

PROCEDIMIENTO: Tutela.

MATERIA: Vulneración de derechos fundamentales.

DEMANDANTE: YELIZA NICOLE GARCÉS ARAYA.

DEMANDADA: SERVICIO DE SALUD DE ANTOFAGASTA.

RIT: T-146-2021

RUC: 21- 4-0332738-4

Antofagasta, once de abril de dos mil veintidós.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, comparece Cristóbal Orellana Osorio, abogado, en representación de doña **YELIZA NICOLE GARCÉS ARAYA**, Rut 16.703.404-7, chilena, casada, Ingeniero en Ejecución en Administración de empresas; ambos domiciliados para estos efectos en calle Arturo Prat 548, Of.201, Antofagasta, quien interpone demanda en procedimiento de Tutela Laboral de Denuncia de Tutela Laboral por Vulneración de Derechos Fundamentales artículo 19 n° 1y 2 de la Constitución Política de la República, artículo 2 y 5 del Código del Trabajo, producido con ocasión del despido; cobro de prestaciones laborales e indemnización de perjuicios por daño moral, con declaración de relación laboral, en contra del **SERVICIO DE SALUD DE ANTOFAGASTA**, RUT 61.606.200-K, representado legalmente por don Enrique Yerko Bastías Nieto, chileno, rut 12.838.828-1, ingeniero comercial, o quien lo represente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Código del Trabajo, ambos con domicilio en calle Simón Bolívar N°523, Antofagasta, de acuerdo a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expone.

Señala que la relación laboral de la denunciante con el Servicio de Salud Antofagasta se desarrolló durante 17 meses en diversas modalidades y con distintas funciones, a través de 6 contratos sucesivos; a saber, 5 contratos en calidad de honorarios a suma alzada, y un contrato en calidad de contrata, asimilado a la planta profesional grado 12 EUS. En total, la relación laboral se extendió entre el 19 de agosto de 2019 y el 26 de febrero de 2021. Refiere que se exceptúa el mes de marzo de 2020, lapso en el cual no existió relación laboral entre las partes.

Indica que la última remuneración pactada para efectos de lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo era de \$1.609.968.- pesos.

Añade que en virtud del principio de la primacía de la realidad, en los hechos prestó servicios bajo relación de subordinación y dependencia, en base a lo siguiente:



A lo largo de la relación laboral, se verificaron los elementos que constituyen una relación laboral de subordinación y dependencia; asignándosele a la actora horario de trabajo que comenzaba a las 08.00 a 17.00Hrs., de lunes a jueves y de 08.00 a 16.00Hrs. los viernes; siempre controlada por un reloj control. Este horario fue variando, y también sus funciones fueron modificándose, pero dentro del mismo SSA, en diversas dependencias. Las facultades del empleador las ejerció el demandado, sin perjuicio que el Sr. Rodrigo Álvarez Sánchez, era la jefatura directa y ejercía también las facultades del empleador. En cada una de las dependencias del SSA en que la denunciante prestó labores utilizaba el espacio físico que le proporcionaba el empleador, como útiles de oficina, credencial, computador, y todo lo necesario para desarrollar sus funciones y para verificar la existencia de la relación laboral bajo subordinación y dependencia.

A continuación resume los contratos suscritos entre las partes. Advierte que las fechas de los contratos pueden parecer incoherentes pero esto se debe solamente a los tiempos de decretación y han sido transcritas de los documentos que se acompañan:

- a. Primer contrato: Según resolución exenta N°4325, de fecha 23 de septiembre de 2020, se contrató a la actora como profesional, sobre una base de honorarios a suma alzada de \$7.980.000.-, para prestar los servicios de “APOYO EN LA GESTIÓN DE O.I.R.S. DE LA DIRECCIÓN DEL SERVICIO DE SALUD ANTOFAGASTA”. Contrato que tuvo vigencia entre el 19 de agosto del 2019 y el 31 de diciembre de 2019, contratada como PROFESIONAL a honorarios a suma alzada. Indica que el horario pactado fue de 44 horas semanales, de 08.00 a 17.00Hrs. de lunes a jueves, viernes de 08.00 a 16.00Hrs. Para efectos de supervisión su jefatura directa es el Director del Servicio de Salud Antofagasta.
- b. Segundo contrato: mediante resolución exenta N°3484, de fecha 01 de septiembre de 2020, se contrató a la actora como profesional, sobre una base de honorarios a suma alzada de \$1.644.800.- para prestar los servicios de “APOYO EN LA GESTIÓN DE O.I.R.S. DE LA DIRECCIÓN DEL SERVICIO DE SALUD ANTOFAGASTA”, contrato que tuvo vigencia entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2020. Añade que el horario pactado fue de 44 horas semanales, de 08.00 a 17.00Hrs. de lunes a jueves, viernes de 08.00 a 16.00Hrs. Para efectos de supervisión su jefatura directa es el Director del Servicio de Salud Antofagasta.
- c. Tercer contrato: mediante resolución exenta N°3485, de fecha 01 de septiembre de 2020, se contrató a la demandante como profesional, sobre



una base de honorarios a suma alzada de \$1.644.800, para prestar los servicios de “APOYO EN LA GESTIÓN DE O.I.R.S. DE LA DIRECCIÓN DEL SERVICIO DE SALUD ANTOFAGASTA”. Contrato que tuvo vigencia entre el 01 de febrero al 29 de febrero de 2020., contratada como PROFESIONAL a honorarios a suma alzada. Indica que el horario pactado fue de 44 horas semanales, de 08.00 a 17.00Hrs. de lunes a jueves, viernes de 08.00 a 16.00Hrs. Para efectos de supervisión su jefatura directa es el Director del Servicio de Salud Antofagasta.

- d. Cuarto contrato: mediante resolución exenta N°3188, de fecha 26 de agosto de 2020, se contrató a la denunciante como PROFESIONAL, sobre una base de honorarios a suma alzada de \$11.557.119, para prestar los servicios de apoyo “EN LA URGENCIA DEL HOSPITAL REGIONAL DE ANTOFAGASTA Y EN EL SERVICIO DE SALUD ANTOFAGASTA. PLAN DE EMERGENCIA COVID 19”, para el año 2020; Contrato que tuvo vigencia entre el 27 de abril al 31 de diciembre de 2020, contratada como PROFESIONAL a honorarios a suma alzada. Agrega que el horario pactado fue de 44 horas semanales, de 15.00 a 21.30Hrs, de lunes a viernes, domingos de 15.00 a 21.00Hrs. Para efectos de supervisión su jefatura directa es Carolina Aguirre Torres.
- e. Quinto contrato: mediante resolución exenta N°3189, de fecha 26 de agosto de 2020, se contrató a la actora como PROFESIONAL, sobre una base de honorarios a suma alzada de \$11.437.072.-, para prestar los servicios profesionales de apoyo “EN LA URGENCIA DEL HOSPITAL REGIONAL DE ANTOFAGASTA Y EN EL SERVICIO DE SALUD ANTOFAGASTA. PLAN DE EMERGENCIA COVID 19”, para el año 2020; contrato que tuvo vigencia entre el 01 de mayo al 31 de diciembre de 2020, contratada como PROFESIONAL a honorarios a suma alzada. Que el horario pactado fue de 44 horas semanales, de 15.00 a 21.30Hrs., de lunes a viernes, domingos de 15.00 a 21.00Hrs. Para efectos de supervisión su jefatura directa es Carolina Aguirre Torres.
- f. Sexto contrato: Finalmente, a partir del 01 de enero del 2021, doña Yeliza Garcés cambia la calidad jurídica de su contratación, pasando a contrata con grado 12, recibiendo una remuneración bruta según la Escala Única de Sueldos de \$1.609.968.- Añade que nuevamente sus funciones volvieron a variar, esta vez, como encargada de vinculación de comunidades externas, participación ciudadana y la OIRS. Según las negociaciones que mantuvo con su jefatura directa, el contrato tendría una duración de 3 meses, como



se hace usualmente, a prueba, renovable; sin embargo, el día viernes 26 de febrero de 2021, se le hace entrega de carta de desvinculación.

Indica que además de los servicios descritos, se desarrollaron otras labores propias del quehacer cotidiano del SSA, tanto en la urgencia del Hospital Regional como en el servicio de salud responde. Entre otras, se realizaron las siguientes labores cotidianas como atención directa o remota de usuarios, resolución de consultas de usuarios, coordinación de personal de O.I.R.S., labores administrativas, coordinación de todas las labores referentes al programa ESTRATEGIA SALUD RESPONDE, en la cual recibía indicaciones, órdenes y mandatos de parte del Sr. Rodrigo Álvarez Sánchez, más allá que en la formalidad de sus contrataciones aparecen otras personas nombradas para efectos de supervisión. Por otro lado, respecto de sus funciones bajo el contrato a honorarios en la URGENCIA DEL HOSPITAL DE ANTOFAGASTA, eran entre otras, además de las ya señaladas, las de: 1) Atender socialmente y contener a todos los familiares de los pacientes internos en urgencia respiratoria, sala de alto riesgo y sala de TRIACH, normalmente los horarios de salidas variaban puesto que siempre surgía algún caso de último minuto o alguna complicación propia del funcionamiento de una urgencia. Por otra parte, en cuanto a sus funciones en el Servicio de Salud Antofagasta, en principio sus funciones fueron hacerse cargo de la estrategia SERVICIO DE SALUD RESPONDE, en adelante SSR, el cual consiste en la prestación de servicios informativos de 2 personas, telefonistas, que responden todas las consultas de la ciudadanía respecto del COVID, por ejemplo, resultados, síntomas, plazos de maduración del virus, vacunación, etc. En las condiciones iniciales de trabajo, el SSR contaba con un sistema de atención sumamente básico y desprolijo, casi sin interconexión o retroalimentación entre las diversas comunas, es decir un trabajo inorgánico. Por lo anterior, y como parte de sus funciones, la señora Garcés se dio a la tarea de reformular el proyecto SSR, implementando la nueva planilla del servicio, la cual permitía filtrar por datos de los pacientes y generar estadísticas, por ejemplo 1) cuántas consultas se ingresaban al día; 2) cuáles son las preguntas más frecuentes, 3) rango etario de los consultantes, etc. También, en el mismo orden de ideas en SSR, la actora elaboró un nuevo formato de informe semanal estadístico, respecto a las funciones asignadas al personal que forma parte del SSR en la región.

Expone que, además de las funciones ya reseñadas, desde diciembre de 2020, la denunciante asume en plenitud las funciones de encargada de O.I.R.S. Y Participación Ciudadana, por lo cual, elaboró un plan estratégico tanto para SSR, O.I.R.S Y Participación Ciudadana, pudiendo identificar, en el caso de SSR que la



plataforma no tenía movimiento, interacción ni retroalimentación de parte de los operadores de la misma en las diversas comunas de la región, por lo cual parte de la estrategia incluyó reuniones con los referentes a nivel regional y así logró rebajar por lo menos 60 casos que se encontraban atrasados, es decir, sin respuesta a los usuarios finales. Respecto de sus funciones cotidianas en la O.I.R.S., además de las supra indicadas, debía operar y revisar la plataforma de O.I.R.S., en la cual ingresan los reclamos regionales, los cuales deben ser derivados a los hospitales que corresponda. Finalmente, respecto de sus funciones como referente de Participación ciudadana, estas principalmente eran reunirse con las referentes de cada comuna de la región y realizar planificaciones semanales, respecto de las acciones a seguir por parte del servicio.

Precisa que durante el desarrollo de la relación laboral, la señora Garcés respondía básicamente a dos jefaturas, el Sr. Boris Astudillo Zamora, Jefe del departamento de asuntos públicos y gestión del usuario del SSA, que era su jefe directo, y el Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez, Subdirector de Gestión y desarrollo de las personas del SSA, superior jerárquico de ambos. De ordinario, la actora recibía órdenes e instrucciones verbalmente, por escrito o vía whatsapp, siendo este último, el medio más rápido y por tanto más utilizado en las comunicaciones con ambas jefaturas, también por el mismo medio reportaba los resultados de sus gestiones, no obstante cumplir de manera formal con informes de gestión, planificaciones, programaciones y diversas actuaciones propias de su cargo.

Sostiene que la función del Sr. Boris Astudillo Zamora, es la de jefe de las unidades de participación ciudadana, O.I.R.S., transparencia y comunicaciones, a cargo de todas las comunicaciones del SSA. Por otro lado, el Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez, es el Subdirector de gestión y desarrollo de las personas, quien recluta y selecciona al personal y recurso humano de toda la red del SSA, siendo apoyado en toda su gestión por el Sr. Boris Astudillo Zamora, siendo éste último una persona muy importante y de confianza para su gestión ordinaria, hasta la llegada de la señora Garcés al servicio, pues progresivamente el Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez fue delegando estas atribuciones y apoyos en ella.

Sin perjuicio de ser incorporados jurídicamente en la audiencia correspondiente, y para una acertada interpretación respecto de la materia objeto del juicio; y mejor comprensión de los hechos que constituyen los indicios que se alegan, transcribe el ORD.INT. N°005, que informa la no renovación de la contrata a la denunciante:

“ORD.INT.N°005. ANT:... MAT.: INFORMA NO RENOVACIÓN DE CONTRATO.
Antofagasta, 24 de febrero de 2021.



A: SR. RODRIGO SÁNCHEZ ALVAREZ, SUBDIRECTOR DE GESTIÓN Y DESARROLLO DE LAS PERSONAS SERVICIO DE SALUD ANTOFAGASTA.

DE: SR. BORIS ASTUDILLO ZAMORA. JEFE DEPTO. ASUNTOS PÚBLICOS Y GESTIÓN DEL USUARIO, SERVICIO DE SALUD ANTOFAGASTA.

Estimado Rodrigo:

A través de la presente informo y, al mismo tiempo, solicito la no renovación de la contrata para la Sra. Yeliza Garcés Araya, grado 12 en la escala funcionaria. Los motivos de esta decisión se fundan en que, pese a que la profesional tuvo tiempo de ambientación suficiente, a las labores y responsabilidades asociadas a su cargo, hasta la fecha no se advierte que las haya asumido en total propiedad. Esta situación claramente impone una cuota adicional de exigencias al equipo de trabajo, dado que se requiere de un/a Encargado/a de Área en condiciones de liderar y gestionar todos los procesos asociados a OIRS, Participación Ciudadana y el Programa de Servicio de Salud Responde, recayendo tales menesteres, forzosamente en este suscrito que posee a su vez, múltiples responsabilidades en referencias a la red asistencial, además de las unidades de Comunicaciones y Transparencia Pasiva/Activa y Lobby. Saludos cordiales. Firma Boris Astudillo Zamora.”

Alega falta de motivación y fundamentación suficiente, y refiere que sin perjuicio de que doña Yeliza Garcés no alcanzaba aún dos renovaciones sucesivas en la calidad contrata, necesarios para configurar la confianza legítima, considera que tal fundamentación resulta insuficiente, sin justificación, arbitraria o desproporcionada, toda vez que la actora se desempeñó adecuadamente en el cargo, asumiéndolo en propiedad, y liderando los equipos que se le exigió. Añade que logró integrarse de forma adecuada al sistema de trabajo del SSA. Por otro lado, resulta insuficiente que la misiva no ahonde ni particularice las tareas que la señora Garcés habría dejado de cumplir, sino que esta carta de no renovación se refiere, en su mayoría, a que su propia jefatura habría incrementado su carga laboral.

Argumenta que esta decisión no se puede comprender, toda vez que técnicamente el trabajo de la denunciante era reconocido, tanto por el Sr. Sánchez Álvarez como por su jefatura Sr. Boris Astudillo. Agrega que la actora cumplió celosamente cada una de las labores encomendadas, incorporando mejoras al servicio, como la implementación de la planilla de datos del Servicio de Salud Responde Calama, participando en el Hospital Carlos Cisternas, como referente regional, capacitando a las referentes locales y O.I.R.S., y que cumplió celosamente sus responsabilidades, especialmente la implementación de la nueva planilla de datos del SSA.

Que, en consecuencia, la actitud del empleador resulta sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada y sin respeto al contenido esencial de los derechos de los trabajadores, y en realidad trata de esconder la



vulneración de los derechos fundamentales de la denunciante, según se expondrá respecto de los verdaderos motivos -políticos- que dieron lugar al despido.

Recalca que llama la atención que todas las contrataciones de la demandante, excepto la última contrata, incluyen la siguiente cláusula: “Para efectos de supervisión su jefatura directa es el Director del Servicio de Salud Antofagasta” o “Para efectos de supervisión su jefatura directa es Carolina Aguirre Torres”, no existiendo en la fundamentación de la no renovación, mención alguna a cualquiera de las dos personas encargadas de la supervisión de la señora Garcés que pudieran aportar algún sustento técnico- objetivo a la decisión del subdirector de gestión y desarrollo de las personas Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez; quien era en realidad quien ejercía las facultades del empleador.

Añade que la actora realizó de buena fe y adecuadamente sus funciones (supra indicadas), existiendo al efecto, entre otras, publicaciones del boletín interno del servicio que destacan su labor en el Programa Salud Responde Calama y O.I.R.S. de la comuna.

