

**CARATULADO : SOTO CON SERVICIO DE SALUD DE OSORNO**  
**MATERIA : VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**  
**RIT : T-52-2020**

Osorno, diez de julio de dos mil veintiuno.

**VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Demanda. JUAN IGNACIO SOTO CARRASCO, cédula nacional de identidad N° 13.162.786-6, chileno, casado, de profesión ingeniero en administración de empresas, con domicilio en calle Cuncumen N°2935, Altos de Pilauco, de la ciudad de Osorno; en virtud de lo dispuesto en el artículo 420 en relación con los artículos 425, 485 y demás pertinentes del Código del Trabajo, interpone denuncia en procedimiento de tutela laboral con ocasión del despido, en contra de mi ex empleador SERVICIO DE SALUD DE OSORNO, persona jurídica de derecho público, Rol único Tributario N° 61.607.600-0, representado legalmente por su Director Subrogante Señor Daniel Núñez Bellet, médico cirujano, ambos domiciliados en Av. Juan Mackenna N° 825, Edificio Plaza Sur, de la ciudad de Osorno, en razón de los siguientes fundamentos de hecho y derecho que pasa a exponer:

**RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS:**

**1- Vínculo con el Servicio de Salud de Osorno:**

Mediante resolución exenta N° 9051 del Servicio de Salud de Osorno, determinó su contratación en la planta profesionales, grado 05EUS (escala única de sueldos), calidad jurídica contrata, a contar del 15 de junio de 2018, para cumplir funciones en el cargo de Coordinador de Inversiones del Servicio de Salud Osorno, esto bajo la administración de la Directora Subrogante Sra. Muriel Muñoz Moreno, función realizada desde el 15 de junio hasta el 31 de julio de 2018.

Consecutivamente, a través de resolución exenta N°11677, de fecha 16 de octubre de 2018, le designan en el cargo de jefe del Departamento de Coordinación de Inversiones del Servicio de Salud Osorno, cargo desempeñado desde el 01 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2018, en la misma calidad a contrata y mismo grado. Su jornada de trabajo era de 44 horas semanales. Siempre dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en el contrato de trabajo de forma correcta, lo que se ratifica en sus calificaciones y evaluación. Es de agregar que, durante el proceso de evaluación de su desempeño en el ejercicio de sus funciones, obtuve una precalificación por parte de su jefatura directa de 70 puntos de excelencia, siendo ratificada esta evaluación por la Junta Calificadora del Servicio de Salud.

Posteriormente, como ocurre en la generalidad de las contrataciones en los servicios públicos, donde la autoridad competente procede a prorrogar las contrataciones para el año siguiente; antes del 30 de noviembre del año 2018, se concretó la prórroga de su contrato, en las mismas últimas condiciones pactadas, esto es planta profesional, calidad jurídica contrata, grado 05EUS, para el periodo entre el 01 de enero al 31 de diciembre del año 2019.

Subsiguientemente a la orden de realizar la prórroga de contrato, el director titular del servicio de aquella época, don Marcelo Larrondo, quien había sido recientemente nombrado en dicho cargo, ordenó que desde el 01 de enero de 2019 proceda a desempeñar la función de Subdirector de Recursos Humanos del Servicio de Salud de Osorno, decisión materializada mediante resolución exenta N°14589/2018, manteniendo, por cierto, la condición contractual, esto es planta profesional, calidad jurídica contrata, grado 05EUS.

De esta forma, este hecho debe ser marcado como la primera prórroga de contrato por anualidad. Es relevante tener en consideración que, el director del servicio en el mes de diciembre de 2018, solicitó a la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud (como debe ser, dado que esta Subsecretaría es la que otorga dichas autorizaciones), el aumento de grado en la condición "cuota de excepción", a través del Ordinario N°5898 de fecha 19 de diciembre de 2018, para el desarrollo de la función de subdirector de recursos humanos del Servicio de Salud Osorno, a título de contrata, Grado 03EUS, circunstancia que nunca llegó a concretarse por ser un cargo que dependía del



