincorporará a sus funciones, por elección suya, y en consecuencia, el vínculo contractual seguirá vigente como si nunca se hubiese interrumpido, no corresponde el pago de las indemnizaciones laborales que proceden precisamente para el caso en que se le ha puesto término a ese vínculo contractual, y el demandante deberá optar o elegir entre su reincorporación a sus funciones o el pago de esas indemnizaciones, resultando, en consecuencia, improcedente y contrario a derecho la pretensión del actor de solicitar, conjuntamente, tanto su reincorporación como el pago de las indemnizaciones que él señala en el petitorio de su denuncia de tutela, razón por la que su demanda deberá ser rechazada de plano por contener peticiones que resultan contrarias a la norma e incompatibles entre sí.

Afirma que los anteriores argumentos por sí solos permiten desestimar en todas y cada una de sus partes la denuncia de autos, sin embargo, resulta oportuno indicar la improcedencia de las prestaciones solicitadas por la parte demandante, atendida a que la no renovación de la contrata o PAC se encuentra justificado y, además, a las afirmaciones señaladas como vulneratorias por el denunciante carecen de sustento.

a) Improcedencia de la indemnización del aviso previo, años de servicio y recargo legal.

El demandante solicita en el petitorio de su escrito de demanda que se condene al pago de una serie de prestaciones que indica, las que no resultan aplicables al caso de marras por tratarse de una persona que estuvo vinculada bajo la modalidad de PAC (Personal a contrata), y dado que estas se encuentran dadas en el caso de que el despido sea injustificado, lo que en este caso no se configura.

No existe en la administración pública la indemnización por años de servicio ni el aviso previo, ni los recargos legales, pues se tratan de prestaciones que dicen relación con un contrato de trabajo, situación que en este caso no existe.

Con todo y en improbable caso que se estime que la indemnización por años de servicio, esta prestación debe limitarse a trescientos treinta días de remuneración tal y como lo señala el inciso segundo del artículo ciento sesenta y tres del Código del Trabajo.

a) Improcedencia de la indemnización tarifada del inciso 3° del art.489 del código del ramo.

El denunciante 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 del actor. Pues bien, las indemnizaciones del artículo 489 del Código del Trabajo no pueden tener lugar dado que no se han producido las vulneraciones alegadas respecto del denunciante.

En el caso de marras no se han vulnerado derechos fundamentales con ocasión de la no renovación de su contrata, dado que como se ha mencionado anteriormente se encuentra ajustado a derecho y ello no implica un despido.

b) Improcedencia de reajustes, intereses y costas demandadas.

Señala que, como consecuencia de lo expuesto en los acápites anteriores sobre la improcedencia de la indemnización del aviso previo, años de servicio, y la improcedencia de la indemnización tarifada del inciso 3° del art.489 del código del ramo, resultan también improcedentes los reajustes, intereses y costas solicitados en el libelo, puesto que entre el Hospital Militar y el actor jamás ha existido un contrato de trabajo ni relación laboral, y no caben dichas prestaciones, en consecuencia, nada procede salvaguardar de la desvalorización monetaria, y jamás existirá mora por su falta de cumplimiento. En subsidio, tales reajustes e intereses sólo podrán calcularse a partir de la ejecutoriedad del fallo que declara la existencia de la relación laboral.

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

Concluye solicitando tener por contestadas ambas demandas de autos, en los términos precedentemente expuestos y, en su oportunidad, acoger las excepciones interpuestas; o, en subsidio, rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.

TERCERO: Que, se celebró la audiencia preparatoria, oportunidad en la que el demandante evacúa traslado, y se tuvo por evacuado el traslado, respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva y caducidad déjese su resolución para

definitiva. En cuanto a la excepción de incompetencia, se rechaza. Luego se llamó a las partes a conciliación la que no prosperar. Acto seguido se establecieron como hechos pacíficos los siguientes:

1.-Que el demandante presto servicios en el Hospital militar desde el 16 de febrero del 2004 hasta el 31 de diciembre de 2019.

Y como hechos controvertidos:

1.-Circunstancias bajo las cuales se prestaron servicios por el demandante y remuneración al término de los mismos

2.-Hechos que configurarían la vulneración de derechos fundamentales alegada en la demanda. Circunstancias de la terminación de los servicios.