Respecto de los verdaderos motivos que habrían precipitado el despido o no renovación de la contrata de doña Yeliza Garcés, señala que los fundamentos esgrimidos por el SSA, a través de las personas del Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez y el Sr. Boris Astudillo Zamora, no son las verdaderas razones del despido o término anticipado de la contrata, sino por el contrario, la no renovación de la contrata está motivada por razones de discriminación por la opinión política de la señora Garcés y su negativa a realizar acciones reñidas con la probidad administrativa. Recalca que la relación laboral de la actora con el Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez, fue variando en el tiempo, según detalla:

Indica que el Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez, Subdirector de gestión y desarrollo de las personas del SSA, además de tener el mencionado cargo en el SSA, actualmente (al momento de interposición de la demanda) reviste la calidad de candidato a alcalde por la comuna de Mejillones en el cupo de la colectividad Renovación Nacional (RN); su candidatura fue ratificada por el Tribunal Electoral Regional –TER- con fecha 17.03.2021.

Expresa que en octubre de 2020, la denunciante se encontraba prestando servicios para el SSA, con funciones en la Urgencia del Hospital Regional-Plan COVID 19. En dicho mes, el Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez la convoca para asumir funciones en el SSA, es decir, con responsabilidades de encargada de vinculación de comunidades externas, participación ciudadana, programa salud responde (en adelante SSR) y la O.I.R.S., proponiéndole mejoras en su situación contractual, a saber, el cambio de su calidad jurídica de honorarios a contrata, mejorando sus



remuneraciones, aumentando su responsabilidad y disminuyendo su exposición al virus, ya que dejaría de prestar servicios en la urgencia del Hospital Regional Leonardo Guzmán. Ante esta oferta, la señora Garcés accedió de buena fe, debido a que ya había ejercido las funciones del cargo y confió en que el Sr. Sánchez Álvarez la reclutaba en consideración a su buen desempeño profesional y a sus aptitudes comprobadas por el mismo equipo del SSA.

Expone que lamentablemente, la verdadera motivación del Sr. Sánchez Álvarez para reclutarla, era que ésta lo apoyase políticamente desde el ejercicio de su próximo cargo y funciones. En un principio, en su candidatura al cargo de Concejal de la comuna de Mejillones, dado que la denunciante tiene arraigo en dicha comuna y bastante conocimiento del territorio. Posteriormente, por diversas razones la candidatura del Sr. Sánchez Álvarez mutó por candidato a Alcalde de la comuna de Mejillones, lo cual produjo diversas dificultades tanto en el ámbito emocional-psíquico como laboral de la señora Garcés.

Indica que, una vez aceptado el cargo, y motivada por la necesidad de mantener su empleo y el temor reverencial hacia el Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez, y el Sr. Boris Astudillo Zamora, doña Yeliza debió realizar diversas gestiones, tanto dentro como fuera de su horario laboral, encaminadas a promover la campaña política del Sr. Sánchez Álvarez a alcalde de la comuna de Mejillones. Recalca que desde el primer momento la señora Garcés objetaba y rehuía cumplir las instrucciones indebidas que le daba el Sr. Sánchez Álvarez, lo cual fue generando paulatinamente el tono de las comunicaciones entre ellos y el cuestionamiento de la confianza que el Sr. Sánchez Álvarez había depositado en ella.

Sobre las recriminaciones privadas, en horario laboral, que constituyen discriminación por opinión política y vulneración al contenido esencial de los derechos fundamentales de la actora, relata que el 5 de enero de 2021, comienzan las presiones y cuestionamientos hacia la denunciante, a partir de que ella le comentó al Sr. Sánchez Álvarez que había recibido un llamado del Sr. Marcelino Carvajal Ferreira –quien es ex Alcalde de Mejillones, y candidato al mismo cargo-, por un caso de urgencia.

Refiere que todo esto fue provocando un desgaste emocional en la actora, ya que cualquier comunicación que implicara alguna información de carácter político, podía ser usada para cuestionar su desempeño profesional.

Añade que el 16 de enero de 2021 se produce un segundo desencuentro entre doña Yeliza y el señor Sánchez Álvarez, quien cuestiona reiteradamente la conducta de la actora, sólo por dar “me gusta” a una publicación del candidato a



alcalde Sr. Marcelino Carvajal Ferreira. Indica que esto constituyó para doña Yeliza un verdadero chantaje emocional para su vida, lo cual le produjo un verdadero estrés psicológico al tener que modificar, contra su voluntad, sus conductas y preferencias políticas en redes sociales para agradar a su jefatura y conservar su puesto de trabajo. Indica que actualmente la denunciante se encuentra asistiendo a terapia profesional psicológica a fin de darle diagnóstico y tratamiento al daño moral sufrido.

Recalca que se utilizaron recursos públicos para provecho privado del Sr. Sánchez Álvarez, en particular, se utilizaron a los funcionarios audiovisualistas para la realización de sesión fotográfica del candidato de fecha 03.02.2021 en Mejillones, fecha que se hizo coincidir con la campaña de vacunación #Yomevacuno en el hospital comunitario de Mejillones, actividad que doña Yeliza debía coordinar. Sostiene que en esta actividad, se hace evidente la impertinencia de la presencia del Sr. Sánchez Álvarez en el Hospital comunitario de Mejillones, puesto que su cargo es el de Subdirector de gestión y desarrollo de personas, función eminentemente interna del servicio, y no relacionada ni con las comunicaciones ni con la vacunación propiamente tal, por lo cual, claramente puede inferirse que se trató de una maniobra para obtener provecho político a través de los medios institucionales; de hecho, ni siquiera el Director del Servicio participó en las fotografías de la vacunación.

Agrega que la discriminación sufrida por la actora por parte del Sr. Sánchez Álvarez no solamente se debía a su simpatía y cercanía con el Sr. Carvajal Ferreira, sino también se gatillaba por cualquier contacto que tuviera hacia cualquier otro candidato de la comuna, como el propio Sr. Sergio Vega Venegas, quien actualmente es candidato a Alcalde en la comuna, y en ese entonces alcalde de Mejillones. Relata que el día de la campaña de vacunación, el Alcalde de Mejillones le pidió a doña Yeliza tomarse una fotografía con ella, y debido a esto, la actora debió aclarar, a petición del Señor Sánchez, que dicha fotografía no constituía un apoyo a la candidatura del entonces Alcalde, lo cual constituye sin lugar a dudas una vulneración al contenido esencial de su derecho a no ser discriminada por su opinión política, sobre todo en circunstancias que doña Yeliza se encontraba cumpliendo sus funciones de encargada de vinculación externa, que precisamente se encarga de la elación con los grupos intermedios de las diversas comunas.

Expone que las desavenencias políticas entre la actora y el Sr. Sánchez Álvarez se trasladaron al ambiente laboral, empeorando cada vez más, hasta que finalmente, la señora Garcés fue excluida de una actividad que ella misma había



coordinado, programado y de la cual era responsable. Esta actividad se daba en el Plan de acercamiento progresivo con la sociedad civil de la comuna de Taltal, en particular una reunión con el CDL de la Comuna, actividad que desde su origen fue de responsabilidad de la actora. Agrega que dicha actividad estaba confirmada al menos desde el 18 de febrero de 2021, y las personas que irían a Taltal se confirmaron el 22 de febrero, entre las cuales estaba la señora Garcés. Añade que el 24 de febrero, el señor Boris Astudillo excluyó intempestivamente a la denunciante de participar en la misma.

Refiere que esta decisión habría sido gatillada, además de la razones políticas expuestas, por un incidente que se produjo entre la demandante y la funcionaria Betzabé Llaras, secretaria del servicio SSA, quien habría expuesto un audio de whatsapp al resto del equipo del departamento de asuntos públicos del SSA, en el cual la señora Garcés expresaba su malestar, respecto del mal ambiente vivido con el Sr. Sánchez Álvarez, cuestión que se ventila en autos sobre injurias y calumnias ROL-O-4525-2021 del Juzgado de Garantía de Antofagasta. Señala que dicha conducta, constituye una flagrante discriminación, sobre todo por el contexto en que se realizó, lo intempestivo de la decisión y sobre todo la proximidad con el evento injurioso que se sigue en la causa indicada. El Sr. Boris Astudillo fue el encargado de hacerle saber la decisión de poner término anticipado a la contrata de la señora Garcés.

Sostiene que este último acontecimiento cobra importancia por la fecha en que se produce, que coincide con la fecha de la carta de despido de doña Yeliza, que tiene fecha 24 de febrero de 2022; lo que no es congruente con la verdadera fecha en que se le dio a conocer a la actora la no renovación de su contrata, el día 26 de febrero. Es decir, la decisión fue tomada el mismo día 24 de febrero.

En cuanto a la existencia de relación laboral, arguye que en el caso de autos existe prestación de servicios continuada desde agosto de 2019, salvo por el mes de marzo de 2020. En cuanto a la subordinación y dependencia, indica que los elementos materiales de la subordinación vienen dados por la existencia de dependencias físicas provistas por el empleador donde se prestan los servicios; existencia de mobiliario dispuestas por el SSA para ejecutar en debida manera la prestación de servicios; la provisión de computador institucional, correo electrónico institucional, también contamos el control de asistencia que se llevó a efecto mediante reloj control; continuidad de los servicios; derecho de utilizar licencia médicas, feriado legal, permisos administrativos, etc. Por otro lado, entre los elementos funcionales de la subordinación contamos: Recibir directrices y órdenes de la jefatura, tanto del Sr. Rodrigo Sánchez como del Sr. Boris Astudillo; recibir



control de la gestión de parte de las jefaturas mencionadas; atención al público en nombre del SSA; capacidad entregada al empleador de descontar o sancionar los retrasos o ausencias a labores; asistir a reuniones en nombre del SSA; encargarse de la vinculación con comunidades externas; ejecutar el plan de mejora en la comuna de Taltal y apoyo logístico de vacunación del SSA.; Implementación de nueva operatividad Salud Responde; Creación de protocolos de la estrategia inserta en los establecimientos de la región; realización del plan de mejora del hospital comunitario de Taltal; realización de proyecto SOME para hospital comunitario de Taltal y Mejillones; el pago de remuneración periódica mensual. Entre otras, estas acciones y elementos configuran el elemento de subordinación y dependencia que da cuenta de la existencia de una relación laboral entre las partes.

Agrega que estas prestaciones constituyen labores habituales u ordinarias del SSA, y no cometidos específicos o labores accidentales, por lo que si bien existen contratos a honorarios y posteriormente contrata, en los hechos, en virtud del principio de primacía de la realidad, dichas labores no fueron esporádicas.

En cuanto a los indicios de vulneración de las garantías de derechos fundamentales, señala los siguientes:

1) Recriminación privada, en horario laboral, del Sr. Sánchez Álvarez, hacia mi representada por recibir y contestar una llamada telefónica del Sr. Marcelino Carvajal Ferreira.

2) Recriminación privada, en horario laboral, del Sr. Sánchez Álvarez hacia mi representada por darle “me gusta” a una publicación del Sr. Marcelino Carvajal Ferreira.

3) Recriminación privada, en horario laboral, por tomarse una foto (en el ejercicio de sus funciones) con el entonces alcalde de la comuna de Mejillones don Sergio Vega Venegas.

4) Orden o instrucción de parte del Sr. Sánchez Álvarez de aclarar ante el Sr. Sergio Vega Venegas que la fotografía tomada junto a él no constituía un apoyo a su campaña política (Candidato a Alcalde).

5) Exclusión de actividad en terreno con CDL Taltal, la cual mi representada programó y tenía responsabilidad de ejecutar.

6) Desvinculación realizada intempestivamente ad portas de una actividad encabezada por mi mandante, so pretexto de excesiva carga laboral de su superior Sr. Boris Astudillo Zamora.

7) Carácter injustificado y arbitrario de los fundamentos que sustentan el término de contrato.



Finalmente, en cuanto a las indemnizaciones y prestaciones, demanda indemnización por lucro cesante y daño moral. Respecto al lucro cesante, alega que de no haber mediado la conducta arbitraria y discriminatoria por parte de la ex empleadora de la actora, ésta habría al menos terminado el tiempo que le quedaba de contrato, y extendido su contrato hasta diciembre de 2021 impidiéndosele arbitrariamente de percibir la suma de \$14.489.712 correspondientes a 9 meses, correspondiente a los meses que corren desde abril a diciembre de 2021, plazo de la contrata si esta se hubiere percibido de no mediar la desvinculación arbitraria objeto del juicio. Añade que dicha suma se habría incrementado por el bono trimestral que se paga cuatro veces al año es decir, \$6.439.872.-, por lo que demanda un total de \$20.929.584.- por este rubro.

En cuanto al daño moral, alega que se funda en el hecho de haber ocasionado el empleador un grave daño a la persona de la denunciante, hechos latamente expuestos y el perjuicio económico que ocasionaron. En efecto, de no haberse producido las constantes recriminaciones hacia ella por su opinión política, ella no habría padecido psicológicamente en sus sentimientos y afectos las consecuencias del trato que le dio el Sr. Sánchez Álvarez, ni habría tenido que someterse a terapia y tratamiento psicológico como se acreditará con el informe de la profesional correspondiente, el cual refleja los padecimientos que la actitud de su jefatura le produjo.

Finalmente, solicita se acoja la denuncia de Tutela por Vulneración de Derechos Fundamentales artículo 19 n° 2 de la Constitución Política de la República y artículo 2 y 5 del Código del Trabajo producido con ocasión del despido; cobro de prestaciones laborales e indemnización de perjuicios por daño moral, condenando a la denunciada al pago de las siguientes prestaciones:

- 1) Se declare la existencia de la relación laboral entre la actora y el Servicio de Salud Antofagasta.
- 2) Se condene al servicio de Salud de Antofagasta por haberse Vulnerado los Derechos Fundamentales de la denunciante del artículo 19 n° 2 de la Constitución Política de la República y artículo 2 y 5 del Código del Trabajo, al pago de:
 - a. Indemnización por vulneración 11 meses de remuneración: \$17.709.648, - o lo que determine S. S. conforme al mérito del proceso.
 - b. Se condene a la demandada al pago por concepto de lucro cesante, a la suma de \$20.929.584.- o lo que determine S.S. conforme al mérito del proceso.



- 3) Se condene a la denunciada al pago de una multa conforme lo dispuesto en el artículo 495 N° 4 del Código del Trabajo.
- 4) Se condene a la demandada al pago por concepto de indemnización por años de servicio a la suma de \$1.609.968.-.
- 5) Se condene a la demandada al pago por concepto de indemnización sustitutiva de mes de aviso previo a la suma de \$1.609.968.-.
- 6) Se condene a la demandada al pago por concepto de indemnización por daño moral a la suma de \$7.000.000.-
- 7) Se ordene la remisión de copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo
- 8) Se condene a la demandada al pago de los reajustes e intereses legales.
- 9) Las costas de la causa.

En subsidio, interpone demanda por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, solicitando tener por reproducidos los fundamentos expuestos en lo principal, solicitando se declare en definitiva:

- 1) Se declare la existencia de la relación laboral entre mi representada y el Servicio de Salud Antofagasta.
- 2) Se declare la nulidad del despido y el despido injustificado.
- 3) Se condene a la demandada al pago por concepto de indemnización sustitutiva de mes de aviso previo a la suma de \$1.609.968.-, o lo que S.S., determine conforme al mérito del proceso.
- 4) Se condene a la demandada al pago por concepto de indemnización por años de servicio a la suma de \$1.609.968.-, o lo que S.S., determine conforme al mérito del proceso.
- 5) Se condene a la demandada al recargo del 50% de indemnización por años de servicio a la suma de \$ 2.414.952, o lo que S.S., conforme al mérito del proceso determine.
- 6) Se condene a la demandada al pago por concepto de indemnización por daño moral a la suma de \$7.000.000.-
- 7) Se condene a la demandada al pago de la sanción de nulidad del despido, consistente en el pago de las remuneraciones y demás beneficios del contrato entre la fecha del despido 26/02/2021 y la de su convalidación a razón de \$1.609.968.- o lo que determine S.S. conforme al mérito del proceso.
- 8) Se condene a la demandada al pago de los reajustes e intereses legales.
- 9) Las costas de la causa.



SEGUNDO: Que, comparece Mauricio Molina Cortés, abogado, en representación del **SERVICIO DE SALUD ANTOFAGASTA**, ambos con domicilio en calle Bolívar N° 521, Antofagasta, quien contesta denuncia, solicitando que sea rechazada en todas sus partes.

Opone, excepción de falta de legitimación pasiva del demandado y activa del demandante. Refiere que la demanda está dirigida contra el Servicio de Salud de Antofagasta, en su calidad de empleador, lo que está en contraposición a la naturaleza jurídica de la función desempeñada por la actora, el vínculo estatutario y de carácter legal que tiene con el Hospital Regional de Antofagasta y el SSA, y las normas especiales que gobiernan a esta clase de servidores públicos, especialmente normas de Derecho Público que la rigen y la autoridad de la Contraloría General de la República en su rol fiscalizador.

Que la acción deducida por la denunciante, en su calidad de ex funcionaria pública, calidad que jamás ha desconocido, es distinto al régimen laboral o estatuto de derecho privado establecido por el Código del Trabajo. Por lo que la acción deducida se manifiesta como inaplicable respecto del órgano demandado, el que no tuvo y no tiene la calidad de empleador de la demandante, ni tampoco puede ser deducido por la actora, respecto de la cual no existe ni existió relación laboral alguna regida por el Código del Trabajo, puesto que como lo indica su vinculación fue en calidad de trabajadora a honorarios en primer lugar y seguidamente una contrata por 2 meses regida bajo las normas de la Ley N° 18.834 sobre estatuto administrativo.