MINSAL (Ministerio de Salud), no obstante se dedicó a desarrollar la labor encomendada en la condición de origen de su contrato, esto es planta profesional, grado 05EUS, teniendo en atención que el desempeño de dicha labor era solo por tiempo limitado, toda vez que dicho cargo en su oportunidad debe ser cubierto mediante proceso concursal y la solicitud en particular, corresponde a cargos que son de la propia Subsecretaría (cargo de excepción) . Señal de esto, es que a fin de propiciar la debida connotación salarial que conlleva el desempeño del cargo de dicha condición como es el de subdirector de recursos humanos, se procedió a incluir en la nómina de haberes mensuales, el pago de una asignación por función crítica, siendo esta retribución la solución para el aumento salarial del cargo de jefe de inversiones al de subdirector de recursos humanos. Finalmente, en la práctica nunca se concretó mediante una resolución, el aumento de grado.

Así las cosas, con fecha 05 de diciembre de 2019, fue citado a una reunión por el Director Subrogante del Servicio de Salud Osorno, don Daniel Núñez Bellet, quien procedió a notificarle de dos cosas importantes; la primera: que, a contar del 01 de enero de 2020, ya no seguiría en la función de subdirector de recursos humanos del Servicio de Salud Osorno, y la segunda: que, esta medida tendría como consecuencia: a) que, a contar del 01 de enero de 2020, no se pagaría la asignación por función crítica; cosa obvia, toda vez que dicha retribución fue asignada precisamente para diferenciar la mayor responsabilidad que conlleva asumir labores como subdirector b) que, a contar del 01 de enero de 2020, la condición de trabajo cambiaría, pasando de grado 05EUS a grado 07EUS, lo que significa una merma en su total de haberes, manteniéndose el resto de la condición de trabajo, esto es misma planta, la de profesionales y la misma calidad jurídica, esto es, contrata. Por tanto, su nueva situación laboral fue, en ese instante comunicada verbalmente.

Interesa señalar que el Sr. Núñez, manifestó que se le encomendaría funciones en el Hospital Base de Osorno, en el área de producción hospitalaria, cargo que no se concretó en los hechos, toda vez que nunca fue emitida ninguna resolución al respecto, dejando entrever así la intención premeditada de la autoridad. Hace saber que, posteriormente a la notificación de su nueva función por parte del director, procedió a hacer uso de su feriado legal correspondiente al periodo 2019, desde el día 09 hasta el día 27 de diciembre. Inmediatamente, hizo efectivo 25 días de sus vacaciones legales correspondientes al año 2020, desde el 02 de enero hasta el 05 de febrero. Acto seguido, en virtud al cansancio físico-mental unido a que su estado anímico no era el más óptimo en ese momento, pues las nuevas condiciones laborales impuestas traían aparejada una disminución en su grado dentro del servicio público, lo que genera consecuentemente una rebaja en su remuneración, razón por la cual, concurrió donde un profesional del área de la salud (médico psiquiatra) para tener una opinión médica desde su contexto emocional, quien considero como medida a tomar, hacer uso de licencia médica por 21 días, siendo efectiva desde el 06 hasta el 26 de febrero, prorrogándose por 30 días, sin embargo el mismo día en que concluyó la licencia y comenzaba la siguiente, fue notificado del término de su contrata.

2- Circunstancias de la desvinculación. Así la cosa, con fecha 29 de enero fue notificado de la prórroga de su contrato mediante la Resolución Exenta N° 440/5/2020, donde se le contrataba a contar del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2020 como profesional asimilado a grado 7°EUS de la planta de profesionales. Este hecho debe ser destacado como la segunda prórroga de contrato por anualidad. En el intertanto, como expuso anteriormente, había recién terminado una licencia médica y con fecha 26 de febrero, fue notificado de la resolución exenta RA N° 440/35/2020, que informa la determinación de poner término anticipado a su contrata, bajo la expresión por “no ser necesario sus servicios”, utilizando la autoridad fundamentos para su decisión basados en particularidades referidas a que sus renovaciones de labores directivas no son aptas para generar expectativa de confianza legítima ya que la continuidad laboral servida no es superior a dos años continuos, cuestiones que refutará en su oportunidad en este libelo.