CUARTO: Que, las partes para acreditar sus dichos incorporaron al proceso, los siguientes medios legales de convicción:

PARTE DEMANDANTE INCORPORA:

Documental:

1. Contrato de Trabajo entre las partes de autos de fecha 16 de febrero de 2004.
2. Anexo de Contrato de Trabajo entre las partes de autos de fecha 31 de enero de 2008.
3. Certificado histórico de cotizaciones de AFP del demandante Leonardo Cáceres Nilo, extendido por la AFP Modelo con fecha 27 de diciembre de 2019.
4. Certificado de cotizaciones obligatorias de salud del trabajador de autos, por el período diciembre de 2014 a diciembre de 2019, otorgado por FONASA con fecha 26 de diciembre de 2019
5. Resolución de desvinculación del trabajador de autos de fecha 13 de noviembre 2019 dictada por el Comandante del Comando de Personal del Ejército de Chile.
6. Recibo de correo electrónico con felicitaciones para el demandante de autos, recepcionado por el empleador con fecha 09 de mayo de 2018, mediante mail institucional sugerencias@hosmil.cl
7. Liquidación de remuneraciones del trabajador de autos de noviembre de 2019

Confesional:



Comparece absolver posiciones doña Alejandra Meyer, consta su declaración en audio.

Testimonial:

Presto declaración don Raúl Andrés Cáceres Nilo, Rut: 14.340.054-9, doña Johanna del Pilar Ibarra Cabrera, Rut: 9.982.603-7, y doña Patrick Augusto Ríos González, Rut: 16.192.691-4.

Otros medios de prueba:

Exhibición de documentos:

1. Copia de documentos que informe su dotación de trabajadores de noviembre hasta la fecha, indicando la naturaleza de los vínculos contractuales.

2. Copia de liquidación de remuneraciones del trabajador de octubre, noviembre y diciembre de 2019.

PARTE DEMANDADA INCORPORA:

Documental:

1. Resolución DPR II/1 (R) N°437 de 12 de agosto de 2009 que dispone la contrata del demandante, hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

2. Remuneraciones de todo el año 2019 del actor.

3. Registro de las asistencias del demandante, con horarios de entrada y salida de todo el año 2019.

4. Hoja de Vida funcionaría del actor de los años 2017, 2018 y 2019.

5. Oficio DRRHH DPE (R) N°1110/16431/COP de 16 de octubre de 2019.

6. Acta de notificación de la Resolución DRRHH DPE (R) N°1000/36642 que dispuso la no renovación de la contrata del demandante para el año 2020, junto con el comprobante de despacho de carta certificada por Correos de Chile de fecha 18 de noviembre de 2019.

QUINTO: Falta de legitimación pasiva: Que en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva, la demandada la funda, en el hecho que la demanda de autos estaría mal dirigida pues se demanda al HOSPITAL MILITAR DE SANTIAGO, la



cual no tiene personalidad jurídica y patrimonio propio debiendo actuar para todos los efectos legales bajo la personalidad jurídica del Fisco de Chile.-

Que la acción dice relación con el hecho que ésta debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial, llámese legitimatio ad causam, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor, y pasiva cuando se refiere al demandado y la falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede, determinando así la procedencia de la defensa por falta de legitimidad.

SEXTO: Que en el caso de autos, si bien se dirige en contra del HOSPITAL MILITAR DE SANTIAGO, al mismo su representación judicial la ha asumido el CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, el cual ha comparecido al juicio y ha hecho las defensas pertinentes, razón por la cual se procederá a desestimar la excepción opuesta por estimarse que la relación procesal es eficaz.

SEPTIMO: Caducidad: Que, atendido que el término de los servicios se produjo con fecha 31 de diciembre de 2019, y la demanda fue interpuesta el 11 de marzo de 2020, no puede sino concluirse que fue deducida dentro del plazo de 60 días establecido en el artículo 168 del Código del Ramo en relación con el artículo 485 del mismo cuerpo legal, por lo que deberá rechazarse la excepción en comento.

OCTAVO: Que, ahora corresponde a esta Juez, analizar la acción principal deducida por el actor y que dice relación con el hecho que con ocasión del término de su contrata la demandada ha vulnerado sus derechos fundamentales, a saber Derecho a la no discriminación por los actos a que se refiere el artículo 485 inciso 2° y artículo 489 inciso 4° en relación con el artículo 2 inciso 4°, todos del Código del Trabajo, y Derecho a Libertad de Trabajo, establecido en el artículo 19 N°16 del Código del Ramo.