Añade que tratándose de funcionarios públicos, existe un procedimiento especial de reclamo, conocido por la Contraloría General de la República, derecho que la misma funcionaria no ha ejercido previo a la interposición de la presente demanda, o por lo menos omite información de aquello.

Agrega que en virtud de lo consignado en el artículo 3°, letra c), de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, la principal característica del empleo a contrata es que son cargos esencialmente transitorios y su duración máxima es hasta el 31 de diciembre de cada año.

Refiere que en el caso sub lite, llama poderosamente la atención que se efectúen afirmaciones sobre supuestos actos y/o instrucciones que dicen relación con situaciones reñidas con la ley y/o incluso podrían estar catalogadas como supuestos actos de acoso laboral, sin embargo, no hay constancia previa de ninguna denuncia en tal sentido, considerando que la demandante en su calidad de funcionaria tenía la obligación de haber informado de manera oportuna este



tipo de situaciones ante los órganos competentes a través de la denuncia correspondiente.

Añade que, asimismo, se probará que omite antecedentes importantes sobre hechos propios que dan cuenta de su conducta como funcionaria pública contraria a los principios y normas propias que rigen a la administración.

Que la actora, desde un punto de vista orgánico, podría haber activado el protocolo de acoso laboral y/o sexual que rige al SSA para la instrucción del proceso disciplinario correspondiente a objeto de investigar de acuerdo al marco legal las responsabilidades administrativas de los involucrados, lo cual no consta al mérito de los antecedentes del presente juicio.

A continuación, realiza una negativa expresa de todos los hechos esgrimidos en la demanda, y especialmente el hecho de que se haya vulnerado por parte del SSA los derechos fundamentales de la actora.

Refiere que no es efectivo que la demandante fuese desvinculada de la institución por sus opiniones políticas dentro de la esfera de su privacidad, sino que su contrata regida por el Estatuto Administrativo finalizó por el sólo Ministerio de la ley, por el cumplimiento del plazo, en base a una evaluación deficiente efectuada por su jefatura directa, Boris Astudillo Zamora. Aquí simplemente no aplica el concepto desvinculación, despido y/u otro concepto similar. Expresa que aquí no estamos en presencia de una vinculación regida por el Código del Trabajo, sino que la denunciante fue contratada bajo la calidad jurídica “contrata” y mientras “sus servicios fuesen necesarios” según rezan el acto administrativo de su contratación. Que el término de la vinculación estatutaria no está condicionada a ningún acto administrativo posterior, más aun considerando lo corto del periodo bajo esta modalidad.

Arguye que cumplida la formalidad de informar la no renovación de su contrata, la denuncia pretende confundir al Tribunal con un error severo que al ejercer este Servicio una decisión dentro del ámbito de sus atribuciones equivale a una vulneración de derechos fundamentales de la actora, lo cual es falso.

Que la opinión política de la actora o amistades con ciertas personas o funcionarios, no tienen relación alguna con la decisión de no prorrogar su contrata, dado que el argumento principal de esta decisión de autoridad dice relación una evaluación deficiente de su jefatura directa Boris Astudillo y la entrega de antecedentes falsos firmados por la denunciante, de los cuales no son mencionados ni abordados en su denuncia.

Precisa que los motivos y fundamentos de fondo para la no renovación de su contrata están fundados en la evaluación de su jefatura directa, quien solicita



que su contrata no sea renovado por un nuevo período, y antecedentes falsos aportados por la denunciante para proceder a su contratación, lo cual se refleja en el contenido de una declaración jurada simple suscrita por la denunciante quien declaró no tener contratos vigentes con proveedores y/o instituciones privadas al momento de ser contratada.

Añade que se pudo comprobar que la actora mantenía un contrato como docente desde abril a enero del 2020 y enero de 2021 inclusive, mientras que simultáneamente se desempeñaba en el SSA. Que se demostrará que la denunciante realizaba clases online habitualmente en horario funcionario, lo cual en sí mismo constituye una grave falta a la probidad y sus tareas como funcionaria pública.

En cuanto a los hechos de la denuncia, acepta los siguientes:

- Fecha de ingreso y duración temporal pactada de los actos administrativos de contratación:
 - a) Calidad Honorarios: 19 de agosto de 2019 hasta 31 de diciembre de 2020.
 - b) Contrata regida por Ley N° 18.834: 1 de enero hasta 28 de febrero de 2021.
- Cargo de la profesional: Profesional de apoyo en HRA por plan emergencia Covid – 19 y profesional de apoyo en el Departamento de Asuntos públicos y Gestión del Usuario del SSA.
- Monto de la última remuneración: \$1.609.968 pesos.-
- Fecha de término y último día de vínculo administrativo bajo la modalidad “contrata”: 28 de febrero de 2021, por el sólo ministerio de la ley por la llegada o expiración del plazo, según Resolución Exenta N° 426/628/2021 de este origen, que constituye el nombramiento administrativo a sus labores como funcionaria pública por el plazo de 2 meses.

Reitera que la contrata regida por la Ley N° 18.834 entre el SSA y la profesional terminó el día 28 de febrero de 2021, por el sólo ministerio de la Ley. Y que respecto los contratos de honorarios suscritos previamente, corresponde señalar que acorde con lo prescrito en el artículo 11 de la ley N° 18.834, y en concordancia con lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa de Contraloría General de la República, quienes laboran para la Administración bajo un contrato a honorarios no son funcionarios, y la principal norma reguladora de sus relaciones con ella es el propio contrato, careciendo de los derechos que el ordenamiento jurídico contempla para estos últimos, de modo que sólo poseen las prerrogativas estipuladas en dicho pacto.



Señala que es irrelevante la opinión política y las conversaciones sostenidas con el Sr. Rodrigo Sánchez respecto la no renovación su contrata de 2 meses por parte del Director del SSA, puesto que tal decisión fue un requerimiento de su Jefatura Directa, Boris Astudillo Zamora, en razón de un desempeño deficiente de labores y la presentación de antecedentes falsos al momento de asumir sus funciones en el SSA.

Indica que la Sra. Garcés no dio cumplimiento a las instrucciones y orientaciones dadas por el Sr. Astudillo Zamora para un correcto desempeño del cargo, siendo evaluada de la siguiente manera en el ejercicio de sus labores:

- a) Desempeño deficiente en su función como encargada de vinculación de comunidades externas;
- b) No generar los mapas de actores y/o referentes; no gestionar el adecuado cierre de los compromisos de gestión (COMGES) del Minsal;
- c) No cumplir con su labor de seguimiento de metas sanitarias Ley N° 18.813.
- d) No confeccionar planes de contingencia y seguimiento ante situaciones desfavorables en que se pusiera en riesgo la imagen pública de los establecimientos asistenciales del SSA.
- e) No gestionar y promover el “Programa de Formadores en Salud”.
- f) No entregar informes de reportes de gestión y planes anuales.
- g) Discrepancias verbales con su jefatura directa y demás compañeros de trabajo, lo cual tensionó el ambiente laboral en la unidad.
- h) La existencia de un contrato con la CMDS Antofagasta, como docente, el cual cumplía de manera habitual en horario funcionario.

Respecto al último punto, precisa que la funcionaria mantenía paralelamente un contrato con la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta CMDS, como docente, en los mismos días y horarios en los cuales debía cumplir con las labores propias de su cargo en el SSA, lo cual fue acreditado mediante información obtenida desde dicha Institución, lo cual constituye en sí mismo un incumplimiento grave a sus tareas como funcionaria pública y la probidad administrativa, argumento que sumado a la negativa evaluación realizada por su jefatura, se determinó la no renovación de su contrata. Arguye que resulta a lo menos curioso que la actora no haga mención a tales antecedentes en su demanda, siendo que son los argumentos de fondo que justifican la decisión de potestad del Servicio para no prorrogar la contrata de la reclamante



Recalca que atendido el corto tiempo de su vinculación con el SSA, no le asiste a la actora el principio administrativo de confianza legítima.

Luego, reitera que la denunciante omitió intencionalmente señalar que sostenía de manera paralela un contrato con la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta CMDS, como docente, al momento de ingresar a prestar labores como trabajadora a honorarios y luego bajo la modalidad contrata, en el SSA, lo cual es incompatible con sus tareas como funcionaria pública dado que efectuaba clases de manera habitual en horario funcionario.

Añade que la denunciada no señaló varios hechos y mensajes por mensajería instantánea, análogos a los que hace presente en su demanda, que dan cuenta de su actuar como funcionaria pública en los cuales denosta a sus colegas de trabajo en la unidad donde cumplía funciones, lo que repercutió directamente en todo el ambiente laboral de la unidad dirigida por el Sr. Astudillo Zamora.

Destaca que la denuncia se fundamenta únicamente en una teoría ficticia basada en una sucesión de capturas de pantallas de conversaciones informales y privadas con Rodrigo Sánchez, basada en un ámbito de la privacidad y la confianza entre la denunciante y el aludido, lo cual no es resorte del SSA y no tiene relación alguna con la decisión de Boris Astudillo, jefatura directa de la denunciante para solicitar la no renovación de su contrata. Las opiniones y/o afirmaciones sostenidas en esas conversaciones no son vinculantes para el SSA. Que, al existir entre ambos tal grado de amistad, propio de aquello, es que el trato entre ellos fuese muy informal y distendido, tratándose muchas veces con términos muy coloquiales y hasta inconexos, de esta manera como amistad, existiendo a todas luces una confianza única en el trato en el contexto de “conversaciones de carácter privado” y hechos que por la naturaleza de los comentarios compartían evidentemente opiniones e intereses de carácter político, en el contexto de la vida privada de ambos y que no se vislumbran antecedentes concretos que ello involucre la vida laboral, puesto que durante el tiempo que ella trabajó en el SSA nunca interpuso ninguna denuncia, formal o informal, verbal o escrita, interna o ante algún órgano fiscalizador que diera fe de sus dichos para que se investigaran los supuestos actos realizados por el Sr. Sánchez, a objeto de que se adoptaran las decisiones y sanciones correspondientes en caso de existir responsabilidad en los hechos.

A continuación subraya que el Sr. Rodrigo Sánchez Álvarez no representa al SSA, en calidad Director titular, suplente o al menos subrogante, desempeñando una función específica en la Subdirección Gestión de las



personas, por tanto no forma parte de su competencia el determinar si corresponde o no la prórroga de la contrata a plazo fijo de la Sra. Garcés Araya, sino que esto es una facultad excluyente del Director del Servicio de Salud en su calidad de Jefe Superior del Servicio.

Finalmente arguye que no existen indicios de vulneración de derechos fundamentales reclamados en la denuncia. La no renovación de la contrata de 2 meses dice relación con los argumentos expuestos por la jefatura directa de la denunciante, y no por opiniones políticas o diversas expresadas por la reclamante en su ámbito de vida privada o fuera del horario laboral. Argumentando que ninguno de estos indicios son suficientes por sí mismo para argumentar la vulneración de derechos reclamada por la demandante, al basar su teoría del caso en una sucesión de capturas de pantalla de conversaciones entre dos personas que tienen o tenían un cierto grado de cercanía o confianza, y que para los efectos de la no renovación de su contratación es irrelevante y no oponible para el Servicio de Salud y su jefatura directa, toda vez que no tuvo o tiene relación con la decisión administrativa de no prorrogar su contrata a plazo.

En cuanto a las prestaciones e indemnizaciones demandadas, alega que no se vislumbra de qué manera existió o existiría un contrato entre el SSA y la demandante, cuando en la realidad, no se trata de una vinculación de origen laboral privada, sino que su vínculo legal es con la administración del Estado, derivada de un nombramiento y asunción de funciones de cargo en calidad de contrata, de acuerdo a las normas propias de la Ley N° 18.834 que contiene el Estatuto Administrativo de los funcionarios públicos. Agrega que, sin perjuicio de lo anterior y para el evento que se estime que entre el SSA y la demandante existió una relación laboral en los términos de la descritos por el Código del Trabajo, es igualmente improcedente el pago de indemnización alguna, toda vez que los hechos en que funda no constituyen bajo ningún aspecto vulneraciones a sus garantías constitucionales bajo los términos establecidos por el legislador. En consecuencia, siendo las indemnizaciones que se demandan de aquellas que dicen relación con la tutela laboral y no con un despido injustificado, resulta del todo improcedente su pago, por lo cual la demanda debe ser rechazada en todas sus partes, con costas.

Respecto a la nulidad del despido, señala que no es posible aplicar la sanción de nulidad del despido, pues aquella es una norma sancionatoria, de derecho estricto y por ende, de aplicación restrictiva, la cual no aplica para este tipo de vinculaciones administrativas con los órganos de la administración del estado.



En relación a una supuesta discriminación por opinión u orientación política, arguye que no hay antecedentes que den o sustenten esta afirmación, toda vez que el hecho que la Dirección del Servicio hubiese determinado en uso de sus potestades y facultades legales, amparado en una evaluación deficiente de la denunciante, los antecedentes falsos presentados y su falta grave a la probidad al efectuar labores de un segundo contrato en horario funcionario; no puede ser considerado bajo ningún punto de vista un daño o afectación en su contra, careciendo de justificación suficiente, fundante y objetiva que permitan llegar a un razonamiento en tal sentido.

Por otra parte, sobre una supuesta infracción al artículo 2 del Código de Trabajo, que dice relación con la discriminación en el trabajo por su orientación política, señala que no se entienden a ciencia cierta los hechos reales, ciertos, objetivos y concretos que fundamenten tal aseveración, ya que la mera enunciación de conceptos y definiciones sobre la materia no justifica llegar a tal conclusión.

Por último, contestando demanda subsidiaria por despido injustificado y cobro de prestaciones, opone excepción de falta de legitimación pasiva del demandado y activa del demandante, en base a los argumentos ya esgrimidos. En subsidio, contesta demanda, reiterando los argumentos señalados en lo principal de su libelo.

TERCERO: Que, en la audiencia preparatoria se efectuó el correspondiente llamado a conciliación, el que no se produjo, fijándose los siguientes hechos a probar:

1° Efectividad de existir un vínculo de carácter laboral entre las partes. Elementos de subordinación y dependencia, jornada, horarios, fecha de inicio y término de los mismos.

2° Efectividad de haber vulnerado las garantías constitucionales y derechos denunciados alegados por la actora. Hechos y circunstancias de tal aseveración.

3° De acreditarse la existencia de la relación laboral, monto de la remuneración convenida para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

4° De acreditarse la existencia de la relación laboral, motivos del término del contrato de trabajo. Causal aplicada y cumplimientos de sus formalidades.

5° De acreditarse la existencia de la relación laboral, efectividad de que se pagaron íntegramente las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al despido. Antecedentes.

6° Procedencia de las indemnizaciones por daño moral y lucro cesante. Montos, en su caso.



QUINTO: Que en la respectiva audiencia de juicio la denunciante incorporó los siguientes medios de prueba:

I.- Testimonial: Comparecieron y declararon ante el Tribunal, previamente juramentados y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, los siguientes testigos, cuya declaración consta íntegramente en el registro de audio:

1.- Carla Andrea Navarro Quiñones, cédula de identidad N° 12.638.460-2.

2.- María del Pilar Mateluna Hitschfeld, cédula de identidad N°6.538.166-4.

II.- Documental (folio 37):

- 1) Resolución Exenta N°4325 y contrato anexo de fecha 23 septiembre 2020.
- 2) Resolución Exenta N°3484 y contrato anexo de fecha 1 septiembre 2020.
- 3) Resolución Exenta N°3485 de fecha 1 septiembre 2020.
- 4) Resolución Exenta N°3188 de fecha 26 septiembre 2020.
- 5) Resolución Exenta N°3189 de fecha 26 agosto 2020.
- 6) Resolución Exenta RA N°426/628/2021 de fecha 26 de febrero de 2021.
- 7) Liquidación de remuneraciones de Servicio de Salud de Antofagasta correspondiente a los meses de enero y febrero de 2021.
- 8) Registro de asistencias entre agosto de 2019 y enero de 2021.
- 9) Carta despido ORD. INT. N°005 de fecha 24 febrero 2021.
- 10)Copia correo electrónico asunto: marcha blanca nueva planilla Servicio Salud Responde de fecha 1 de diciembre de 2020.
- 11) Copia correo electrónico asunto: planificación mensual de visitas técnicas de la nueva planilla Servicio Salud Responde de fecha 2 de diciembre de 2020.
- 12) Copia correo electrónico asunto: implementación nueva planilla Servicio Salud Responde de fecha 14 de diciembre de 2020.
- 13) Set de imágenes de fechas 05 de enero de 2021; 16 de enero de 2021; 3 de febrero de 2021, 18 de febrero de 2021; 22 de febrero de 2021 y 24 de febrero de 2021.
- 14) Boletas de honorarios correspondiente a los períodos de agosto de 2019 a enero de 2020 y abril a diciembre de 2020.
- 15)Certificado actualizado de cotizaciones previsionales de AFP, AFC y salud.
- 16)Informe anual de boletas emitidas por la actora, período 2019-2021 e informe de boletas anuladas en 2020.



