

Santiago, ocho de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Demanda

Mónica Andrea Sepúlveda López, químico farmacéutico, con domicilio en Los Militares 5.200, departamento 72, comuna de Las Condes, interpone denuncia en procedimiento de tutela laboral contra Fisco de Chile, Hospital Clínico de la Fuerza aérea de Chile Dr. Raúl Yazigi L., con domicilio en Agustinas 1.687, comuna de Santiago.

Expone haber ingresado a prestar servicios para el demandado el uno de abril de 2009, en calidad de químico farmacéutico, con una jornada de 44 horas semanales.

En julio de 2009 se modificó la forma de vinculación al hospital, y quedó sujeta a una jornada de 22 horas semanales por contrato de trabajo según la ley 18.476, y a otra de 22 horas como “profesional funcionario” de la ley 15.076 (Estatuto para los Médicos Cirujanos, Farmacéuticos o Químico Farmacéuticos, Bioquímicos y Cirujanos Dentistas, Profesionales Funcionarios, Servicios de la Administración Pública, Servicios de Salud).

Su remuneración era de \$1.771.780, y en su calidad de “profesional funcionario” de la Ley 15.706 era de \$ 901.859.

El 20 julio 2020 se le notifica del término de contrato de trabajo conforme a la Ley 18.476 desde el uno de septiembre de 2020, por la causal de necesidades de la empresa, por lo que su vinculación subsistió únicamente por la jornada parcial de 22 horas regulada en la ley 15.076. El ocho de septiembre siguiente firmó un finiquito sin reservas.

Pero la intención del demandado era eliminarla, para lo cual desarrolló un implacable acoso laboral, motivo por el cual el tres de diciembre de 2020 interpuso una denuncia por vulneración de derechos fundamentales ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, que se siguen con el RIT T-1873-2020, notificada al Fisco el siete de diciembre de ese año.

Así, dos meses después de esa denuncia la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea, mediante resolución N°38/2021, de 18 de febrero de 2021, propuso su retiro temporal por enfermedad curable que la imposibilita temporalmente para el servicio conforme a las disposiciones legales que la propia resolución detalla.



El cuatro de marzo de 2021 interpuso reposición contra la referida resolución y la misma Comisión de Sanidad, mediante resolución 97/2021, de uno de abril de 2021, lo rechazó.

Esta decisión constituye una represalia en su contra por el alto ausentismo que venía experimentando, de 209 días de licencia médica durante los años 2020 y 2021, por una patología de área de salud mental generada por el acoso laboral del que fui víctima.

El modo como se materializó el referido acoso fue mediante el uso desviado de las facultades legales que previstas en la ley 18.946, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

El despido fue consecuencia inmediata del conocimiento por parte de la FACH del ejercicio de una acción judicial, lo que ciertamente configura una represalia frente a la actuación del trabajador en defensa de sus derechos.

También ha sido discriminada, según aparece explícito en la letra A del acápite “RESUELVO” de la resolución N° 97/2021, de uno de abril de 2021, de la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea de Chile, que señala: “(...) ésta tiene como diagnóstico Trastorno Adaptativo, presentando producto de esta patología de área de salud mental un alto ausentismo laboral que ha superado los 209 días de licencia médica durante los años 2020 y 2021”.

Se lesiona asimismo la libertad de trabajo, pues el acto discriminatorio genera como efecto la exclusión del servicio en situación o estado de enfermedad y por tanto genera una situación de desvalimiento o fragilidad que perjudica su reinserción laboral y, por ende, sus oportunidades de empleo, limitando severamente las opciones laborales del trabajador porque la separación se produce en un momento inoportuno.

En fin, toda esta situación de estrés a la que le ha sometido la FACH se ha manifestado en fuertes dolores de cabeza, desanimo, ansiedad, angustia, e insomnio, lo que hace más difícil el poder completar sus labores. Ha debido recurrir a ayuda profesional por el deterioro psíquico, emocional, físico y familiar que esta situación le ha generado, todo lo cual configura una lesión de la integridad física y psíquica, derecho amparado en el numeral 1° del artículo 19 del Carta Fundamental, lo que además configura daño moral, toda vez que esta perturbación ha sido ocasionada por el hospital (en



conjunto con el comando de personal) a través de sus agentes, y deriva causalmente de acciones y omisiones imputables a los mismos. Por otra parte, el deterioro psíquico padecido amenaza y perjudica su situación laboral y sus oportunidades de empleo, lo que configura, como indició, una lesión a la libertad de trabajo y la libre elección del mismo.