Que así también cabe tener en consideración que la acción de tutela establecida a través de la Ley 20.260, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal, entendiendo que éstos pueden ser lesionados durante la vigencia de la relación laboral, o bien, con ocasión del término de los servicios, pues a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto, tanto durante la vigencia de la relación laboral, como con ocasión del despido, obedecen a motivos razonables y necesarios.

En otros términos, se entiende que se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Que tomando en consideración lo razonado precedentemente, la falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la disposición antes citada; en tal sentido al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, sino que deberá justificar adecuadamente, el referido juicio de proporcionalidad.

Que no obstante lo anterior, y a fin de responder, y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece u obedeció a motivos razonables y necesarios, toda vez que se necesita generar la “duda razonable” al sentenciador, y la existencia de la misma para así estimar que nos encontramos en presencia de una vulneración o lesión de las garantías denunciadas; así también aun cuando esta aportación de indicios, implican la obligación de acreditar su existencia, se le aliviana la carga probatoria, pues se le exige un menor estándar de comprobación, pues se le pide que proporcione datos o elementos que puedan servir de base para que lo denunciado, se pueda presumir como verdadero.

Sobre lo anterior cabe señalar que existen diversas acepciones del vocablo “indicios”, pues algunos sostienen que un indicio es una “cosa o señal que permite inferir algo de lo que no se tiene conocimiento directo”, mientras que para otros un indicio es una “Acción o señal que da a conocer lo oculto”, o también, se entiende que un indicio puede ser considerado como una “Conjetura o señal que posibilita el conocimiento de algo que ha existido o va a ocurrir”, o finalmente se le califica como un “Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”.

NOVENO: Que, como se dijo inicialmente la acción de tutela se fundamenta en la vulneración que se produce con ocasión de la desvinculación que se produjo el 31 de Diciembre de 2019, y los fundamentos de esta, que son claramente los que da la resolución COP \2/a/3 (R) N°1000/36462/12300 de fecha 13 de noviembre de 2019, que comunica la voluntad del servicio de no prorrogar la contrata por lo ésta termina a



partir del 31 de Diciembre de 2019, fecha hasta la cual su relación con la denunciada se mantuvo.

Que, en este sentido conviene indicar que se incorpora la Resolución COP \2/a/3 (R) N°1000/36462/12300 de fecha 13.NOV. 2019, que resuelve no renovar la contrata del demandante de autos, fundado en los siguientes hechos:

VISTO:

1. La Ley N° 18.948, **Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas**.

2. El Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (G) del año 1997, **Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas**.

3. Lo dispuesto en el DFL N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre **“Estatuto Administrativo”**.

4. Lo dispuesto en la Ley N° 19.880, que **“Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”**.

5. La Resolución N° 10, de 2017, de la Contraloría General de la República que fija normas sobre **exención del trámite de toma de razón** de las materias de personal que indica.

6. Los dictámenes N°s 35.140, 33.541 - ambos de 2017- y 22.766 de 2016, que establecen criterios generales respecto al principio de confianza legítima que se genera para el personal a contrata que presenta renovaciones sucesivas en su nombramiento con los **órganos de la Administración del Estado**.

7. Instructivo N° 85700 de 28 NOV 2016, de la Contraloría General de la República que imparte criterios para la **aplicación de los dictámenes señalados en el punto precedente**.

CONSIDERANDO:

1.-Que, el Art. 13° de la ley 18.948, **Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas** como también el Art. 20° del DFL (G) N°1 de 1997 **“Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas”**, disponen que las Instituciones Castrenses **podrán contratar, temporalmente, personal civil, chileno o extranjero, cuando las necesidades del servicio lo requieran y no exista en la institución personal con los conocimientos adecuados, pudiendo en consecuencia contratarse en calidad de Personal Civil a Contrata (PAC)**.

2.-Que, a su turno, los Artículos 3o letra c), de la Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo, define el “empleo a contrata” como aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una Institución, y el Art. 3o letra b) del DFL N° 1 de 1997, ya citado, define al “personal a contrata” como aquel que desempeña un empleo de carácter transitorio, cuyo nombramiento se efectúa para satisfacer necesidades Institucionales.

3. En ese mismo tenor, el artículo 3 letra b) del documento de “Vistos 2.” define al personal a contrata como “aquel que desempeña un empleo de carácter transitorio, cuyo nombramiento se efectúe para satisfacer necesidades institucionales”.