III.- Confesional: Compareció y declaró ante el Tribunal, el absolvente, Enrique **Yerko Bastías Nieto**, cédula de identidad N°12.838.828-1, cuya declaración consta íntegramente en el registro de audio.

IV.- Exhibición de documentos: Se solicitó a la demandada la exhibición de los siguientes documentos:

1. Libro de asistencia o registro de marcaje desde el 19 de agosto de 2019 a 28 de febrero de 2021.

2. Informe mensual de actividades correspondientes a los meses de agosto de 2019 a diciembre de 2020.

3. Planilla de control de horas correspondiente a los meses de agosto de 2019 a diciembre de 2020.

4. Resolución 103 de fecha 25 de febrero de 2021.

La parte denunciante da por cumplida la exhibición con excepción de los periodos febrero y marzo de 2020, solicitando se haga efectivo el apercibimiento legal correspondiente. El Tribunal deja su resolución para sentencia definitiva.

SEXTO: Por su parte, la demandada rindió la siguiente prueba:

I.- Documental (folio 69):

1. Resolución Exenta N° 4325 de 2019 del Servicio de Salud de Antofagasta.

2. Resolución Exenta N° 3484 de 2020 del Servicio de Salud de Antofagasta.

3. Resolución Exenta N°3188 de 2020 del Servicio de Salud de Antofagasta.

4. Resolución Exenta N° 1960 de 2020 del Servicio de Salud de Antofagasta.

5. Resolución Exenta N° 3189 de 2020 del Servicio de Salud de Antofagasta.

6. Resolución Exenta N° 426 de 2021 del Servicio de Salud de Antofagasta.

7. Declaración jurada simple de fecha 5 de febrero de 2020 suscrita por Yeliza Garcés Araya.

8. Declaración jurada simple de fecha 16 de abril de 2020 suscrita por Yeliza Garcés Araya.

9. Declaración jurada simple de enero de 2021 para el ingreso a la administración del Estado suscrita por Yeliza Garcés Araya.

10. Ordinario N° 1175 de 2021 del Servicio de Salud de Antofagasta.

11. Ordinario Interno N° 5 de 2021 de Boris Astudillo Zamora, jefe directo de la demandante.



12. Ordinario Interno N° 7 de 2021 de Boris Astudillo Zamora.
13. Reservado N° 103 de 2021 del Servicio de Salud de Antofagasta que notifica la no prórroga de la contrata.
14. Acta de notificación de Reservado N° 103 de 2021.
15. Resolución Exenta N° 406 de 2021 que modifica el organigrama del Departamento de asuntos públicos y gestión usuaria.
16. Resolución Exenta N° 435 de 2021 que contiene el organigrama del Departamento de la Subdirección de gestión y Desarrollo de las Personas.
17. Certificado emitido por Camila Bacho Peña, referente del buen trato laboral del Servicio de Salud Antofagasta, que da cuenta de la inexistencia de denuncias previas por situaciones de acoso o vulneraciones en contra de Yeliza Garcés.
18. Resolución Exenta N° 2427 de 2019 que aprueba el protocolo de denuncia de maltrato, acoso sexual laboral y discriminación arbitraria del Servicio de Salud Antofagasta.
19. Ordinario N° 117 de 2021 del Subdirector (S) de Gestión y desarrollo de las personas, Emilio Bozzo Páez.
20. Sentencia de Corte Suprema de Justicia que acoge recurso de unificación de jurisprudencia y rechaza nulidad de despido en caso de funcionarios públicos, causa RIT N° 23.062 de 2019 unificación de Jurisprudencia.

II.- Testimonial: Comparecieron y declararon ante el Tribunal, previamente juramentados y bajo apercibimiento legal, los siguientes testigos, cuya declaración consta íntegramente en el registro de audio:

- 1.- **Emilio Alejandro Bozzo Páez**, C.I. N° 16.489.113-5.
- 2.- **Carolina Andrea Aguirre Torres**, C.I. N° 15.500.915-2.
- 3.- **Rodrigo Alejandro Sánchez Álvarez**, C.I. N° 15.680.201-8
- 4.- **Boris Esteban Astudillo Zamora**, C.I N°11.833.165-6.

III.- Oficios: Se incorpora mediante su lectura efectuada en audiencia el oficio de AFP CUPRUM, y Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta (CMDS) recepcionados y que informan al tenor de lo solicitado

IV.- Exhibición de documentos: Se solicitó a la demandante la exhibición de los siguientes documentos:

1. Copia de los contratos administrativos, civiles o comerciales suscritos entre Yeliza Garcés Araya, con la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta, correspondientes a los años 2018- 2019-2020 y 2021 (año 2020 de Yeliza Cortes).



2. Copia de Liquidaciones de sueldo correspondientes a los contratos administrativos, civiles o comerciales de trabajo suscritos entre la demandante y la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta, correspondientes a los años 2018- 2019-2020 y 2021 (marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto 2020)

La denunciada solicita se tenga por cumplida parcialmente la exhibición de documentos y se haga efectivo el apercibimiento legal respectivo respecto de lo no cumplido. La denunciante evacua traslado indicando que no cuenta con los documentos no exhibidos, por lo que solicita se rechace el apercibimiento requerido o se resuelva en sentencia definitiva. El Tribunal resolverá en sentencia definitiva.

SÉPTIMO: En cuanto **a la naturaleza de la relación contractual que unió a las partes**. Para lograr resolver este asunto, se debe tener presente, en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo, que establece: "Las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por este código y por sus leyes complementarias. Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos".

Corresponde a continuación analizar si, en la especie, concurren o no los supuestos del artículo 7° del Código del Trabajo, para así determinar el sustento de una relación laboral que permita seguir analizando las restantes acciones intentadas. En efecto, el mencionado artículo establece que: "Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

De tal definición legal, fluye que para estar en presencia de un contrato de trabajo, deben concurrir copulativamente los siguientes presupuestos: a) Dos partes ligadas por un vínculo. Por un lado el empleador, acreedor del trabajo y, por el otro, el trabajador, deudor del trabajo -entendiendo en cada sujeto, la definición otorgada en el artículo 3° del mismo código-; b) La prestación de servicios personales, y que constituye la principal obligación del trabajador, debiéndola



efectuar en forma personal y no por otro sujeto; c) Una remuneración por la prestación de servicios que el trabajador debe recibir del empleador, constituyendo el deber más importante que debe cumplir este último, y d) Subordinación o dependencia, elemento no definido por el legislador, pero que puede entenderse como el poder de mando que tiene el empleador, en relación a las labores ejecutadas y su forma, y a las condiciones impuestas al trabajador, mientras desempeña sus funciones.

Así las cosas, cada vez que concurran todos estos elementos señalados, estaremos en presencia de un contrato de índole laboral, cualquiera sea la denominación que le otorguen las partes. En otros términos, cuando haya una prestación de servicios personales a cambio de una remuneración y se efectúe bajo subordinación y dependencia, habrá que calificar tal relación como un contrato de trabajo, por mucho que las partes le hayan asignado otra denominación. Lo anterior, por aplicación del principio de la primacía de la realidad y el de irrenunciabilidad de los derechos laborales, que tiene su acogida en los artículos 8° y 5° del Código del Trabajo, respectivamente. Ahora bien, si se omite uno de estos requisitos o presupuestos, el contrato no podrá ser calificado como de tipo laboral, sino de naturaleza civil.

OCTAVO: En el caso de autos, y en cuanto al tiempo en que la denunciante prestó servicios para la denunciada, cabe tener presente que si bien estos servicios comenzaron a prestarse el 19 de agosto de 2019, la misma denunciante reconoce que en el mes de marzo de 2020 no prestó servicios para el Servicio de Salud; lo que es corroborado por la resolución exenta N°1960 de 2020 que acepta la solicitud de término anticipado por renuncia voluntaria de la demandante. Atendido lo anterior, corresponde analizar la naturaleza de la relación contractual habida entre las partes sólo a contar del mes de abril de 2020. Lo anterior, ya que aun cuando se acreditase que entre el mes de agosto de 2019 y febrero de 2020 existió una relación de carácter laboral, esta fue interrumpida por el lapso de al menos un mes; por lo que toda prestación de servicios posterior, ha de considerarse como una nueva relación contractual, ya sea esta de carácter laboral o civil.

NOVENO: Que, de la prueba rendida en autos, especialmente la prueba documental aportada por la denunciante, signada en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 14 y 16, consistente en resoluciones exentas, contratos a honorarios, boletas de honorarios e informe de boletas emitidas por la actora, registros de asistencias; ha resultado acreditado que la denunciante ingresó a trabajar al Servicio de Salud de Antofagasta el 19 de agosto de 2019, en funciones de “apoyo en la gestión de



O.I.R.S., de la Dirección del Servicio de Salud Antofagasta”, bajo la modalidad de prestación de servicios a honorarios, en el que se mantuvo hasta el 29 de febrero de 2020. Para, para luego cambiar de funciones -bajo la misma modalidad a honorarios- para “apoyo en la Urgencia del Hospital Regional de Antofagasta. Plan de Emergencia Covid 19”, a contar del 7 de abril de 2020; y para “apoyo en la Urgencia del Hospital Regional de Antofagasta y en el Servicio de Salud de Antofagasta. Plan de Emergencia Covid 19”, a contar del 1 de mayo de 2020. Este cargo lo mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2020, según dan cuenta las resoluciones exentas N°3188 y N°3189, respectivamente y los contratos de honorarios suscritos por las partes.

Posterior a ello, mediante Resolución Exenta N° RA N°426/628/2021, y a contar del 1 de enero de 2021, la denunciante cambia su calidad de prestadora de servicios a honorarios, pasando a ser funcionaria a contrata, como Profesional, asimilado a grado 12° Escala Única de Sueldos, de la Planta de Profesionales, con jornada de 44 horas semanales. Contrato que según la misma resolución exenta, se extendería entre el 1 de enero de 2021 y hasta el 28 de febrero del mismo año.

DÉCIMO: Que aclarada la situación contractual que formalmente existió entre las partes, corresponde determinar si durante el periodo que la denunciante prestó servicios bajo una serie de contratos de honorarios, en los hechos, existió una relación jurídica de tipo laboral, o bien, si esa relación es propia de un contrato de naturaleza civil, como lo es el de prestación de servicios a honorarios.

Que, para dilucidar la existencia de dicha relación laboral que se alega por el demandante es necesario atender a los criterios que establece la ley para determinar la existencia de esta que, de acuerdo con lo establecido en el art. 8 en relación con el art.7 del Código del Trabajo son: i) la prestación de servicios personales ii) subordinación y dependencia; iii) pago de una remuneración determinada. De estos elementos, el que implica una diferenciación del contrato de trabajo con otro tipo de prestación de servicios es la relación de subordinación y dependencia. Al respecto, se ha señalado por la doctrina que:

“Este solo elemento determinará la presencia o no de una relación laboral, ya que los otros elementos son propios también de otras clases de relaciones jurídicas, civiles o comerciales, que suponen la presencia de partes, prestación de servicios y la correspondiente remuneración.

De este modo, la prestación de servicios en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando en la práctica se haya suscrito una convención de distinta naturaleza”. (EDIG Ltda. (2020). El contrato de honorarios. Editorial Libromar, Santiago, Chile, p.9).



Lo anterior es compartido por la Dirección del Trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el Ord.4422/317 del 23 de octubre del año 2000.

Aclarado lo anterior, y en virtud de la prueba rendida se ha acreditado la existencia de prestación de servicios por parte de la demandante, así como un pago o retribución por parte de la demandada, todo ello mediante los contratos a honorarios a suma alzada. La existencia de la prestación de servicios y consecuente retribución económica, de hecho no fue controvertida por la demandada, quien solo calificó con una naturaleza jurídica distinta a una relación laboral la prestada por el demandante. Asimismo, se acompañaron las resoluciones exentas que aprueban contratos, y las boletas de honorarios emitidas por la demandante a la demandada, entre los años 2019 y 2020, que dan cuenta de los pagos continuos, mensualmente efectuados por la demandada, lo cual es coincidente con el informe anual de boletas emitidas por la actora periodo 2019-2020.

En lo relativo a la subordinación y dependencia, se han establecido ciertas directrices en atención a los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo (dictamen DT N°5848/386 de 26 de noviembre de 1998) en aras a establecer la existencia de ella. Entre dichos criterios se encuentran, por ejemplo:

- La obligación del trabajador de desempeñar la faena en un espacio de tiempo significativo, como lo es la jornada de trabajo, pues la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento
- La prestación de servicios en un régimen horario diario o semanal, obligatorio y continuado en el tiempo
- La obligación del trabajador de asumir cierta carga de trabajo diaria durante la jornada, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores encomendadas
- Que el trabajo se realice según las pautas, dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa, respetando los ordenamientos internos que fije el empleador

Asimismo, la doctrina (Lizama, Luis y Lizama, Diego (2020). Manual de derecho individual del trabajo. DER ediciones, Santiago, Chile, pp.26-28) ha agregado elementos que dan cuenta de una “Subordinación jurídica” además de los ya indicados como, por ejemplo:

- Fijación de un marco disciplinario dentro de una relación jurídica de servicios personales
- El control pleno y directo de la planificación y modalidad productiva donde se inserta el trabajador (...)



- Ajenidad en la prestación de servicios en cualquiera de sus versiones doctrinarias: los riesgos, los frutos, los medios de producción y el mercado

Los elementos anteriores constituyen indicios de un vínculo de subordinación y dependencia, y permiten establecer la consecuente existencia de una relación laboral en los términos del Código del Trabajo.

En el caso sub-lite la demandante se encontraba obligada a prestar servicios en un horario de 44 horas semanales, con una hora de entrada y salida determinada, dando cuenta del cumplimiento de ello a su jefatura de lo que dan cuenta los contratos a honorarios en sus cláusulas cuarta y cuarta bis, cuarta bis2 y cuarta bis3, así como el registro de asistencia acompañado por la actora. Asimismo, se somete al trabajador a desempeñar determinadas labores específicas señaladas en la cláusula primera de cada uno de las resoluciones exentas incorporadas. Es decir, existe una total dependencia técnica y administrativa, no pudiendo en consecuencia la demandante controlar su horario, tareas diarias asignadas, forma de ejecución del trabajo, dirección técnica de la ejecución del trabajo ni cualquier otro aspecto relativo al ejercicio de sus funciones, que de acuerdo con las propias resoluciones exentas y contratos acompañados, se sujetaban a la dirección y supervisión de la demandada.

En el mismo sentido, en la cláusula cuarta de las resoluciones exentas N°4325 y 3484 incorporadas, se señala que “para efectos de supervisión, su jefatura directa es el Director del Servicio de Salud Antofagasta”. Asimismo en las resoluciones exentas N°3188 y 3189, la misma cláusula cuarta señala que para efectos de supervisión, su jefatura directa es Carolina Aguirre Torres”.

De lo anterior, llama la atención que se mencione una estructura jerárquica como “jefatura directa” cuando se está alegando la inexistencia de relación laboral, y por lo tanto de control jerárquico.

En cuanto a la ajenidad de la prestación de los servicios, existe claramente un contrato donde la demandante se obligaba a trabajar para la demandada, con total sometimiento a sus directrices y lineamientos internos, y sin ningún tipo de autonomía en la prestación de los servicios, más allá de la que detenta un trabajador sometido a las normas del Código del Trabajo.

A mayor abundamiento, las resoluciones exentas incorporadas, en su cláusula sexta, incluyen una serie de “beneficios” entre los que se contempla la participación en capacitaciones, el pago de viáticos y permisos administrativos, 15 días de descanso anual más 5 días adicionales, entre otros.

Toda esta abundante, precisa y concordante prueba, da cuenta de la existencia de todos los elementos que constituyen una relación de subordinación y



dependencia desde el año 2019, la que fue encubierta mediante contratos a honorario, pese a que contenía prácticamente la totalidad de los indicios y/o elementos que permiten determinar la existencia de una relación laboral como lo son, según se ha dicho: la sujeción a una estructura jerárquica, el mando y dirección técnica y administrativa, la sujeción a ordenamiento y lineamientos internos, el cumplimiento de horario y la prestación de servicios en las dependencias del empleador, informes de actividades, pago de viáticos, entre otros. Lo anterior da cuenta que, de forma ineludible, nos encontramos ante una relación laboral, con todos los elementos que establece la ley.

Lo anterior, sin perjuicio de lo ya razonado en el considerando octavo, en cuanto a que, atendido a que en el mes de marzo de 2020 no existió prestación de servicios de la actora, solo se considerará la relación laboral que existió entre las partes a contar del 7 de abril de 2020.

DECIMOPRIMERO: En cuanto al contenido de los actos administrativos que autorizaron la suscripción y pago de los contratos a honorarios por los que se ligó la actora, y que encubrieron la relación laboral, en nada obsta la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad a las pretensiones del actor. Es así como, no se ha cuestionado la legalidad de dichos actos administrativos, sino que lo que se cuestiona es la verdadera naturaleza de la relación que ligó al demandante con la demandada. En este sentido, en virtud de la primacía de la realidad, principio jurídico que consiste en que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos” (Gamonal, Sergio (2012). Los principios del Derecho del Trabajo. En Raso, Juan y Castello, Alejandro. Derecho del Trabajo, Tomo I. Fundación de cultura universitaria, Uruguay, p.83). Con independencia de la cantidad de convenios y resoluciones que denominen de forma distinta a una relación laboral o le otorguen un carácter de relación civil, siempre primará lo que ocurre en los hechos. Como hemos visto, conforme a lo razonado en el considerando anterior, en el caso se encuentran todos los elementos de una relación laboral, y no existe documento alguno que pueda desvirtuar una situación que se encuentra verificada en los hechos.