Argumentos que, la misma Contraloría General de la Republica ha instruido mediante sus Dictámenes que dichos conceptos no caben como fundamento directo y único de un término de contrata, y que además a juicio de la adjudicatura actual, no cumple el estándar que se exige a la hora de establecer una desvinculación anticipada de contrata en el servicio público. En el acto administrativo que promueve su desvinculación, la autoridad no expresa cual o cuales fueron las razones del término intempestivo de su contrato ni mucho menos justifica su decisión en legalidades, lo cual permite especular sobre las verdaderas intenciones detrás del término de su contrata logrando disfrazar el motivo principal.

### 3- PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Mucho se ha debatido tanto en doctrina como en jurisprudencia, sobre la procedencia de la acción de tutela de derechos fundamentales en el ámbito contractual de un funcionario público, no obstante, desde el año 2014 nuestra Excelentísima Corte Suprema, da un vuelco en los fallos judiciales anteriores, determinando acoger el ejercicio de dicha acción.

Preceptos legales.

Los fundamentos para decretar la procedencia de tutelas en el ámbito público radican en el estudio de varias disposiciones, siendo las más utilizadas: Artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, será de competencia de los juzgados de letras del trabajo el conocimiento de las "cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales".

Artículo 485 del mismo cuerpo legal, que dispone: "el procedimiento contenido en este párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten derechos fundamentales de los trabajadores...".

Artículo 1° inc. 3° "Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias...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"

Jurisprudencia:

Como la intención de esta parte no es hacer un estudio o análisis exhaustivo de jurisprudencia, sino que, en concordancia con la teoría del caso, solo exponer someramente al tribunal, las interpretaciones a las normas señaladas precedentemente hechas por nuestros sentenciadores del máximo tribunal, utilizándolas como base vinculante para establecer la procedencia de tutelas en el ejercicio de la subordinación y dependencia de un funcionario público.

Es así como a principios del año en curso, con fecha 31 de enero del 2020, causa rol 18577-2019, la Corte Suprema determina que: "el Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de las demandas de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del término de una contrata, toda vez que el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, lo habilita para tomar conocimiento de las "cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales" y la acción de tutela laboral, ejercitada por un funcionario público que denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, una de aquellas "cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales". Continúa exponiendo: "atendida la entidad y naturaleza de los derechos que por vía de tutela laboral se pretende proteger, los que deben considerarse "inviolables en cualquier circunstancia", no existe una razón jurídica valedera para excluir de su aplicación a toda una categoría de trabajadores, como son los funcionarios públicos, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleado".

En el mismo sentido, pero utilizando como fundamento legal, el artículo 1° inciso 3° del Código del trabajo, el cual ha sido interpretado en forma amplia, dentro de la

órbita del concepto de trabajadores, se expresa la Corte Suprema en fallo rol 22879-2019, de fecha 15 de mayo de 2020, “la relación funcionaria es también una relación de índole laboral, pues el inciso tercero del artículo primero del Código del Trabajo denomina en términos genéricos “trabajadores” a los funcionarios públicos” ... “Si bien la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan recurrir al procedimiento de tutela laboral en ningún caso importa per se la aplicación de normas sustantivas del Código del Trabajo, no hay duda de que los funcionarios a contrata de la Administración del Estado están facultados para utilizar el procedimiento de tutela para denunciar la infracción de sus Derechos Fundamentales sufrida a consecuencia de su relación funcionaria por aplicación de las normas que las regulan”.

Concluyendo este punto, podemos afirmar que hoy en día, año 2020, existe una línea jurisprudencial solvente que permite afirmar que, la acción de tutela amparada a la luz del Código del Trabajo, puede ser ejercida por un funcionario público, quien ha sido vulnerado en sus derechos fundamentales en el ámbito de sus relaciones laborales, aun cuando, su empleador sea el Estado, pues en base a la interpretación de los preceptos normativos, no cabe la distinción entre “los trabajadores” y trabajadores del sector público”.

En definitiva, todo trabajador tiene derecho a accionar cuando las circunstancias lo permitan; contexto similar ocurrió en su caso, es por ello que recurre a esta instancia, para exteriorizar la vulneración de garantías constitucionales de la cual fue víctima al momento de su desvinculación laboral con el servicio.