4. Que si bien las contrataciones en la Institución son competencia del COP por atribución delegada del CJE, el Personal a Contrata se desempeña en las innumerables Reparticiones del Ejército a lo largo del país, a las que se les dispuso proponer, teniendo en consideración la reducción presupuestaria y un criterio basado fundamentalmente en la evaluación anual del servidor, aquellos a los cuales no se les renovarían su nombramiento, incluyendo el procedimiento de notificación correspondiente.

5. Que de lo anterior, se sigue entonces que el Personal a Contrata constituye una categoría que se particulariza por la transitoriedad del vínculo que lo une a la Institución y también por la justificación de su contratación para la satisfacción de necesidades específicas.

6. Que, en ese mismo orden de ideas, atendida la característica de transitoriedad de los empleos a contrata, preciso es indicar que, conforme lo establece el artículo 10° de la ley N° 18.834 “Estatuto Administrativo”, son aquellos consignados en calidad de “transitorios” en la organización de un Servicio, cuya duración máxima es hasta el 31 de Diciembre de cada año, y quienes los sirven expiran en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta su prórroga con 30 días de anticipación.

7. Que, absolutamente concordante con la citada preceptiva legal, el ordenamiento jurídico Institucional, esto es, el DFL (G) N° 1 de 1997, a través de las letras b) y c) de su Art. 245°, establece como causales de cesación de funciones del personal a contrata, el vencimiento del plazo de contratación y, el término anticipado del contrato, respectivamente.

8. Que, por su parte la jurisprudencia administrativa, emanada de la Contraloría General de la República, organismo al que de acuerdo con su ley orgánica N° 10.336, compete la fiscalización de los servicios públicos y la interpretación -v,- de las normas administrativas que los regulan, sobre la



materia y mediante sus dictámenes N° 5.305 de 2000, 22.209, de 2003 y 10.953, de 2007 ha sostenido que las funciones de los empleados a contrata expiran automáticamente el 31 de Diciembre de cada año o en el plazo determinado que dentro del mismo año señale la designación, sin que exista para la autoridad administrativa obligación de prorrogar dichos contratos, por lo que su no renovación ^ constituye la inmediata cesación de funciones del empleado, no encontrándose obligada la autoridad administrativa a notificar a los afectados de la no renovación de sus contratos que expiran por el cumplimiento del plazo.

9. Que, el razonamiento antes indicado fue modificado por el ente de control mediante los dictámenes de “Vistos 6.”, y particularmente el Dictamen N° 22.766 de 2016 que establecen criterios generales respecto al principio de confianza legítima que se genera para el personal a contrata que presenta renovaciones sucesivas en su nombramiento con los órganos de la Administración del Estado. Lo anterior implica que, la decisión de no renovar al servidor respectivo debe materializarse a través de un acto administrativo motivado que establezca las razones en virtud del cual no se procederá a mantener el vínculo respectivo, todo fundado en el hecho de que la Contraloría General entiende que a lo menos desde la segunda renovación se genera en el servidor la confianza legítima de que tal práctica -renovación- será reiterada en el futuro.

10. Que, derivado de ello, el ente de control, en el punto V del instructivo de Visto 8., impartió instrucciones y estableció criterios complementarios para la aplicación de los dictámenes N°s. 22.766 y 23.518, ambos de 2016, y, en lo que interesa, destacó que éstos no afectaban las facultades de las autoridades para decidir la no renovación, sólo que debían materializarse a través de un acto administrativo fundado y que el límite de 30 días de anticipación para disponer una prórroga era igualmente válido para determinar la no renovación de una contrata.

11. Que, precisado el marco jurídico y jurisprudencial que regula los nombramientos y ceses de funciones del personal a contrata en la Administración del Estado y particularmente en las Fuerzas Armadas, necesario resulta señalar que la facultad para contratar a dicho personal que de acuerdo con los artículos 13 de la Ley Orgánica Constitucional y 20 del Estatuto del Personal, ya señalados, se encuentra radicada en la persona de los Comandantes en Jefe Institucionales, y en el Ejército, se encuentra delegada, mediante resolución de Comando CJE EMGE DPE (R) N° 87 en el Director del Personal del Ejército hoy Comandante del Comando de Personal del Ejército, modificada por la resolución CJE EMGE COP I (P) N° 6030/134 de 13.JUL.2011.