DECIMOSEGUNDO: A continuación, y previo a resolver el fondo de la acción deducida, corresponde establecer la procedencia de la **excepción de falta de legitimación pasiva de la denunciada y activa de la denunciante**, deducida por la denunciada.

Por lo que la controversia radica, primero, en discernir la naturaleza del vínculo jurídico que invoca el denunciante como fundamento de sus acciones,



para luego dirimir si el Servicio de Salud de Antofagasta, posee algún tipo de relación jurídica con el actor que permita inferir, es legitimado pasivo en esta causa.

Habiéndose resuelto que la relación contractual que unió a las partes durante el periodo en que la actora estuvo contratada bajo la calidad jurídica honorarios, es de carácter laboral, y que, por tanto, el Servicio de Salud de Antofagasta detentó la calidad de empleador de la denunciante, necesariamente ha de concluirse que es legitimado pasivo para ser demandado en esta causa, y en consecuencia, la actora detenta de legitimación activa para demandar.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe dejar asentado que, a pesar de haberse acreditado la existencia de una relación laboral durante el tiempo que la actora prestó servicios a honorarios, dicha relación no puede extenderse al periodo que abarca entre el 1 de enero de 2021 y 28 de febrero de 2021, en que la demandante cambia la calidad jurídica de su contratación, pasando a contrata. Ya que al cambiar su calidad jurídica a contrata, si bien sigue existiendo una relación laboral, dicha relación se rige por un estatuto especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 inciso 2 del código del ramo. Por lo que, una vez suscrita la contrata existe una relación jurídica determinada, que excluye la aplicación de la presunción de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, ya que es otra la forma de contratación, está vez lícita, a diferencia de la relación a honorarios previa, que en los hechos constituyó una relación laboral.

No obstante lo razonado en el párrafo anterior, y en lo que dice relación con la acción de tutela impetrada; y considerando que la última relación contractual habida entre las partes fue bajo la modalidad “a contrata”; es necesario establecer que la correcta interpretación de la reglas del Código del Trabajo determina que la aplicación supletoria de las normas de dicho Código permiten que un funcionario público, como en el presente caso, esté legitimado activamente para deducir una acción de tutela laboral, puesto que aquello no significa que se modifique el estatuto jurídico público que regula las materias en que está regulada la vinculación entre el funcionario y el Estado. Por lo que, al no existir en el estatuto que rige a los funcionarios públicos norma aplicable, pueden denunciar la afectación de sus derechos constitucionales ocurrida con ocasión de su relación funcionaria mediante el procedimiento de tutela laboral que establece el Código del Trabajo.

Además, el artículo 19 N° 2 y N°3 de la Constitución Política de la República consagra la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, de manera que la tutela judicial efectiva de los derechos



fundamentales (derecho a un juicio de tutela de derechos fundamentales ante un tribunal) debe alcanzar a todos los ciudadanos, debiendo todos ellos tener el mismo acceso a que un tribunal independiente e imparcial, mediante un proceso con las debidas garantías, resuelva su pretensión de obtener reparación ante la vulneración de sus garantías constitucionales.

Lo anterior posibilita que jurídicamente se aplique supletoriamente el Código del Trabajo en forma que lo autoriza el artículo 1 inciso tercero, como se dijo en el considerando anterior, pues no está regulado el acceso de un funcionario público o contratado a honorarios a tutela judicial para impugnar una conducta vulneratoria de derechos fundamentales y pedir las medidas de sanción y reparación e indemnizaciones.

Por otra parte, resulta claro que la autoridad administrativa, respecto de las personas que trabajan para aquella, ejerce facultades de empleador al detentar potestad de mando que puede, eventualmente, vulnerar los derechos fundamentales del funcionario.

Lo expuesto permite al tribunal concluir que la demandante resulta legitimada activamente para interponer acción de tutela laboral por tratarse de la persona presuntamente afectada por la vulneración alegada, y a la demandada le corresponde la legitimación pasiva por tratarse de aquella que presuntivamente conculcó derechos fundamentales con el término del vínculo que las unía.

En el mismo sentido, la Excelentísima Corte Suprema en los autos rol N°10.972-2013, rechaza el argumento invocado en la presente causa por la denunciada, en cuanto a que las partes no tienen la calidad de empleador ni de trabajador, así indica:

“14°) Que, la conclusión anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, que establece que el procedimiento de Tutela Laboral “se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores”. En efecto, el lenguaje utilizado en el inciso tercero del artículo 1° del cuerpo legal citado, no deja lugar a dudas en cuanto a que los funcionarios públicos son considerados también trabajadores, toda vez que luego de enunciarse, en el inciso segundo, los órganos a los cuales no se les aplicarán las normas del Código del Trabajo -entre los que se menciona a los funcionarios de la Administración del Estado, del Congreso Nacional, del Poder Judicial y de las empresas del Estado- se indica en el inciso tercero, “Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código”, sin hacer distinción de ninguna especie en cuanto al tipo de entidad a que se refiere el inciso segundo.

Lo anterior está en concordancia, además, con la forma en que es concebida la excepción a la regla del inciso primero del artículo 1° del cuerpo legal citado. La regla



del inciso primero es una de carácter general, por la que se sujeta las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores a las normas del Código del Trabajo y la excepción contenida en el inciso segundo, se refiere a una situación particular, que excluye a determinados trabajadores de la norma general. Así, el inciso segundo establece que “estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado”, lo que quiere decir que, no obstante ser éstos trabajadores quedarán sometidos en sus relaciones con el Estado, a la ley especial que los regule. La expresión sin embargo, utilizada en este contexto, es ilustrativa y permite reforzar lo que se viene diciendo, ya que implica que aun cuando la hipótesis es la reseñada en el inciso primero -es una relación laboral entre empleador y trabajador- se establecerá respecto de ella una solución distinta. Entenderlo de otra manera, haría inútil la expresión en comento.

15°) Que las reflexiones precedentes permiten descartar la interpretación que del artículo 3° letra a) del Código del Trabajo hace el recurrente, así como la mención al artículo 4° del mismo cuerpo legal. En efecto, una vez entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo, por el sólo hecho de que las referidas normas asocien el término empleador a un contrato de trabajo -y no a un decreto de nombramiento- o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección -términos que utiliza el artículo 4° citado- como lo hace todo empleador, lo que no es incompatible con el hecho de que se trate de órganos destinados a desempeñar una función pública.

Desde esta perspectiva, entonces, tampoco existe impedimento para aplicar las normas de Tutela a los funcionarios de la Administración del Estado, en la medida que su ámbito de aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores sin distinción, calidad que -como se dijo- también poseen los referidos funcionarios.”

DECIMOTERCERO: Que, en lo respecta al fondo de las acciones deducidas, en primer lugar corresponde determinar si la demandada desplegó conductas y/o adoptó medidas que afectaron las garantías fundamentales de la actora, y si existió algún acto discriminatorio contra la denunciante, con ocasión del despido.

Que, el artículo 485 del Código del Trabajo establece que se entenderá que los derechos allí contemplados resultarán lesionados por las facultades del empleador cuando éste limita el pleno ejercicio de aquéllas (derechos y garantías) sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. Dicha norma se vincula al artículo 489 del Código del ramo, que regula la vulneración de derechos fundamentales cuando ocurre con ocasión del despido.



DECIMOCUARTO: Que no se desconoce que la conducta del empleador, al no renovar la contrata de la denunciante, se enmarcó dentro del ámbito de dirección del servicio, como una facultad privativa de éste, regulándose su empleo a contrata por lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N°18.834, que prescribe “Los empleos a contrata durarán como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que les sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos”. Por lo que aplicándosele esta normativa y la causal de cesación de funciones establecida en el artículo 146 letra F) del Estatuto Administrativo, esto es, el término del periodo legal por el cual es designado, a la actora efectivamente no le fue renovada su contrata por la llegada del plazo. Sin que tampoco se desconozca la naturaleza precaria del cargo a contrata que alega la denunciada, dado su carácter transitorio. Ni se pretenda la obligación de mantener en estos cargos a las personas que así han sido contratadas, cuando los requisitos para la contratación en esta calidad han sido cumplidos por la Administración.

Que lo que alega la denunciante es una cosa distinta, y atendida la atenta lectura de su libelo pretensor, podemos discernir que se trata de lo siguiente: que en el ejercicio de esta facultad legal, que la propia ley le reconoce a la administración, la denunciada habría limitado el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales sin justificación suficiente, vulnerando su derecho a la no discriminación por razones políticas al habersele excluido de su cargo y únicamente aparentando una facultad discrecional, ya que se le atribuyó una inexistente disposición a no ambientarse de manera suficiente y no haber asumido sus funciones en total propiedad; lo que no sería más que un acto de discriminación por opinión política prohibido por nuestra legislación a nivel constitucional y legal, incluidos los Tratados Internacionales ratificados y suscritos por nuestro país

DECIMOQUINTO: Que asentado lo anterior y para resolver este conflicto debemos considerar que la discriminación laboral se puede presentar como directa o indirecta, la diferencia se da en el criterio de neutralidad de la medida que conoceremos como acto discriminatorio.

Así la discriminación es indirecta cuando estamos frente a una medida de apariencia neutra, es decir, alejada del criterio sospechoso -en el caso de autos la motivación por opinión política- pero que en los hechos afecta de manera desproporcionada a un trabajador por este mismo criterio, vulnerando su derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en el empleo, sin que medie una



razón objetiva que justifique el perjuicio de manera extraña a la discriminación por razón de aquel factor diferencial prohibido legalmente.

El que una medida sea neutra supone que sean destinatarios de ella todos los trabajadores que se encuentren en iguales condiciones y es solo aparentemente neutra cuando en los hechos, al momento de su cumplimiento aparece que afecta exclusivamente a uno de estos trabajadores dado ciertas motivaciones de razón política, como se ha denunciado en el caso de autos. No obstante, si la medida controvertida llegara a justificarse por razones objetivas, quedaría destruido el acto discriminatorio indirecto, aun persistiendo el efecto perjudicial.

Que es posible determinar un caso de discriminación indirecta, como lo propone Caamaño, en su obra “El derecho a la no discriminación en el empleo” (2° edición, Santiago, Editorial LexisNexis, 2007. pp.90), a través de las siguientes operaciones:

1. Se debe establecer cuál es la medida que sustenta este tipo de discriminación, formulada neutralmente, pero que no obstante ello trae aparejada una exclusión para el trabajador víctima de la discriminación por un criterio sospechoso.

2. Se debe examinar si esta medida, de contenido neutro, afecta en la realidad a un trabajador perteneciente a esta categoría sospechosa.

3. Si ello resulta cierto se debe dilucidar si esta medida impuesta por el empleador puede explicarse por factores extraños a una discriminación, es decir, se debe alegar y evidenciar que está objetivamente justificada y que se ha respetado el principio de proporcionalidad, en cuanto a que los medios elegidos corresponden a una necesidad verdadera y son apropiados y necesarios para la realización del objetivo perseguido.

DECIMOSEXTO: Que, entonces, más allá de si estamos frente a una facultad legal de la administración, la cual ha sido reconocida, ya que la contrata de la trabajadora efectivamente se extendía en su plazo únicamente hasta el 28 de febrero de 2021; lo que corresponde dilucidar es si a través de esta facultad legal, aparentemente neutra, de remoción de la administración, y que permite sin lugar a dudas la separación de la trabajadora por la causal señalada, se ha cometido algún acto discriminatorio por el servicio, fundado en la opinión política como categoría sospechosa. Ya que precisamente lo que se prohíbe por la Ley, la Constitución Política y los Tratados Internacionales, es que aun estando contemplada en la ley la decisión adoptada por el empleador, se le permita



cometer actos discriminatorios motivados en la opinión política, vulnerando al trabajador en su igualdad de oportunidades en el empleo.

DECIMOSÉPTIMO: Que así la hipótesis denunciada se encuadra perfectamente en la acción descrita en el artículo 489 del Código del Trabajo, al haberse presuntamente cometido el acto de discriminación con ocasión del término de los servicios de la actora, siendo presuntamente la causa de su exclusión, motivaciones que se fundan en la opinión política. Excluyéndola de su cargo, esto es, quitándole el lugar que ocupaba, vulnerando al mismo tiempo su derecho a la igualdad y no discriminación fundado en la opinión política. Cuestión que tendrá que acreditar la denunciante, al haberse negado tal circunstancia por el Servicio, señalando que la demandante no fue objeto de discriminación arbitraria por consideraciones políticas. En consecuencia, corresponde a la trabajadora acreditar que su separación del cargo constituye un acto discriminatorio fundado en la categoría prohibida que denuncia, esto es, por razones de opinión política, favorecida, eso sí, por la regla de los indicios. En esta materia el artículo 493 del Código del Trabajo estatuye “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

DECIMOCTAVO: Que, la acción de tutela de derechos fundamentales regulada en el Código del Trabajo, es un procedimiento excepcional que reconoce la posibilidad de probar la vulneración de tales derechos mediante la denominada prueba indiciaria, que implica un aligeramiento probatorio del demandante trabajador, exigiéndole una prueba mínima al momento de aportar antecedentes que consistan en indicios suficientes de los hechos constitutivos de vulneración de los derechos fundamentales que reclama. Dichos indicios dicen relación con hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales. Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva.

La prueba indiciaria corresponde a lo que se denomina prueba indirecta o circunstancial, que se caracteriza, a diferencia de la prueba directa, en que no versa sobre el hecho principal o inmediato que se pretende probar y del que depende la decisión judicial. No hay, indica Ugarte “otra diferencia relevante entre prueba directa e indirecta que el objeto de la prueba (...). Se trata, en rigor, de lo que técnicamente se denomina principio de prueba (...) el trabajador debe aportar indicios que no prueben inmediata y directamente el hecho principal –la conducta



lesiva—, sino que, cosa distinta, hechos o circunstancias que logren generar en el juez laboral la sospecha razonable de que esa conducta lesiva denunciada se ha producido”.

Lo anterior, en caso alguno importa una inversión en la carga probatoria, ya que siempre la parte demandante debe probar la existencia de la situación, solamente que el estándar de prueba es manifiestamente menor que el que tiene la parte demandada para probar la justificación y proporcionalidad de la medida, de modo tal que a la demandante solamente le bastan los indicios de la existencia de la vulneración, mientras que la demandada debe probar fehacientemente los elementos que determinan la justificación y la proporcionalidad de las acciones en que se ha incurrido. Por tanto, los pasos lógicos para la resolución de una denuncia como la de autos pasan por establecer, en primer lugar, si es que la demandante ha entregado indicios de la vulneración de derechos fundamentales que se reclama en la demanda, siendo el líbello el que marca el ámbito de la discusión posible, y, si es que se estima que hay elementos de convicción suficientes para establecer estos indicios, entonces corresponde analizar si es que la parte demandada ha aportado antecedentes suficientes para desmentir los mismos, justificando su actuar, de modo tal que los indicios aportados se vean desmentidos y la situación de vulneración, que en un primer momento aparecía de acuerdo a los medios del actor, se vea desvirtuada, encontrándose explicada la situación.

Por tanto, en aplicación de esta regla se descarta la exoneración plena y absoluta de producción de prueba para el trabajador. El indicio se encuentra a cargo del demandante y la prueba liberatoria a cargo del demandado. Es el trabajador quien debe acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato y, una vez presente esta prueba indiciaria, entra en juego el demandado, quien asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales.

DECIMONOVENO: Que en el ámbito de los actos discriminatorios, basta que el trabajador demuestre un mero principio de prueba que exponga la existencia de un clima discriminatorio, no debe acreditar ningún hecho directo de discriminación, sino solo imbuir en el juez una sospecha racional de discriminación. Apoya esta idea lo argumentado por Christian Melis cuando sostiene que “por indicios, ha de entenderse aquellos hechos que generan en el juez un principio de prueba, esto es, la convicción en el sentenciador de la



probabilidad de un hecho, la vulneración del derecho fundamental. No se requiere entonces la prueba completa o plena sino sólo una cierta actuación del denunciante en orden a formar convencimiento del juez, no de la existencia necesaria de la vulneración sino de su posible ocurrencia en atención a los hechos concretos (situación del trabajador en relación al tipo y forma de la medida implementada), no bastando la simple denuncia de la vulneración. En algunos casos se reduce a exponer la existencia de una esfera hostil al ejercicio de los derechos fundamentales, como lo sería el caso de conductas discriminatorias. Sobre la base de la verosimilitud del hecho alegado se produce un desplazamiento de la carga de la prueba. En este sentido, se trataría más bien de un análisis orientado a la aptitud o ineptitud del medio empleado para vulnerar el derecho fundamental, pero siempre desde una perspectiva casuística. En consecuencia, no es sólo una cuestión de potencialidad vulneratoria del medio empleado considerado en forma autónoma, sino de la posibilidad de vulneración en el caso específico, considerando la situación concreta de los sujetos intervinientes y de los medios empleados. Tres serían los elementos que componen la norma de la prueba indiciaria: los antecedentes aportados por el denunciante, necesarios para establecer el indicio; la obligación de justificación del denunciado y el canon de proporcionalidad como medida de justificación”.