Previas citas legales, solicita declarar que la denunciada ha vulnerado su derecho fundamental a la indemnidad y/o su derecho a no ser discriminado por enfermedad; y/o su integridad física y psíquica y/o su libertad de trabajo, y que, como consecuencia de tales declaraciones, condene a la entidad mencionada:

1.- Al pago de la suma de \$9.920.449 por concepto de indemnización especial de tutela.

2.- Reajustes e intereses de las cantidades referidas;

3.- Las costas de la causa;

O la cifra mayor o menor que el tribunal. determine conforme al mérito del proceso.

Contestación

En la contestación, la demandada pide el rechazo de la demanda.

Aduce, ante todo, una indeterminación de la acción ejercida, porque alude a cuestiones ocurridas durante la relación laboral, pero después descansa en un despido por represalia.

Sin embargo, en este último entendido la denuncia incurre en una equivocación, pues el acto al que se le atribuye el carácter vulneratorio no constituye un despido, ni tiene el mérito de producir desvinculación alguna, conclusión irrefutable si se considera que verdaderamente el retiro temporal de la actora se produjo sólo con fecha nueve de marzo de 2021, en virtud de la Resolución Exenta RA 140/227/2021, acto administrativo que no es siquiera mencionado por la actora en su líbelo.

No es efectivo que la determinación adoptada por la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea mediante la emisión de su Resolución N° 38/2021, haya tenido por objeto perseguir y “eliminar” a la funcionaria, como señala en su denuncia.

Por el contrario, el actuar de la Fuerza Aérea se ha ajustado a derecho, pues la determinación adoptada por la Comisión de Sanidad en el ejercicio de sus facultades, inició el estudio de la situación médica de la



actora, disponiendo incluso la realización de un peritaje médico, estableciendo, en definitiva, en mérito de los antecedentes médicos y administrativos recabados, que la denunciante presentaba el diagnóstico de “Trastorno Adaptativo”.

El estudio realizado por la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea, respecto de la situación médica de la actora, es anterior a la época de interposición de la denuncia, ya que se inició con motivo del Mensaje Aéreo “R” N° 3561/10234 de fecha 26 de noviembre de 2020, del Hospital Clínico Institucional, por el cual se informó de la licencia extra-sistema de la actora.

Dado que se trata de una enfermedad del área de salud mental curable, la que a pesar de haber contado con el debido tiempo de reposo laboral, no ha logrado su condición de aptitud para reincorporarse al servicio, la Comisión de Sanidad determinó que posee inaptitud temporal por esa condición de salud mental, y que ha determinado un alto ausentismo laboral con más de 171 días de licencia médica sin servicio durante los años 2020 y 2021. La Comisión de Sanidad propuso así el retiro temporal de la funcionaria por enfermedad curable que la imposibilita temporalmente para el Servicio.

Consecuente con lo anterior, el Comando de Personal Institucional dispuso, mediante Resolución Exenta RA N° 140/227/2021, de nueve de marzo de 2021, registrada en la Contraloría General con la misma fecha, el retiro temporal de la actora, por contraer enfermedad curable que la imposibilita temporalmente para el servicio.

En la referida resolución se señaló expresamente, en los considerandos del señalado acto administrativo, como fundamento lo establecido en la Resolución de la Comisión de Sanidad N° 38/2021, de 18 de febrero de 2021, que propuso el retiro temporal y lo establecido en el artículo 55, en relación con la causal del artículo 53, letra a), de la ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas; para hacerse efectivo a contar del 16 de marzo de 2021.

Todas las resoluciones dictadas en el contexto del proceso médico-administrativo fueron oportunamente notificadas a la actora.

De este modo, se encuentra acreditado que el actuar de la Institución se ha ajustado a derecho, pues se basa en disposiciones legalmente establecidas y cumple los requisitos que exige el ordenamiento jurídico para



este tipo de vínculo, no siendo efectivo que se haya vulnerado alguna garantía fundamental de la ex funcionaria pública.

En esta materia, es del caso señalar que la Comisión de Sanidad Institucional ejerció respecto de la situación médica de la actora las facultades privativas que le confiere la normativa legal y reglamentaria, toda vez que de conformidad con el artículo 234 del D.F.L. (G) N° 1 de 1997, "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas", el examen físico y psíquico del personal, la determinación de su capacidad para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiere corresponderle será efectuado exclusivamente por la Comisión de Sanidad de cada Institución.