12. Que, en ese entendido y acorde con lo establecido en punto II del instructivo de visto 7), la Contraloría General de la República ha señalado de forma expresa que la interpretación de los dictámenes de vistos 6) no limitan en forma alguna las potestades que tienen las superioridades para incorporar al organismo funcionarios a contrata, determinar su grado remuneratorio y en general, ejercer todas las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico al respecto, y en especial aquellas relativas a la decisión de no renovar su designación, de hacerlo por un lapso inferior a un año o darle termino anticipado a la misma.

13. Que, tal como lo establece el ordenamiento jurídico sectorial, todo acto administrativo formal debe contener las razones fundadas en virtud de las cuales se adoptan las decisiones administrativas, razón por la que, esta entidad castrense, acorde con lo establecido en el instructivo de visto 8., como también a su realidad y necesidad fáctica, determinó adecuarse a los nuevos estándares presupuestarios y de dotación fijados por el Alto Mando Institucional, el que se enmarca dentro de las directrices de restricción presupuestaria impartidas por el Supremo Gobierno, debiendo proceder a la reducción de personal, lo que se materializa mediante la no renovación de contratación del personal que se indica en los anexos que se acompañan.

14. Que, consecuente con lo anterior, para proceder a la no renovación de los vínculos a contrata, además, se tuvieron en consideración elementos objetivos de ponderación referidos a la evaluación del desempeño del funcionario como también el hecho de que las tareas que a dicho personal se le encargaban continuarán siendo cumplidas por otros servidores para el sólo efecto de proteger la continuidad y buen funcionamiento del servicio en aquellos casos en que sea absolutamente necesario.

15. Que en efecto, la situación antes descrita encuentra su respaldo en lo informado por oficio HMS DRRHH DPE (R) N° 1110/16431 del 16 OCT 2019, mediante el cual, el Director del Hospital Militar de Santiago, adjunta la hoja de vida donde queda reflejado que el PAC LEONARDO CÁCERES NILO, fue amonestado por sus reiterados atrasos injustificados en las actividades propias del servicio, solicitando la no renovación para el año 2020 del PAC CÁCERES NILO.

RESOLUCIÓN:

1. DISPÓNESE la no renovación del contrato del PAC LEONARDO CÁCERES NILO, el que cesará en sus funciones el 31 DIC 2019, debiendo la autoridad de la cual depende, habilitar el ejercicio del derecho a feriado y permisos hasta antes de esa data.



2. El Comandante de Unidad o su delegado, deberá notificar al PAC CÁCERES.

3. NOTIFIQUESE la presente resolución por parte de la autoridad hasta el viernes 15 NOV 2019, conforme a los artículos 45 y 46 de la ley N° 19.880”

Que, el demandante como antecedente fundantes de su denuncia incorpora Resolución de desvinculación del trabajador de autos de fecha 13 de noviembre 2019 dictada por el Comandante del Comando de Personal del Ejército de Chile, Recibo de correo electrónico con felicitaciones para el demandante de autos, recepcionado por el empleador con fecha 09 de mayo de 2018, mediante mail institucional sugerencias@hosmil.cl

DECIMO: Que establecido lo anterior, y valorando las pruebas rendidas por el demandante es posible concluir que no se encuentra acreditado de manera suficiente que el denunciante cumplió con la aportación de indicios exigidos por el legislador en la norma tantas veces citada, antecedentes que obliguen a esta juez a solicitar, o bien, requerir, la proporcionalidad, necesidad y razonabilidad a la demandada de la medida adoptada en relación al término de sus servicios, sin embargo aquella aportación no prosperó. En efecto conviene indicar, que al haber fundado el demandante su acción de tutela y la infracción de las garantías que estima infringidas, en la Resolución ya citada, ya que a su juicio arbitraria y carente de fundamentos, la acción intentada no puede prosperar. En efecto, la jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, quien ha manifestado que aun cuando los fundamentos de la decisión de no renovar una contrata, no correspondan a la realidad, o no haya sido advertido u objeto de un procedimiento sumario como afirma el actor, por sí solo no importa la vulneración de derechos fundamentales, por cuanto como señala el autor Gamonal Contreras "en el sentido amplio, todo despido atentaría a la vida integridad física y psíquica o la propiedad del trabajador, por ejemplo por la cesantía y sus consecuencias” (El procedimiento de tutela de derechos laborales. Editorial Legal Publishing Chile. 2a Edición. Año 2008. Página 37), sostener lo contrario importaría la eliminación de la terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador.