No se obliga al empleador denunciado a acreditar que no vulneró el derecho fundamental del trabajador, lo que naturalmente sería complejo, sino que debe probar la racionalidad y proporcionalidad de la medida implementada. Lo que supone entonces la prueba del hecho positivo. En efecto, en virtud de la regla de la prueba indiciaria tocará al empleador denunciado, como autor de la medida objetada, fundamentar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la referida medida. Sin perjuicio, que obviamente pueda destruir los indicios presentados por el trabajador con la acreditación del hecho positivo contrario.

VIGÉSIMO: Que la actora propone como indicios de su discriminación política los siguientes:

1) Recriminación privada, en horario laboral, del Sr. Sánchez Álvarez, hacia mi representada por recibir y contestar una llamada telefónica del Sr. Marcelino Carvajal Ferreira.

2) Recriminación privada, en horario laboral, del Sr. Sánchez Álvarez hacia mi representada por darle “me gusta” a una publicación del Sr. Marcelino Carvajal Ferreira.



3) Recriminación privada, en horario laboral, por tomarse una foto (en el ejercicio de sus funciones) con el entonces alcalde de la comuna de Mejillones don Sergio Vega Venegas.

4) Orden o instrucción de parte del Sr. Sánchez Álvarez de aclarar ante el Sr. Sergio Vega Venegas que la fotografía tomada junto a él no constituía un apoyo a su campaña política (Candidato a Alcalde).

5) Exclusión de actividad en terreno con CDL Taltal, la cual mi representada programó y tenía responsabilidad de ejecutar.

6) Desvinculación realizada intempestivamente ad portas de una actividad encabezada por la actora, so pretexto de excesiva carga laboral de su superior Sr. Boris Astudillo Zamora.

7) Carácter injustificado y arbitrario de los fundamentos que sustentan el término de contrato.

VIGESIMOPRIMERO: Que claramente en la no renovación de la contrata de la demandante, estamos ante una situación de carácter neutro si en los hechos es aplicada por igual a todos los funcionarios a contrata. Ahora, lo que corresponde discernir es si esta regla, aparentemente neutra que debería ser aplicada por igual a todos estos funcionarios a contrata, en los hechos, fue decidida por la Administración vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación de esta trabajadora fundada en razones de opinión política.

VIGESIMOSEGUNDO: Entrando en el análisis de la denuncia, se alega por la actora una falta de motivación y fundamentación suficiente de la resolución que solicita la no renovación de la contrata, y alega haber sido víctima de un despido discriminatorio, por cuanto el sustento fáctico para su desvinculación no se basa en los motivos indicados en la Resolución que informa la no renovación a su contrata, sino que en su opinión política, concepto claramente recogido como una de las categorías sospechosas a que alude el artículo 2 del Código del Trabajo; asimismo, alega que la resolución que decide la no renovación de su contrata no se encuentra debidamente motivada, por cuanto oculta la verdadera razón de dicha desvinculación, que no es otra que la opinión política de la denunciante.

Es así como, el Ordinario Interno N°5, emitido por don Boris Astudillo y dirigido a don Rodrigo Sánchez Álvarez, de fecha 24 de febrero de 2021, expone como fundamentos de la decisión de no renovación los siguientes:

“Los motivos de esta decisión se fundan en que, pese a que la profesional tuvo tiempo de ambientación suficiente, a las labores y responsabilidades asociadas a su cargo, hasta la fecha no se advierte que las haya asumido en total propiedad. Esta situación claramente impone una cuota adicional de exigencias al equipo de trabajo, dado que se requiere de un/a Encargado/a de Área en



condiciones de liderar y gestionar todos los procesos asociados a OIRS, Participación Ciudadana y el Programa de Servicio de Salud Responde, recayendo tales menesteres, forzosamente en este suscrito que posee a su vez, múltiples responsabilidades en referencias a la red asistencial, además de las unidades de Comunicaciones y Transparencia Pasiva/Activa y Lobby”

VIGESIMOTERCERO: Que, corresponde ahora analizar si la decisión de no renovar la contrata de la actora respondió a una discriminación basada en la opinión política de la denunciante.

En el caso de autos, la acción de tutela de derechos fundamentales se ha fundado, en primer lugar, en la lesión por parte del empleador del derecho a la igualdad y no discriminación que ampara a la trabajadora en contra de los actos discriminatorios del artículo 2 del Código del Trabajo, aplicándose en materia probatoria la regla de los indicios. Así una conducta aparentemente lícita podría configurar una discriminación si es que vulnera tal derecho, dañando su situación laboral.

Que en materia laboral se excluye por mandato constitucional del artículo 19 N°16 toda discriminación que no se funde ni en la capacidad o en la idoneidad personal, y el artículo 2 del Código del Trabajo, aun cuando resulta un mero complemento de esta norma superior y por tanto su catálogo de categorías sospechosas nada más que ejemplos, incluye precisamente como acto discriminatorio prohibido por la ley laboral cualquier distinción basada en motivos de opinión política. Cuál es la categoría sospechosa que denuncia la demandante en su libelo, debiendo acreditar favorecida por la regla de los indicios, el clima discriminatorio fundado en esta categoría que sustenta.

Por tanto, como ya se adelantó, basta que el trabajador demuestre un mero principio de prueba que exponga la existencia de un clima discriminatorio, sin necesidad de acreditar ningún hecho directo de discriminación, sino solo inculcar en el tribunal, una racional sospecha de discriminación.

VIGESIMOCUARTO: Que, de la prueba rendida en autos, especialmente el set de imágenes de fechas 5 de enero de 2021, referidas a una conversación por Whatsapp tenida entre la denunciante y el señor Rodrigo Sánchez; se concluye en primer lugar que el 5 de enero de 2021 fue día martes, y que las conversaciones se sostuvieron entre las 07:41 AM y las 10:44 AM; es decir, en horario laboral; y que dichas conversaciones, dicen relación con cuestiones relativas a la campaña política del Señor Sánchez; e incluso se advierte que la Sra. Garcés le informa a Rodrigo Sánchez que la llamó Marcelino –en referencia a Marcelino Carvajal, entonces candidato a Alcalde de Mejillones-, y que el señor Sánchez le dice a la señora Garcés *“si te desordenas en eso y el agarra protagonismo en eso estamos*



en problemas... pero la gestión es nuestra, y el hablara en su nombre y no nombrará al servicio”(sic). De dicha conversación se colige que, si bien en principio están conversando sobre cuestiones políticas relativas a la campaña del señor Sánchez que, a priori, no dirían relación con lo laboral, la frase “*el hablara con su nombre y no nombrara al servicio*” (sic), da cuenta que al hablar de “servicio” se refiere al Servicio de Salud, por lo que cualquier matiz de carácter personal de dicha conversación, se pierde, al referirse al Servicio de Salud.

Respecto a la conversación de fecha 16 de enero de 2021, si bien fue realizada un día sábado, tiene conexión con la conversación del 5 de enero, ya que habla de un eventual apoyo de la denunciante al entonces candidato a alcalde por Mejillones, Marcelino Carvajal. A mayor ahondamiento, el señor Sánchez –a raíz de que la actora le habría dado “me gusta” a una imagen subida don Marcelino Carvajal- le dice a la actora “...*creo que debes hablar con tu interno y definirte! Es lo más sano.* (sic)”, a lo que la señora Garcés le responde “*Solo es un me gusta. Pero no le pongo más*”. A continuación don Rodrigo Sánchez le escribe “*solo esa señal te baja todo lo que has hecho. Alguna persona que no sea yo lo verá y la crítica será más aguda... Llegando a puntos de poner en tela de juicio las confianzas*”, para luego agregar: “*si no es pecado que apoyes a Marcelino. Yo fui quien cambió de opinión, pero se debe hacer transparente y sin dobles lecturas*”, para luego decirle “... *si amiga! Yo siempre jugare limpio pero en política eso no se ve bien, si alguna autoridad lo ve serían serios problemas y cuestionándome que confianza tengo contigo*”.

La conversación anterior deja bastantes interrogantes. Es así como cabe al menos preguntarse a qué se refiere el señor Sánchez cuando dice “*esa señal te baja todo lo que has hecho*”, a qué se refiere cuando habla de “*confianzas*”, así como también a qué “*autoridades*” se refiere el señor Sánchez.

En la misma conversación, que si bien fue un día sábado, se aprecian temas relativos a lo laboral, ya que el señor Sánchez le dice a doña Yéliza “*Jhon quedará solo para mi trabajo... irá al servicio pero solo a mi trabajo, así será*”. Por lo que nuevamente llama la atención que se refieran al “servicio”.

Cabe tener presente que no se analizará en mayor detalle la alegación de la denunciante, relativa a la situación de que el Señor Sánchez habría ocupado recursos públicos audiovisuales para su campaña, en atención a que la materia de este juicio dice relación con la decisión de no prórroga de la actora por posibles opiniones políticas, mas no dicen relación sobre un eventual mal uso de recursos del señor Sánchez en su campaña política. Por lo que todo lo relativo a ese tema, solo será analizado como una cuestión de contexto, que está relacionada con



conversaciones de temas políticos tenidas entre el señor Sánchez y la actora, pero no se entrará al análisis respecto a si se referían a recursos públicos o recursos materiales, por exceder con creces al objeto de este juicio.

Ahora bien, en cuanto a las imágenes de fecha 3 de febrero de 2021, en la primera se ve una publicación en redes sociales del Hospital Comunitario de Mejillones, que reza, en lo pertinente, lo siguiente: *“En presencia de nuestro Subdirector de Gestión y Desarrollo de Personas, don Rodrigo Sánchez Álvarez y autoridades regionales y comunales, iniciamos con éxito la primera jornada de vacunación contra el COVID-19 en Mejillones...”*, seguida de una fotografía de la actividad.

En una segunda imagen de la misma fecha, se aprecia que el señor Sánchez realiza una publicación en sus redes sociales, en el que se indica que está con el “Ssa Antofagasta” y 5 personas más, “etiquetándolas”. En dicha publicación el Señor Sánchez escribe lo siguiente *“Desde muy temprano en terreno con el equipo sanitario acompañado del gran equipo humano del Hospital de Mejillones, la vacuna CORONAVAC del Laboratorio SINOVAC será sin gran duda un gran agente de combate de esta infección que es el Covid-19. Han sido muchos meses de esfuerzo y trabajo incansable administrando la pandemia, el haber estado hoy en mi querida comuna refleja toda las gestiones que se han realizado por el tremendo equipo de salud que nos acompaña día a día en esta alerta sanitaria”*. Y en el pie de la publicación se aprecia, entre otros, el hashtag #mejillonesparatodos; hashtag que, como es de público conocimiento, era el slogan de la campaña del señor Sánchez como candidato a Alcalde de Mejillones. Finalizando dicha publicación, con la fotografía promocional de la campaña de don Rodrigo Sánchez como candidato a Alcalde de Mejillones.

Se acompañó también imagen del mismo 3 de febrero, en que consta una publicación de la página “Juntos Seguimos Avanzando”, que también, como es de público conocimiento, era el slogan de campaña del señor Sergio Vega, entonces Alcalde y candidato a alcalde por Mejillones. En dicha publicación se indica *“hoy comenzó el proceso de vacunación para adultos mayores en el país y nuestra comuna. En Mejillones se dispuso de todo el personal y medidas sanitarias para recibirlos...”*, y a continuación se aprecia una fotografía, en que aparece doña Yéliza Garcés junto al entonces Alcalde de Mejillones, Sergio Vega y una tercera persona.

Es a raíz de esta fotografía, que en conversación vía whatsapp entre el señor Sánchez y la actora, este le dice *“funalo, la gente comenzará a webiar”* (sic), la actora le responde *“Ya”*, y el señor Sánchez le escribe a continuación *“Declaró*



que la imagen no representa un apoyo a su candidatura! Eso no puede ser parte de jugar con autoridades actuales de gobierno como es el servicio de salud y Hospital de Mejillones. Algo así y le agregas algo más”(sic). A continuación, la denunciante le reenvía a don Rodrigo Sánchez un mensaje que reza lo siguiente “Estimado Sergio... Gracias por la linda foto que compartes. Sin embargo, te aclaro que, dejando de lado la simpatía que siento por ti y mis mejores deseos de éxito en este nuevo desafío, aclaro que no resulta para nada constructivo que desarrolles campaña vinculando a funcionarios públicos que realizan labores inherentes a sus cargos. En mi caso, el inicio del programa de vacunación como referente de vinculación con las comunidades externas del Servicio de Salud Antofagasta”, haciendo mención que Boris se lo revisó para subirlo a sus redes. Ya que le dice al señor Sánchez “Boris me lo eaceibio (sic). Para subirlo a mis redes. Estoy con el ahora. Le conte de la foto. Me dijo que es la manera de protocolar”. A lo que don Rodrigo Sánchez le responde y escribe “Solo indicar que al último que no estás en su campaña política. Que se cague (sic). La ley es para todos igual. Hazla corta”.

De la conversación anterior, se colige que fue don Boris Astudillo quien orientó a la actora en la redacción de dicho mensaje aclaratorio. Lo que está en concordancia con la misma declaración que prestó el testigo Astudillo, quien consultado respecto a si sabía si la señora Garcés se tomó alguna fotografía con Sergio Vega, responde que sí, que doña Yéliza le pidió, a modo personal, asesoría sobre cómo redactar una declaración sobre ese encuentro, y que él, la ayudó a fin de que ella no cometiera otro error, ya que lo estaba haciendo en representación del servicio.

VIGESIMOQUINTO: De las imágenes y conversaciones de fecha 3 de febrero de 2021 analizadas, se colige que en esa fecha se realizó una actividad en la ciudad de Mejillones, relativa al proceso de vacunación por Covid-19, en la que participaron autoridades como el entonces Alcalde de la comuna, así como funcionarios del Servicio de Salud y del Hospital de Mejillones, dentro de los que estaba el Señor Sánchez y la Señora Garcés.

Se puede concluir también que a raíz de dicha actividad, relativa al ámbito laboral; el señor Sánchez realizó una publicación en sus redes sociales, etiquetando al Servicio de Salud, y que en dicha publicación agregó fotografías y el slogan de su campaña política. Y en el mismo sentido, lo hizo el entonces alcalde de Mejillones, Sergio Vega.

En cuanto a la fotografía en que aparece la señora Garcés junto al Alcalde de Mejillones y la reacción del señor Sánchez, en su declaración don Rodrigo,



consultado sobre el contexto en que le dice a la actora “*fúnalo...*”, (comentario que realiza a la actora a raíz de la fotografía publicada por el señor Sergio Vega); indica que se trataba de una conversación personal. No obstante, cuando se le consulta respecto a qué injerencia tenía el testigo en el proceso de vacunación, indica que tenía un rol directivo del Servicio de Salud. Esta declaración, en concordancia con la fotografía de la publicación realizada por el Hospital Comunitario de Mejillones, lleva a reforzar lo ya indicado, en cuanto a que la actividad de vacunación en Mejillones, se trató de una cuestión laboral, y que sin perjuicio de aquello, el señor Sánchez publica en sus redes sociales sobre dicha actividad, en el contexto de su campaña a alcalde. No puede llegarse a otra conclusión, ya que de otro modo no se explica por qué el señor Sánchez incluyó el *hashtag* y la fotografía de su campaña a alcalde al final de dicha publicación.

Por lo que, analizada la prueba antes mencionada, es decir, los set de imágenes de fechas 5 de enero, 16 de enero, 3 de febrero, todos de 2021, y en concordancia con las declaraciones de los mismos testigos de la denunciada, Boris Astudillo y Rodrigo Sánchez; se concluye que las conversaciones tenidas entre el señor Sánchez y la actora, se dieron en un contexto que involucra tanto lo personal como lo laboral, y en el que el señor Sánchez realiza cuestionamientos a la confianza y lealtad política de la señora Garcés en su campaña, pidiéndole incluso realizar aclaraciones públicas en redes sociales. Y que para redactar dicha aclaración, la actora le pidió orientación a don Boris Astudillo.

VIGESIMOSEXTO: Ahora bien, asentado que dichas conversaciones y publicaciones no solo se realizaron en un contexto personal; corresponde hacerse cargo del segundo argumento de la denunciada, quien alega que el señor Sánchez no era jefeatura de doña Yéliza, por lo que no tenía injerencia en las decisiones de prórroga de su contrata.

Al respecto, de la prueba documental acompañada por la denunciada, se aprecia que tanto el Ordinario N°5 como el Ordinario N°7, están dirigidos exclusivamente al señor Rodrigo Sánchez, y no al Director del Servicio de Salud. Al respecto, la denunciada alega que no existe ninguna dependencia jerárquica ni funcional entre el departamento de Gestión y Desarrollo de Personas –cuyo subdirector era el señor Sánchez- y el departamento de Asuntos Públicos y Gestión de Usuario, liderado por el señor Astudillo. No obstante con la prueba rendida, la denunciada no fue capaz de acreditar fehacientemente aquello, ni mucho menos explicar de manera contundente por qué dichos Ordinarios estaban dirigidos solo al Señor Sánchez. Los testigos de la denunciada sólo indican y



reiteran que quien toma la decisión final de desvincular es el Director del Servicio, aseveración que, atendido el organigrama del Servicio, no se encuentra discutida.