En especial, para el retiro temporal de los empleados civiles como lo es la actora aplica el artículo 55 del mismo cuerpo legal citado, el cual señala que el retiro temporal de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas procederá por las mismas causales de los Oficiales, con excepción de las letras b) y d) del artículo anterior, siendo aplicable por tanto la causal de la letra a) del artículo 53 para los Oficiales, el cual establece que serán comprendidos en el retiro temporal los que contrajeran enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio.

En ese contexto, la resolución alcanzada por la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea, y la posterior decisión adoptada por el Comando de Personal Institucional en orden a disponer el retiro temporal de la denunciante, no puede ser considerada como discriminatoria o vulneradora de derechos fundamentales, por cuanto dicha decisión se adoptó con estricto apego a la legalidad vigente y conforme a las facultades entregadas a la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea, con miras a cumplir con las exigencias de un estándar de salud para quienes se desempeñan en ellas, incluido su personal civil, dadas las particularidades que presenta la actividad y función de las Fuerzas Armadas.

Asimismo, la determinación de someter la situación de salud de la actora a la Comisión de Sanidad Institucional, en razón de su alto ausentismo laboral, obedece a normativa institucional general, aplicable a todo el personal de la Fuerza Aérea, tal como quedó de manifiesto al tenor de las instrucciones impartidas por el Comando de Personal de la Institución.



De este modo, la decisión adoptada por la Comisión de Sanidad y posteriormente, la determinación del Comando de Personal, resultan legítimas, a la luz del ordenamiento jurídico especial que regula las relaciones de los funcionarios de las Fuerzas Armadas.

Además, en la especie no existe un despido, toda vez que la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea, en el estudio de la condición de salud de la denunciante, dado su alto ausentismo laboral, propuso un retiro temporal por enfermedad curable que la imposibilita temporalmente para el servicio, no existiendo a su respecto indemnizaciones que resulten procedentes, por lo que resulta necesario desestimar la pretensión indemnizatoria.

CONSIDERANDO:

Primero: Por no estar controvertido y es coherente con la documental aportada, en particular la Minuta de Servicios, resulta efectivo que la actora prestó servicios para la demandada desde 2009, en calidad de químico farmacéutico.

Segundo: Según muestra la documental rendida, aportada por las partes, mediante Mensaje Aéreo de cinco de mayo de 2020, el Comando de Personal de la Fuerza Aérea de Chile comunica la adopción de medidas frente a las licencias médicas autorizadas por médicos ajenos a la institución; y por comunicación de igual naturaleza, de 26 de noviembre de 2020, se pone en conocimiento de la Comisión de Sanidad la circunstancia de haber la actora tomado 51 días de licencia médica en esas condiciones.

Asimismo, se acredita que, mediante Resolución 38/2021, de la Comisión de Sanidad del Comando de Personal, División de Sanidad, de la Fuerza Aérea de Chile, de 18 de febrero de 2021, se establece que la actora posee inaptitud temporal por condición de salud mental y propone su retiro temporal con arreglo a lo dispuesto por la letra a) del artículo 55 de la ley 18.948; por la Resolución Exenta N°140/227/2021, de nueve de marzo de 2021, del Comando de Personal, se dispuso el retiro temporal de la actora de la Fuerza Aérea de Chile; y a través de la Resolución 97/2021, de la mencionada División de Sanidad, se rechazó la reposición interpuesta por la actora contra la mencionada resolución 38/2021.



Estas actuaciones fueron contextualizadas con otros pormenores por los tres testigos del Fisco, todos personal de la Institución que intervino en la generación de aquéllas.

Tercero: Los instrumentos rendido por la actora, en particular las actuaciones de la causa tenida a la vista, comprueban que ella ingresó, el tres de diciembre de 2020, una denuncia por vulneración de derechos fundamentales contra la demandada, tramitada con el RIT T-1872-2020, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, que fue notificada el día 10 del mismo mes.

Cuarto: De acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo: *“Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”*.

Quinto: Una primera cuestión que cabe poner de relieve es que, como indica el Fisco, la demanda por tutela interpuesta por la actora es posterior al inicio del procedimiento interno en la Fuerza Aérea que culminó con el retiro temporal de la demandante, pues, según se ha reseñado, aquél comenzó con el mensaje interno de 26 de noviembre de 2020, anterior a la señalada demanda.

Sexto: En cualquier caso, esa pretendida vulneración, así como las demás denunciadas, conforman medidas que están dotadas de justificación suficiente.