Que, así se ha resuelto que la mera arbitrariedad no comporta, de suyo, la lesión de un derecho fundamental. Es perfectamente posible que un "despido” sea injustificado o improcedente, pero que no resulte atentatorio de algún derecho fundamental. Es evidente que cualquier exoneración o terminación de contrato puede comprometer un derecho fundamental, porque hace que la persona pierda su fuente de realización o de ingresos y la expone a la cesantía. Con todo, lo cierto es que la ley permite y concede, en este caso a la Administración, la facultad de renovar o no renovar una contrata. Ahora, si esa decisión discrecional es infundada o carece de mérito, no es asunto que



concierna a la tutela de derechos fundamentales, porque la protección especial que contemplada el legislador laboral ha sido reservada para aquellos casos que exceden o que superan la mera arbitrariedad. Consecuentemente, la sola falta de justificación no es constitutiva de un indicio suficiente para entender configurada una vulneración del derecho aludido, con ocasión del despido...”.-

Que, a mayor abundamiento el demandante no incorporo antecedente alguno que dé cuenta de los hechos que fundamentan las vulneraciones denunciadas, en este sentido respecto a lo que a la discriminación no existe antecedente ni prueba alguna que dé cuenta de la misma.

Que, luego respecto a la vulneración del derecho a la libertad de Trabajo, no basta con indicar que su fundamento es la pérdida del empleo y las consecuencias de aquello, pues como se dijo aquello es parte de una desvinculación, siendo necesaria una vulneración supera aquella circunstancia, pues en dicha hipótesis todos los despido o termino de contrato serian vulneratorios.

UNDECIMO: Que analizado lo anterior sólo es posible advertir que en una denuncia de tutela no basta tan solo con enunciar a través de la demanda, los hechos que eventualmente se considera se habrían vulnerado, sino que en este procedimiento, al igual que en cualquier otro, la valoración que haga un juez va a estar determinada en relación a la prueba rendida, pero en caso alguno en relación a la pretensión o los dichos esgrimidos, esto es, lo relevante en el proceso es que a través de los medios probatorios que dispone la ley, se logre formar convicción al tribunal, de la pretensión intentada, sobre la base de los hechos que se han dado por reconocidos, como también a través de aquellos hechos que se han tenido por acreditados. En otras palabras, la pretensión formulada en el libelo pretensor, debe ser acreditada.

Que conforme a lo razonado de manera precedente, esta sentenciadora procederá a rechazar la petición formulada en lo principal, de tutela y las indemnizaciones solicitadas como consecuencia de su interposición.

DECIMO SEGUNDO: Que, respecto a la acción deducida en subsidio, esta es, demanda por despido injustificado e indebido, en la que por economía procesal y para evitar repeticiones innecesarias, solicita tener por reproducidos expresamente todos los argumentos y circunstancias de hecho expuestas en lo principal de su presentación.

En la que indica que su relación laboral data del día 16 de febrero de 2.004, conforme a contrato de trabajo de la misma fecha y que con fecha 31 de enero de 2008, celebro un anexo de contrato, no haciéndose ningún pago ni finiquito, siendo sus funciones fueron exactamente las mismas, al igual que la jefatura a la que debía rendir cuenta de su desempeño, el lugar de trabajo fue exactamente el mismo, al igual que los horarios. En la realidad, en absolutamente nada mutó la prestación de sus servicios, por



lo que en base al principio de supremacía de la realidad existe continuidad laboral. En la práctica el anexo señalado fue una imposición por parte de su ex empleadora, que devino en significar una relación laboral encubierta por la figura “a contrata” durante todo el periodo contractual, pues jamás sus servicios fueron transitorios, sino que duraron 15 años.

Por lo anterior, señala presente que la circunstancia que, lo señalado en la resolución en la que se le comunica el despido en el sentido de la supuesta existencia de “transitoriedad”, fue absolutamente inexistente dado que no puede ser considerado ni regido por la norma administrativa como “a contrata”, cuando por más de 15 años, presto servicios sin solución de continuidad para con su empleador, motivo por el cual al ser esta circunstancia de hecho no regulada por el estatuto especial, se ha de aplicar, íntegramente lo estatuido en la norma general, a saber, plenamente las disposiciones del Código del Trabajo.