En el mismo sentido, el testigo Astudillo, consultado por qué dichos ordinarios iban dirigidos a la subdirección de personas y no al Director del Servicio, responde que se debe a que el departamento de gestión de personas son áreas de *staff*, y que en la práctica, el entregar información al subdirector es un "téngase presente", que existe una línea colaborativa, pero no hay subordinación. Asimismo, el Señor Sánchez declara que la petición de no prórroga se envía a la subdirección de gestión y personas, y no al Director del Servicio, ya que ellos validan que se ajuste, revisan todo técnicamente, ya que es parte del proceso interno.

En la misma línea, el testigo Emilio Bozzo declara que la injerencia del área de Recursos Humanos es asesorar de la correcta aplicación de normas, que se trata de una asesoría técnica, que la decisión final siempre recae en el Director, y que todo lo que ocurre previo a aquello, son ponderaciones que realiza la jefatura o el área técnica. Y luego agrega que en el caso de autos, el área técnica se pronunció, señalando que por temas de desempeño, no se prorrogaba la contrata de la actora. En similar sentido declara el señor Sánchez, quien consultado si influyó en la decisión de no prórroga, indica que sólo se trató de una asesoría técnica desde su rol.

De todas estas declaraciones, no es posible concluir que la intervención del señor Sánchez en la decisión de no prórroga de la contrata sea nula o periférica. Quedando muchas interrogantes al respecto; es así así como no queda claro a qué se refieren los testigos cuando hablan de que solo se trataba de una "asesoría técnica", o qué implica que el área técnica sólo realice "ponderaciones".

VIGESIMOSÉPTIMO: En consecuencia, lo medular del asunto consiste en determinar quién o quiénes, en la práctica, intervienen en el proceso de decisión de no prórroga de una contrata; más allá de lo que refleje la orgánica interna del servicio. Y especialmente determinar si don Rodrigo Sánchez tuvo injerencia en tal decisión.

Para acreditar aquello, la denunciante rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de doña Carla Navarro, quien consultada sobre quién toma las decisiones sobre las contrataciones y desvinculaciones, indica que, en base a su experiencia, estas decisiones dependen de don Rodrigo Sánchez. Agregando que había mucha gente por cargos políticos ejerciendo jefaturas, sin tener la calidad jurídica necesaria, y que eran designados por el señor Sánchez. Consultada la misma testigo respecto a cuál era la vinculación de doña Yeliza con Rodrigo



Sánchez, responde que en la práctica hay un vínculo jerárquico, porque él ese el jefe de Recursos Humanos, que él decidió retornarla al área de comunicaciones, que quizá no le daba órdenes directas, pero que era él quien decidía. Para luego agregar “Boris no hace nada si Rodrigo Sánchez no lo indica”. Luego, preguntada respecto a si el señor Sánchez es jefe de don Boris Astudillo, responde que desconoce si jerárquicamente es así, pero que en los hecho sí lo era.

En similar sentido, la testigo María Mateluna, consultada si sabe quién tenía el poder de contratar o desvincular en el Servicio de Salud, responde que el Señor Sánchez, y luego agrega que ella misma en una ocasión le pidió a Rodrigo Sánchez que desvinculara a una persona que tenía un cargo político y no cumplía con los requisitos.

En consecuencia, analizadas las declaraciones de ambas testigos de la denunciante, en concordancia con el contenido de los Ordinarios N°5 y 7, ambos dirigidos solo al Señor Rodrigo Sánchez, e incluso considerando la declaración de los testigos de la denunciada, en cuanto a que la labor del Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas corresponde a una asesoría técnica, y que realizan ponderaciones de los antecedentes; se puede concluir que el argumento de la denunciada -esto es, que el señor Sánchez no tiene injerencia alguna ni intervención en la decisión de prorrogar o no una contrata- pierde fuerza, ya que el departamento que lidera el señor Sánchez sí interviene en el proceso de decisión de prórroga, tanto desde un punto de vista técnico, como formal; por lo que mal puede concluirse que no interviene en dichos procesos, o que se trata solo de un “téngase presente”.

A mayor ahondamiento, el hecho que los Ordinarios que informan no renovación de contrato vayan dirigidos solamente a don Rodrigo Sánchez, a quien se le “informa y **solicita** la no prórroga”, constituye un contundente indicio de que él interviene de manera directa en la decisión de prorrogar o no un determinado contrato. Indicio que no fue desvirtuado por la denunciada, quien, como se dijo, sólo se limitó a reiterar que la decisión final la toma el Director del Servicio.

Como ya se explicó, el hecho de que el Director del Servicio es quien toma la decisión final de no prorrogar una contrata no está discutido. No obstante, de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, es muy poco probable que el Director de un servicio de la envergadura del Servicio de Salud de Antofagasta, conozca a cabalidad cómo es el desempeño de cada uno de los funcionarios del servicio, por lo que para ello, se requiere necesariamente de la evaluación e información que puedan entregar las jefaturas. Por lo que mal puede concluirse que la decisión es exclusiva del director del servicio.



En síntesis, habiendo indicios suficientes para concluir que la intervención del Señor Sánchez en las decisiones de no prórroga va muchísimo más allá de un simple “tégase presente”, sumado a la situación de estar dirigidos los ordinarios sólo al Señor Sánchez, unido a la declaración de las testigos Navarro y Mateluna que son contestes en indicar que el Señor Sánchez era quien, en la práctica, tomaba las decisiones de contratación o desvinculación; así como también el hecho de que el señor Sánchez tuvo conversaciones reiteradas con la señora Garcés, en las que cuestiona su confianza, y la recrimina por actitudes de esta, tanto en el ámbito personal-político (haber puesto me gusta a una publicación de otro candidato); como laboral (por ejemplo, por haberse tomado una fotografía en una actividad laboral con el entonces alcalde de Mejillones, o haber contestado una llamada de don Marcelino Carvajal), demuestra, a lo menos indiciariamente, un clima discriminatorio en su contra, que se ha traducido en no prorrogar su contrata; siendo la denunciada quien debe eliminar en esta juzgadora la idea de discriminación por exclusión.

VIGESIMOCTAVO: Que lo anterior se funda en lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, ya que estando asentado con indicios suficientes la existencia de un clima discriminatorio en razón de la opinión política de la actora; y atendidas las alegaciones de la denunciada en su libelo; esta juez entenderá, dado el contexto de lo discutido, que la justificación de la medida de no renovación de su contrata se afinca precisamente en los argumentos que señala su superior jerárquico para promover el término de la relación, contenidos en el Ordinario N°5. Si ellos resultan ciertos se debería entrar a calificar si constituyen un fundamento proporcional a la medida adoptada, cuestión que debe probar con prueba directa el empleador, por cuanto la regla de los indicios obviamente no lo favorece.

En otras palabras, para determinar que la decisión de no prórroga, aun siendo lícita, constituye un acto discriminatorio, la actora, debía acreditar mediante prueba indiciaria el clima discriminatorio del que fue objeto con ocasión de su despido. Para luego, el empleador aportar prueba directa relativa, en primer lugar, a que no nos encontráramos frente a una distinción entendida como una diferenciación en base a cierta particularidad, no bastándole el alegar una finalidad legítima, por cuanto podemos estar frente a una discriminación indirecta, en que aun cuando existe la facultad legal para decidir una medida, siendo esta aparentemente neutra, implica una desventaja particular para la actora que influye desproporcionadamente en su derecho a la no discriminación, sin que exista un criterio razonable u objetivo en que se ampare, ya que no se condice con la conducta del empleador frente a otros trabajadores en un plano de igualdad.



VIGESIMONOVENO: Habiéndose acreditado indiciariamente por la denunciante el clima discriminatorio del que fue objeto; corresponde ahora analizar si la decisión de no prórroga de la contrata de la actora se trata de una razón objetiva, debidamente fundada y adoptada en proporcionalidad a los hechos que la motivan.

Es así como del contenido del **Ordinario Interno N° 5**, que informa la no renovación del contrato; lo primero que ha de destacarse es que este data de fecha 24 de febrero de 2021. En cuanto a los motivos para la no renovación, estos son bastante escuetos, y dificultan al destinatario poder comprender a cabalidad la decisión de no prórroga, ya que solo se refiere a que la señora Garcés tuvo tiempo de ambientación suficiente, y que no se advierte que haya asumido sus responsabilidades del cargo en total propiedad, sin entregar ningún detalle adicional al respecto.

Dicho documento no expone cuáles serían las falencias de la actora en el desempeño de su cargo, ni tampoco hace referencia a incumplimientos o cualquier otra falta en el ejercicio de sus labores. Solo indica que se impuso una cuota adicional de exigencias al equipo de trabajo, sin aportar mayores antecedentes o argumentos.

En síntesis, de la sola lectura del ordinario N°5, no puede sino evidenciarse una total ausencia de fundamentación de la resolución aludida; a la vez que tampoco se puede entender que dicha medida sea proporcional a posibles deficiencias en el desempeño que pudieren imputarse a la denunciante.

TRIGÉSIMO: Por otra parte, la denunciada alega que sí existiría una fundamentación suficiente de la decisión de no prórroga de la contrata, la que estaría contenida en el **Ordinario Interno N°7**, que complementa al ordinario N°5 referido.

Ahora bien, analizando dicho Ordinario Interno, cabe destacar que este data de fecha 26 de febrero de 2021, y que, al igual que el Ordinario N°5, es emitido por don Boris Astudillo, y va dirigido sólo a don Rodrigo Sánchez, en su calidad de Subdirector de Gestión y Desarrollo de las Personas.

Que, analizado el contenido del Ordinario N°7, se puede concluir que no es solo un complemento del Ordinario N°5, sino que va más allá, al introducir nuevos antecedentes no contenidos en el Ordinario N°5. Es decir, no es sólo una profundización de los motivos indicados en el Ordinario N°5. Llama profundamente la atención el nivel de detalle del Ordinario N°7 –en contraste con el Ordinario N°5–; es así como el último ordinario habla pormenorizadamente de las supuestas falencias o falta de interés de la denunciante en el ejercicio de sus labores.



También, se refiere a situaciones que datan de fechas anteriores al inicio de la contrata de la actora. A modo de ejemplo, indica que el 11 de noviembre de 2020 se invitó a la Sra. Garcés para trabajar en la confección del proyecto, y el 4 de diciembre de 2020 ella remite un escrito, aduciendo prioridades de otra índole, declarando “no prioritario trabajar en esta iniciativa”. Siendo estos hechos alegados, anteriores a la fecha del inicio de la contrata de la actora, al menos cabe preguntarse, si esta falta de interés y compromiso databa del mes de noviembre y diciembre de 2020 ¿por qué se decidió pasar a contrata a la actora a contar de enero de 2021?

Continuando con el análisis del contenido del Ordinario N°7, este indica que se le solicitó al equipo la entrega de planificaciones anuales de actividades, dándoles plazo hasta el 26 de febrero de 2021, y que la actora fue la única que no cumplió con esta tarea. No obstante, el Ordinario N° 5 data de fecha 24 de febrero, fecha en que aún estaba vigente el plazo para la entrega de dicha planificación, por lo que la decisión de no prórroga contenida en el ordinario N°5, mal pudo fundarse en la falta de entrega de la planificación referida. Y por lo demás, dicho ordinario tampoco hace referencia alguna a aquella situación.

Es curioso también que el Ordinario N° 7 se hace cargo incluso, de justificar porqué se solicitó a la denunciante que no viajara a la actividad de Taltal realizada el 24 de febrero de 2021, lo que nuevamente lleva a concluir que dicho documento se elaboró necesariamente con posterioridad al 24 de febrero, fecha en que la decisión de no prórroga de la actora ya estaba tomada.

Otra cuestión que llama la atención del Ordinario N°7, es que si bien detalla los supuestos incumplimientos o falta de compromiso de la denunciante en sus labores, es poco claro en las fechas y tiempos. A modo ejemplar, se indica que la forma de conducción de la Sra. Garcés fue **siempre** delegativa y no resolutive. Se destaca el apelativo “siempre”, término que según la RAE significa “en todo tiempo o en toda circunstancia”. Lo que lleva a preguntarse, si la forma de conducción de la actora fue, en todo tiempo y circunstancia, delegativa y no resolutive, ¿cuál fue el motivo de que se le haya cambiado la calidad jurídica a contrata, si su desempeño anterior al 1 de enero de 2021 no era el idóneo?

Por último, el Ordinario N°7 concluye señalando que “lo que pesó en la decisión de no renovación, fue el conocimiento de que la actora tenía un doble empleador”. Esta circunstancia -que, según la teoría del caso de la denunciada, sería la más reprochable, y que justifica la no renovación de la contrata de la actora- no fue siquiera mencionada en el Ordinario N°5, por lo que se concluye



que al 24 de febrero de 2021, no se tenía conocimiento de esta situación, por lo que la decisión de no renovación mal pudo fundarse en aquella circunstancia.

Lo anterior es corroborado por la declaración de los testigos de la denunciada; es así como el testigo Emilio Bozzo declara que la última semana de febrero se hizo una denuncia anónima en que se informó que la Sra. Garcés tenía un contrato con la CMDS, y que con posterioridad a la no prórroga la Contraloría les requirió información al respecto. En el mismo sentido declara doña Carolina Aguirre, quien indica que ella se enteró a fines de febrero, que la Sra. Garcés prestaba servicios a la CMDS. E igualmente, el testigo Boris Astudillo declara que él se entera el 26 de febrero de 2021, que doña Yeliza tendría un doble contrato con la CMDS.

TRIGESIMOPRIMERO: En conclusión, y en cuanto a los motivos de la no prórroga de la contrata de la actora, y la falta de motivación y fundamentación alegada; y si bien puede concluirse que el Ordinario N°7 es lo suficientemente motivado y fundamentado, no puede dejarse de lado la situación de que el **Reservado N°103** que notifica la no prórroga de la contrata, está datado con fecha 25 de febrero de 2021, y se encuentra firmado por don Héctor Vallejos, en su calidad de Director del Servicio de Salud. Por lo que, necesariamente ha de concluirse que, si bien se notificó a la actora el día 26 de febrero –conforme consta del acta de notificación de reservado N°103, como de la declaración de los testigos de la denunciada-, los motivos que fueron considerados para la no prórroga, necesariamente han de haberse basado sólo en los antecedentes conocidos hasta el 25 de febrero de 2021, ya que aquella fue la fecha de elaboración del reservado mencionado.

En otras palabras, la decisión de no prórroga de la contrata de la actora se basó sólo en el contenido del Ordinario N°5. Por lo que entrar a analizar los fundamentos del ordinario N°7, en que se le imputan a la actora una serie de incumplimientos, e incluso falta de probidad, al haber supuestamente estado contratada de manera simultánea para la CMDS sin haberlo informado; aquello está fuera de lo que ha de ser analizado por esta sentenciadora, ya que se trata de información y documentación cuyo conocimiento se tuvo con posterioridad a la fecha de decisión de no prorrogar la contrata de la señora Garcés.

TRIGESIMOSEGUNDO: En cuanto al motivo de la elaboración del Ordinario N°7, existen varias inconsistencias. En primer término, el testigo Boris Astudillo declara que fue el Director del Servicio quien le solicitó una complementación del Ordinario N°5, para poder tomar la decisión final. No obstante, y como ya se ha señalado; el Reservado N°103 que notifica la no



prórroga, es de fecha 25 de febrero; y el ordinario N°7 tiene fecha 26 de febrero de 2021. Por lo que huelga concluir que la decisión de no prórroga se tomó a más tardar el 25 de febrero de 2021, y que basó formalmente en el contenido del Ordinario N°5 y no en el Ordinario N°7, que a esa fecha aún no había sido elaborado.

Asentado lo anterior, y sin olvidar que la relación contractual de los funcionarios públicos a contrata se rigen, en gran parte, por el Estatuto Administrativo; tratándose el caso de autos en una denuncia por vulneración de derechos fundamentales; y siendo aplicable la normativa del Código del Trabajo, como ya se razonó supra. Y tomando en consideración también que, aun cuando se trate de una relación laboral de un funcionario público, por este solo hecho el trabajador no pierde su calidad de tal; en consecuencia, los principios rectores del derecho del trabajo, le son aplicables igualmente, atendida su calidad de trabajador.

Es así como, asimilando la decisión de no renovar la contrata de la actora a una carta de despido, y sin perder de vista que en lo que dice relación con la desvinculación de un funcionario a contrata no sería aplicable el Código del Trabajo; aquello no es óbice de que no pueda exigírsele al empleador denunciado una mínima fundamentación y detalle de las motivaciones que llevaron a la decisión de no prorrogar la contrata de la actora. Más aún si consideramos que, de los escuetos argumentos contenidos en el Ordinario N°5, se colige que la decisión se debió a una supuesta falta de compromiso y responsabilidad en el ejercicio del cargo; y no a una situación diversa como podría haber sido, por ejemplo, que ya no eran necesarios los servicios de la actora por haberse eliminado el cargo o reestructurado el área de trabajo.