En efecto, con arreglo a lo previsto en la letra a) del artículo 53 de la ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, *“Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales que se encuentren en alguno de los siguientes casos:*

a) Que contrajeran enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio”; y, según precisa el artículo 55 que le sigue, *“El retiro temporal de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas*



procederá por las mismas causales de los Oficiales, con excepción de las letras b) y d) del artículo anterior, y el retiro absoluto, por las que afectan a éstos”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 234 del Decreto con Fuerza de Ley 1, de 1997, que Establece Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, prescribe que *“El examen físico y psíquico del personal, la determinación de su capacidad para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle será efectuado, exclusivamente, por la Comisión de Sanidad de cada Institución”*; y el inciso final añade que *“El informe de la Comisión de Sanidad servirá de elemento de juicio a la resolución de la autoridad competente”*.

Séptimo: De esta forma, y con énfasis en la circunstancia de no desafiarse por la demandante la validez al menos formal de las decisiones que culminaron con su separación de la Institución, se observa que esta medida se adoptó conforme a un procedimiento reglado, en virtud de facultades legales especiales conferidas a la Institución, y en una hipótesis que, a juzgar por los elementos de juicio rendidos, resulta razonablemente comprobada.

El testigo de la demandada, otro químico farmacéutico afectado por una medida análoga, refirió un conflicto motivado por la ausencia de un director técnico a jornada completa en la farmacia del recinto, circunstancia frente a la cual la actora habría tomado una posición crítica ante las autoridades; una amonestación cursada a la demandante; y un traslado a otro recinto.

Se añade por la actora y se exhiben por la parte demandada documentos emanados de Auditoría Jurídica en que se recalca la obligatoriedad de contar con ese cargo en la farmacia, y una amonestación de que fue objeto aquélla por haber solicitado una reunión directa con el Director Médico sin consultar previamente con su jefatura.

Sin embargo, ante todo cabe consignar que esos hechos no fueron adelantados en la demanda y que, por tanto, no pueden estimarse, al menos en este proceso, como posiblemente constitutivos de alguna vulneración de derechos fundamentales; y, en todo caso, tampoco se esclarece con esos elementos probatorios qué intervención cupo a la



demandante en los mismos ni la conexión que tendrían con las vulneraciones esgrimidas.

Tampoco se comprueban signos de acoso laboral, entendido este, según estatuye el inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo, como “(...) *toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo*”; ni en razón del ejercicio desviado de facultades legales, dado lo antes colegido.

Es inexistente alguna discriminación indebida o afectación a la libertad de trabajo, pues, se reitera, la decisión de la demandada se fundó en una facultad legal y mediante un procedimiento específicamente destinado a evaluar y apreciar la condición de salud de la demandada y si esta era compatible con el servicio, mediando un peritaje específico al efecto, según refirió el testigo que lo realizó; y no conculca la posibilidad de la demandada de recuperar su trabajo o acceder a otro en cuanto sus condiciones de salud lo permitan.

La actora no incorporó prueba, en fin, respecto del estrés al que habría sido sometida por la Fuerza Aérea y que se habría manifestado en fuertes dolores de cabeza, desánimo, ansiedad, angustia, e insomnio; y las licencias médicas aportadas por la actora no contienen información al respecto.

Octavo: Por tanto, no ha existido vulneración de derechos fundamentales, por lo que la demanda será desestimada.

Noveno: La demás prueba, pormenorizada en el acta de la audiencia de juicio, no altera lo razonado.

Los restantes antecedentes de la tramitación del retiro temporal decretado, como sus notificación, son antecedentes solo de contexto; la copia de cargos en concursos, los antecedentes judiciales relacionados con el testigo Araya, y la hoja de vida de la demandante, apuntan a cuestiones ajenas al debate.

El absolvente por la demandada no admitió hechos perjudiciales.



Atendido lo concluido, resulta inconducente ponderar el mérito de las liquidaciones de remuneraciones de la demandante.

Décimo: Resultando totalmente vencida la parte demandante, se le condenará en costas.

Por estas consideraciones, las disposiciones citadas y aplicables y lo previsto en los artículos 453 y siguientes del Código del Trabajo, se declara que no ha existido vulneración de derechos fundamentales, por lo que se rechaza la demanda, con costas, que se regulan en \$500.000.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RIT T-1569-2021

RUC 21- 4-0370327-0

Pronunciada por Daniel Juricic Cerda, juez titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

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