Conviene indicar, que conforme lo señalado expresamente por el actor en la acción deducida en lo principal, los que se reiteran en la acción en análisis relativos a “Junto con ello, si el HMS necesitaba encuadrarse en la legalidad, debió acatar el Dictamen de la Contraloría General de la República N° 22.766, de fecha 24 marzo de 2016 conforme el cual se establece que si la Administración **a través de sus actuaciones ha renovado una contrata de manera recurrente, en su caso, casi 16 años, ello genera en el funcionario la confianza legítima de que ello se repita en lo sucesivo, al ser el comportamiento habitual del servicio, aludiendo al principio de la “confianza legítima” traducido en la expectativa y creencia de que no se cambiará una práctica reiterada por parte de la administración, dado que se genera convicción de que se seguirá actuando de manera similar...**”, “...En este sentido, no escapará al análisis del tribunal que precisamente por estas y otras razones, los estatutos de los funcionarios públicos resguardan especialmente la estabilidad de sus funcionarios, quienes al desempeñarse por años al servicio del Estado tienen menos opciones de reinsertarse en la vida civil al término de su carrera. **No obstante, esta garantía no existe para los funcionarios a contrata, quienes por años dan sus mejores esfuerzos al Estado y al término unilateral de la relación laboral quedan no sólo sin una fuente de subsistencia, sino que además en la práctica se los ha privado de un desarrollo profesional en otras áreas**”, es posible inferir que el propio actor reconoce y admite que el vínculo que lo unió era de naturaleza estatutaria, y no laboral como sostiene en su demanda subsidiaria, no es admisible sostener reconocerse en una calidad y luego en subsidio modificar sus dichos, siendo aquello suficiente para estimar que el vínculo que lo unía con a la demandada era de naturaleza estatutaria, que ahora bien sin perjuicio de aquello, de la documental incorporada por la demandada, es posible inferir que si bien el actor se vinculó en primer término por un contrato de trabajo, a lo menos desde el 1 de junio de 2009, fue contrata en calidad de contrata, como da cuenta la resolución n°437 del 12 de agosto de 2019, vínculo que

como reconoce el propio actor fue renovada año a año, calidad que también se reitera en toda y cada una de las liquidaciones incorporadas por la demandada, en las que además se indica que el grado del demandante era en la escala el 13.

Que, así las cosas solo cabe concluir a propósito de lo señalado por el propio actor en la denuncia de tutela en donde asume su calidad de funcionario a contrata y los documentos incorporados ya señalados precedentemente que ratifican la misma, que el vínculo que unió a las partes de este juicio, es de naturaleza estatutaria y no laboral como sostiene el actor, debiendo rechazarse la demanda deducida en subsidio en todas sus partes, como se dirá en lo resurtivo del presente fallo.

Que, resulta necesario indicar que la circunstancia de no haber firmado finiquito respecto del vínculo laboral que primitivamente unió a las partes en nada altera lo razonado, pues aquel documento solo tiene efectos jurídicos respecto a las acciones, derechos y prestaciones que deriven de un vínculo laboral, pero en caso alguno implica que un vínculo bajo subordinación y dependencia siga vigente o no se termine en los hechos por la no suscripción de aquella convención.

DECIMO TERCERO: Que la prueba ha sido analizada en conformidad a las normas de la sana crítica, y que la restante prueba rendida en nada altera lo resuelto, en especial la testimonial pues la misma estuvo encaminada a establecer hechos que dicen relación directa con las acciones deducidas, limitándose a indicar la vigencia del vínculo, el lugar donde se desempeñaba el demandante, y su buen desempeño, hechos que en nada alteran como se dijo lo concluido.

DECIMO CUARTO: Que incumbe probar las obligaciones o su extinción, a quien alega aquellas o éstas.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7, 485 y 493 del Código del Trabajo, Ley 18834, se declara:

I.- Que se rechazan las excepciones de falta de legitimación pasiva y caducidad sin costas.

II.- Que, se rechaza la acción de tutela deducida en lo principal en todas sus partes.

III.-Que, se rechaza en todas sus partes la demanda deducida en subsidio de despido injustificado y cobro de prestaciones.

IV.- Que cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que esté la presente sentencia. Regístrese y archívese en su oportunidad.



RIT : T-481-2020

RUC : 20- 4-0257469-1

Pronunciada por doña DANIELA DE LOS ANGELES GONZALEZ MARTINEZ, Juez Suplente del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a ocho de julio de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