#### 4- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Para abordar el aspecto normativo del caso, debemos enfocar en realizar una segunda lectura a la “resolución que pone término anticipado de la designación a contrata” del actor, que viene a ser el equivalente a su carta de despido; en tal sentido podemos extraer conceptos como: “termino anticipado de designación de contrata” y “mientras sean necesarios sus servicios”.

Dichos términos, pertenecer a la órbita contenciosa-administrativa del derecho que, sin perjuicio del examen de valorización de los hechos por vuestro tribunal, quien solo debe pronunciarse sobre la existencia de vulneraciones de los derechos fundamentales del demandante, no entrando en detalles sobre la procedencia o improcedencia del acto administrativo que pone termino al contrato del actor, se hace necesario hacer presente que desde hace un tiempo a esta parte, existen opiniones vacilantes frente a las distintas interpretaciones que merecen los conceptos antes expuestos, motivo por el cual, las instituciones que entregan directrices a la administración del Estado, debieron redireccionar la comprensión de estos términos; así las cosas, la Contraloría General de la República, en dictamen N°6.400 del año 2018, comunicó que “los actos administrativos en que se materialice la decisión de no renovar una designación, de hacerlo en condiciones diversas en los términos antes precisados, o la de poner término anticipado a ella, deberán contener “el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta”; por lo que no resulta suficiente para fundamentar esas determinaciones la expresión “por no ser necesarios sus servicios” u otras análogas”.

Lamentablemente, el acto administrativo que puso fin a su vínculo laboral, en ningún caso cumple con lo impuesto por el dictamen señalado anteriormente; no es posible identificar los hechos ni tampoco da argumentos legales de peso que permitan descifrar el motivo o cual fue la circunstancia que basado en ciertos criterios legales se entiende justificado el termino anticipado. Es decir, no deja claro cuál fue la motivación del acto administrativo, cayendo en discrecionalidad absoluta.

En el mismo sentido, dos años antes, el mismo organismo autónomo, en su dictamen N° 23.518, del año 2016, estableció que el término anticipado de una designación a contrata dispuesta con la fórmula “mientras sea necesarios sus servicios”, debe materializarse por un acto administrativo fundado, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que lo dicta exprese los motivos – esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a





los cuales ha adoptado su decisión, sin que sea suficiente la simple referencia formal, de manera que su sola lectura permita conocer cuál fue el raciocinio para la adopción de su decisión”.

La autoridad vuelve a tropezar con la misma piedra, no hay fundamentación expresa que permita entender el análisis que efectuó; pone énfasis en el historial del tiempo que permaneció el funcionario dentro del servicio para luego señalar que no hay inconvenientes para que el contenido de un dictamen pueda ser empleado como fundamento para poner término anticipado; siendo ese razonamiento a juicio de esta parte totalmente ambiguo y arbitrario.

Continuando con el análisis en profundidad de los fundamentos utilizados en la resolución que pone fin a la contrata, la autoridad vuelve a caer en un error, pero esta vez acompañado del calificativo excesivo, en cuanto a la interpretación que le entrega a la terminología sobre la “expectativa de confianza legítima”. Para ellos “sus renovaciones de labores directivas no son aptas para generar expectativa de confianza legítima”; ahora bien, para determinar la continuidad y extensión de las designaciones a contrata que generan la confianza legítima en un funcionario público, debemos tener a la vista nuevamente el dictamen N°6.400 del año 2018, el cual dispone en forma clara y precisa que: “sólo podrá generarse esta en la medida que no haya interrupción entre una designación y la siguiente, ya que la existencia de algún lapso de alejamiento genera por esencia una duda razonable en torno a la mantención de esa relación funcionaria y, por lo mismo, se opone a la confianza legítima” y en cuanto a la duración que ha de tener cada una de las contrataciones previas y la extensión total del lapso necesario para provocar la anotada confianza, corresponde señalar que dicha expectativa se genera a partir de la segunda renovación”.