Los antecedentes de una doble contratación de la actora, mala relación con sus compañeros de trabajo, incumplimientos y retrasos en sus funciones, son argumentos que la denunciada pretende incorporar como fundantes de la no renovación de la contrata; no obstante, y como ya se argumentó; la decisión de no prorrogar la contrata se tomó el día 24 de febrero de 2021; y esta fue ratificada y canalizada formalmente por el Director del Servicio, con fecha 25 de febrero de 2021.

TRIGESIMOTERCERO: Que a la demandada se le ha acusado de vulnerar el derecho a la igualdad y no discriminación, al no renovar la contrata de la denunciante, constituyendo este acto una discriminación que vulneraría tal garantía constitucional. Como ya se dejó establecido, el clima discriminatorio que la trabajadora denuncia ha sido acreditado indiciariamente, debiendo entonces



discernirse si la conducta lesiva del empleador, desde el punto de vista jurídico, es lícita o no. Será ilícita cuando afectando el contenido esencial del derecho fundamental que se denuncia se trata de una conducta calificada como ilegal por el sistema jurídico.

En este sentido, es claro que terminado el periodo de la contrata, esto es, al 28 de febrero de 2021, el Jefe del Servicio está en su derecho de renovarla o bien ponerle término, pero si decide no renovarla, debe expresar la motivación de ello. Habiendo concluido que el acto recurrido carece de motivación, y atendidos los indicios acreditados de un clima discriminatorio hacia la actora por su opinión política; ha de concluirse que el fundamento explicitado difiere del aquél que realmente se tuvo en vista para terminar el vínculo con la trabajadora, sin que logre el denunciado acreditar la justificación de su conducta, debiendo considerarse ésta, sin más, lesiva de su derecho a la igualdad y no discriminación ya que se le ha separado de su cargo por su opinión política, discriminándose la respecto de sus iguales.

TRIGESIMOCUARTO: Que el Código del Trabajo en su artículo 2 consagra expresamente la prohibición de discriminación en el trabajo al señalar “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”, conceptuando qué se entiende por estos actos y asumiendo lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio N°111 de la OIT. Agrega que para entender configurado un acto de discriminación en el trabajo se debe anular o alterar la igualdad de oportunidades en el empleo y la ocupación. Por su parte, el artículo 5, inciso primero, fortalece la tutela de los derechos fundamentales al establecer que “el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

En este sentido la legislación laboral no parece alejarse de las nociones de igualdad y no discriminación contenidas en el Derecho Internacional y en nuestra Constitución Política, ya que actualmente tampoco se entiende la igualdad como una igualdad material, y precisamente lo que ampara el principio de no discriminación es la no discriminación arbitraria o infundada.

TRIGESIMOQUINTO: Que es la propia Administración del Estado y empleador de la actora, quien señala a través de diversos oficios -verbigracia, Oficio Circular N°44 de 28 de noviembre de 2012 y Oficio Circular N°35 de 13 de noviembre de 2014, procedentes del Ministerio de Hacienda para los Jefes Superiores del Servicio, impartiendo instrucciones generales para el proceso de renovación del personal que se desempeña en calidad de contrata en los Servicios



Públicos- ; que la no renovación de las contrataciones debe limitarse a casos debidamente fundados y acreditables sobre la base de criterios objetivos, que impidan las discriminaciones arbitrarias en el ejercicio de las facultades correspondientes y los criterios para la eventual no renovación de contrataciones debe basarse en fundamentos obtenidos en el proceso de evaluación de desempeño de los funcionarios, o en su defecto, en la no continuidad de los programas o planes para los cuales prestan servicios en la respectiva institución. Cuestión que en nada ha cumplido la demandada, ya que en el caso de autos no existe una debida fundamentación, sin que lograra acreditar sus argumentos sobre la base de criterios objetivos.

Que definiendo el Código del Trabajo en su artículo 2 los actos discriminatorios como las “distinciones, exclusiones o preferencias” basadas en alguna de las categorías sospechosas que enuncia, incluida la opinión política y entendiendo para estos efectos, a las distinciones como “diferenciaciones en base a alguna particularidad”, a las exclusiones como aquellas que “se traducen en quitar a alguien el lugar que ocupa” y a las preferencias como “ventajas que se conceden a una persona sobre otra”, no queda duda que al haberse excluido de su cargo a la demandante tras haber emitido opiniones o realizado acciones en apoyo de un determinado candidato a alcalde, y que a través de una resolución carente de motivación suficiente, se decidió el término de su contrata; se ha cometido una exclusión basada en la categoría sospechosa de opinión política, incurriendo la demandada en un acto discriminatorio que debe ser sancionado.

TRIGESIMOSEXTO: Que, claramente, esta conducta lesiona el contenido esencial del derecho a la no discriminación de la trabajadora por cuanto, la igualdad entre las personas es uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como todas las personas son iguales, consecuentemente no se puede establecer ni permitir distinciones entre los derechos de las personas. El principio de no discriminación es una consecuencia de la igualdad de las personas, pero al tratarse de conceptos distintos no quiere decir que no se pueda discriminar entre iguales. Lo que se prohíbe es la discriminación arbitraria, esto es, aquella que no sea razonable. Se ha asentado el criterio que un trato diferenciado no viola el derecho a la igualdad si está basado en criterios razonables y objetivos. Nuestra Constitución consagra la igualdad de las personas en su artículo 1 al indicar que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]”. Por su parte, el artículo 19 N°2 asegura a todas las personas “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y



mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”. Tal concepto de igualdad ha evolucionado en nuestra dogmática constitucional hacia el principio de la no discriminación, siendo actualmente lo rechazado las llamadas “diferencias arbitrarias”.

TRIGESIMOSÉPTIMO: En cuanto al **daño moral** demandado, se alega que las reiteradas censuras, cuestionamientos y hostigamientos sufridos por la actora, son una sucesión de actos de menoscabo, de maltrato que pueden y deben estimarse como atentatorios de la integridad psíquica de la misma. Por lo que demanda por este concepto, la suma de \$7.000.000.- de pesos.

Esta indemnización será rechazada, puesto que a diferencia de la indemnización tarifada del artículo 489 del Código del Trabajo, las indemnizaciones adicionales que se soliciten en la acción de tutela, requieren que el daño invocado y su entidad, sean suficientemente acreditados por la parte denunciante, cuestión que no se ha realizado en autos, ya que no se rindió probanza alguna tendiente a acreditar el daño moral alegado; sin que esta sentenciadora tenga elementos para determinar cuáles fueron las consecuencias físicas, económicas o psicológicas que generó la conducta de la denunciada y su posterior término de contrata.

TRIGESIMOCTAVO: En cuanto al **lucro cesante** demandado por la actora, se alega que de no haber mediado la conducta arbitraria y discriminatoria por parte de la ex empleadora, ésta habría al menos terminado el tiempo que le quedaba de contrato, y extendido su contrato hasta diciembre de 2021.

A este respecto, ha de considerarse lo razonado en el considerando décimo segundo, en cuanto que, a pesar de haberse acreditado la existencia de una relación laboral durante el tiempo que la actora prestó servicios a honorarios, dicha relación no puede extenderse al periodo que abarca entre el 1 de enero de 2021 y 28 de febrero de 2021, en que la demandante cambia la calidad jurídica de su contratación, pasando a contrata. Ya que al cambiar su calidad jurídica a contrata, dicha relación se rige por estatutos distintos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 inciso 2 del código del ramo.

En consecuencia, este Tribunal es competente para conocer las cuestiones suscitadas sólo respecto de la acción de tutela impetrada. A lo anterior debe agregarse que el caso de autos no trata de un término anticipado de la contrata de la actora, sino de una no renovación de su contrata, por lo que tampoco se cumplirían los requisitos de procedencia del lucro cesante, ya que, atendido a que la contrata terminaba el 28 de febrero de 2021, no existía una expectativa certera de percepción de los posibles ingresos a que pudo haber tenido derecho la actora;



por no haber antecedentes concretos que hicieran exigible la extensión del contrato hasta el 31 de diciembre de 2021. Más aun considerando que el tiempo en que la actora estuvo bajo la calidad jurídica a contrata no es suficiente para hacer aplicable la teoría de la confianza legítima.

TRIGESIMONOVENO: Aplicando el mismo razonamiento del considerando anterior, tampoco se acogerá la pretensión de la demandante, en cuanto al pago de indemnización por años de servicio y sustitutiva de mes de aviso previo; más aun considerando que la contrata de la actora se extendió sólo por dos meses. Lo anterior, sin perjuicio de lo razonado respecto a la existencia de una relación laboral durante el periodo en que la actora estuvo contratada a honorarios, conforme lo razonado en el considerando décimo segundo.

CUADRAGÉSIMO: Habiéndose concluido que se acogerá la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales, y para calcular las indemnizaciones propias del inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, se hace necesario determinar la remuneración mensual que percibía la actora, conforme lo establece el artículo 172 del Código del Trabajo.

A este respecto, y conforme se desprende del libelo de contestación de la denuncia, la denunciada reconoce que el monto de la última remuneración de la actora ascendía a la suma de \$1.609.968.-, lo que, además se ve corroborado por la prueba documental incorporada por la denunciante, a saber, las liquidaciones de remuneraciones de la actora de los meses de enero y febrero de 2021.

Así las cosas, se tendrá como remuneración mensual, para efectos indemnizatorios, la suma de \$1.609.968.-, la que servirá de base para el cálculo de la indemnización por tutela laboral con ocasión del despido, conforme lo prescribe el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo.

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que respecto de la pretensión de **nulidad del despido**, como consecuencia de la relación laboral existente entre las partes; durante todo el periodo en que doña Yeliza Garcés prestó servicios para el Servicio de Salud en calidad de honorarios, esta se encontraba obligada a solucionar las cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía, cuestión que no se efectuó, puesto que para la denunciada, el vínculo jurídico que los unía, era de naturaleza civil y no laboral.

Sin perjuicio de ello, el inciso séptimo del artículo 489 del Código del Trabajo establece expresamente que: “Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido



o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.”.

Del análisis de esta norma, se logra establecer que cuando una parte acciona de tutela laboral, debe incorporar, de manera conjunta, todas las acciones que emanen de los hechos materia de la tutela, con la sola excepción de la acción de despido injustificado, indebido o improcedente, la que debe ejercerse de forma subsidiaria, puesto que las indemnizaciones propias de esta acción, también pueden ser solicitadas en la acción principal de tutela laboral, conforme lo permite expresamente el inciso segundo del citado artículo 489.

Dicho esto, de la lectura de la demanda, se puede corroborar que la acción de nulidad del despido se ha ejercido en subsidio de la de tutela laboral con ocasión del despido, interponiéndose conjuntamente con la de despido injustificado pero no con la principal de tutela. Por lo tanto, atendida la disposición expresa del ya referido artículo 489 del Código del Trabajo, esta sentenciadora se encuentra obligada a tener como renunciada la acción de nulidad, al no haberse ejercido de manera correcta, esto es, conjuntamente con la acción de tutela laboral.

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, la prueba rendida ha sido apreciada de conformidad a las reglas de la sana crítica y el restante material probatorio no pormenorizado en nada altera lo resuelto en forma precedente.

Es así como los documentos signados en los números 10, 11 y 12 de la documental incorporada por la denunciante, no vienen sino a corroborar que durante el tiempo en que la señora Garcés prestó servicios para la demandada bajo la calidad jurídica a honorarios, realizó distintas gestiones de mejora al servicio Salud Responde. Lo que lleva a concluir que la actora, previo a su contrata, se desempeñó de manera favorable en sus labores, aun cuando no se haya realizado una evaluación formal de su desempeño, atendida su calidad jurídica a honorarios.

El certificado de cotizaciones previsionales de la actora, la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema en causa RIT N°23.062 de 2019, y el Oficio de AFP CUPRUM, tampoco alteran lo resuelto, al haberse rechazado la nulidad de despido impetrada, conforme lo concluido en el considerando anterior.

Respecto a los documentos exhibidos por la demandada, corroboran que la actora efectivamente debía cumplir un horario determinado, y que debía informar de las actividades realizadas en el ejercicio de sus funciones. Por lo que contribuyen a la conclusión de que en el tiempo en que la señora Garcés estuvo



contratada a honorarios, existió en los hechos, una relación de carácter laboral; no alterando, por tanto, lo ya resuelto.

Ahora bien, respecto a los documentos no exhibidos por la denunciada, relativos a los periodos de febrero y marzo de 2020, no se hará efectivo el apercibimiento legal solicitado, en atención a que en dicho periodo la actora no prestó servicios para la demandada.

En cuanto a la prueba de la denunciada, específicamente las declaraciones juradas incorporadas y signadas en con los números 7, 8 y 9; y el Oficio de la CMDS, tampoco alteran lo resuelto, en atención a que se concluyó que el hecho que la actora haya tenido o no un doble contrato con la CMDS, no ha de ser considerada como un motivo fundante de la no prórroga, ya que la denunciada tomó conocimiento de esta situación con posterioridad a la dictación del Ordinario N° 5 y del Reservado N°103 de 2021. En el mismo sentido se razona respecto de los Ordinarios N°1175 y N°117 de 2021, por ser estos de fecha posterior a la no renovación de la contrata, esto es, 9 de marzo y 29 de abril de 2021 respectivamente.

Respecto a la exhibición de documentos solicitada a la denunciante, al referirse dichos documentos a la doble contratación de la actora, tampoco modifican lo resuelto, conforme lo razonado en el párrafo anterior. Y en cuanto a la solicitud de hacer efectivo el apercibimiento solicitado, no se dará ha lugar, por los argumentos ya expuestos, y porque no se trata de documentos que legalmente deban obrar en poder de la denunciante.

En cuanto a las resoluciones exentas N°406 y 436 de 2021, que contienen los organigramas del Departamento de asuntos públicos y de la subdirección de gestión y desarrollo de personas; en nada modifican lo resuelto, atendido lo razonado supra, en cuanto a que, sin perjuicio de la orgánica del Servicio de Salud, lo fundamental para resolver el conflicto radicaba en determinar quién o quiénes, en los hechos, tomaban las decisiones de desvinculación de un funcionario, más allá de la orgánica formal del servicio.

Respecto a la prueba documental de la demandada, signada en los números 18 y 19, solo dan cuenta que la señora Garcés no realizó denuncias previas de acoso o vulneración de derechos, y de la existencia de un protocolo de denuncia del Servicio de Salud. Pruebas que tampoco alteran en nada lo resuelto, por cuanto la existencia de estos documentos, no priva a la denunciante de su derecho a accionar por vulneración de derechos fundamentales por esta vía; y la circunstancia de haber realizado o no denuncias previas a su empleador, no es un requisito para interponer la denuncia de autos, más aun si se considera que la



vulneración de derechos denunciada se dio con ocasión de la no prórroga de su contrata.

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, al no haber resultado totalmente vencida la denunciada, y habiendo tenido motivos para litigar, cada parte soportará sus costas.

CUADRAGESIMOCUARTO: Finalmente, y con relación a la indemnización prevista en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo solicitada, se condenará a la demandada al pago de nueve remuneraciones por un monto de \$14.489.712, atendido que se trata de un órgano de la Administración del Estado que incurrió en un despido lesivo de derechos fundamentales, desconociendo con su comportamiento no sólo sus propias instrucciones, sino, además, un precepto rector fundamental de nuestra Constitución Política de La República, que en su artículo 1° inciso cuarto señala expresamente “El Estado está al servicio de la persona humana...(para) su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respecto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 420, 425 y siguientes, 445, 453, 454, 456, 457, 458 y 459, 460, 485, 489, 491, 493 y 495 del Código del Trabajo, artículo 19 de la Constitución Política de la República, y demás normas pertinentes, **se resuelve:**

I.- Que se rechazan las excepciones de falta de legitimidad pasiva de la denunciada y activa de la actora deducidas por la demandada.

II.- Que se acoge la denuncia de tutela de derechos fundamentales deducida por YELIZA NICOLE GARCÉS ARAYA, en contra del SERVICIO DE SALUD DE ANTOFAGASTA, ambos ya individualizados, en cuanto se declara que el empleador lesionó el derecho fundamental de la trabajadora de igualdad y no discriminación con ocasión de la no renovación de su contrata, separándola de su cargo mediante un acto discriminatorio fundado en su opinión política, debiendo condenarse a la demandada al pago de las siguientes prestaciones, rechazándose en lo demás:

- La suma de \$14.489.712 (catorce millones cuatrocientos ochenta y nueve mil setecientos doce pesos), por concepto de la indemnización prevista en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, correspondiente a nueve remuneraciones.

III.- Que se rechaza la demanda de nulidad del despido, conforme se ha expuesto en el motivo cuadragésimo primero de este fallo.

IV.- Las cantidades señaladas precedentemente se pagarán con reajustes e intereses, según lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.



V.- Que cada parte pagará sus costas.

VI.- Ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a cobranza laboral.

VII.- Remítase copia de esta sentencia a la Dirección del Trabajo, una vez que se encuentre ejecutoriada

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT T-146-2021

RUC 21-4-0332738-4

Dictada por **Andrea Ingeburg Przybyszewski Jopia**, Jueza Suplente del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

En Antofagasta a, once de abril de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente y se remitieron los correos electrónicos a las partes.