Transportando este contenido a los hechos ocurridos, durante el periodo que duro su vínculo laboral, desde el mes junio del año 2018 a marzo del año 2020, fue objeto de 2 renovaciones por anualidad (circunstancias señaladas precedentemente en el apartado de los hechos de este libelo); la primera mediante resolución exenta N°440/599/2019, la cual procedió a su contratación a contar de 1 de enero de 2019 y hasta el 31 de diciembre de 2019 y la segunda renovación se materializó mediante la resolución exenta N° 440/5/2020, la que prolongó su contrata desde 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2020. Por tanto, en estas condiciones nunca fue objeto de una suspensión en sus funciones e incluso fue poseedor de 2 renovaciones consecutivas para los años 2019 y 2020 y por los 2 años completos, es decir, cumplió con los requisitos que se exigen para ser acreedor de la confianza legítima, formalidad que la autoridad por descuido quizás no lo percató o llanamente oculto la realidad para tener otro fundamento sin razón con que justificar su salida anticipada del servicio.

Entonces, podemos concluir que, no obstante, de cumplirse con la forma (notificación mediante un acto administrativo) del término anticipado de su contrata, es el fondo de la resolución, la que no cumple los requisitos que instruye el órgano informante produciéndose una desvinculación contractual sin justificación racional completa, siendo deficiente y con nula explicación del por qué la autoridad llegó a tomar la determinación de poner término a su vínculo contractual en forma anticipada.

Jurisprudencia.

Desde que los Juzgados Laborales conocen de las acciones de tutela interpuestas por funcionarios públicos, se han familiarizado con estos conceptos, sin pronunciarse sobre el fondo de su interpretación, no obstante, frente a los recursos interpuestos en segunda instancia por las entidades públicas demandadas, nuestro máximo tribunal del país, entrego su propia interpretación de las nociones que van aparejadas al término contractual en el ámbito público.

Sin mayor preámbulo en fallo rol 29208-2019 de fecha 04 de marzo de 2020, consagra lo siguiente en cuanto a: “La expresión «mientras sean necesarios sus servicios» de los nombramientos de los funcionarios a contrata permite que la autoridad administrativa pueda prorrogar la vigencia de la contrata más allá de su plazo original, pero no que pueda ponerle término antes de que éste finalice, como ocurrió en la especie, ya que esto último, además de importar una actuación de la

autoridad contraria al acto propio consistente, precisamente, en establecer dicho plazo en el acto de nombramiento o prórroga, infringe la norma del artículo 10 de la Ley N° 18.834 que discurre sobre la base de que los cargos a contrata tienen un plazo de duración determinado que, si bien no puede exceder del 31 de diciembre de cada año, debe ser respetado por la autoridad, sin perjuicio de su facultad para prorrogarlo en la medida que sean necesarios los servicios que le dan origen”.

Por otro lado, debemos recordar que el objetivo principal de la presente demanda es que, vuestro tribunal declare la existencia efectiva de actos vulneratorios que con ocasión del despido generaron transgresiones en las garantías constitucionales del actor y por ende, la sanción aplicable para el ex empleador por su actuar infraccional, corresponde al pago de las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 del Código del trabajo, y que forman parte del petitorio de este libelo.

Es por esta razón, que se permite exponer un fallo actualizado, de fecha 19 de agosto de 2020, mediante el cual nuestra Corte Suprema se pronuncia sobre la compatibilidad de indemnización que nos entrega la disposición antes mencionada expresando lo siguiente: “El carácter sancionatorio de la indemnización tarifada que establece el artículo 489 y, en consecuencia, su compatibilidad con una que diga relación con el perjuicio moral ocasionado, se colige de su tenor literal en cuanto no excluye ni restringe la posibilidad de conceder una indemnización por daño moral, y del hecho que su monto está predeterminado en la ley y no requiere la prueba del daño efectivamente causado. De esta manera, la referida indemnización especial es compatible con una que compense el daño moral, cuya función es más bien compensatoria del mal sufrido y su determinación, de carácter prudencial”.

Ahora bien, la notificación del término anticipado de su contrato ocurrió en el mes de febrero del presente año, en circunstancias que la autoridad ya le había asegurado empleo y por ende una remuneración por a lo menos hasta noviembre del año 2020, no obstante, sucedió lo ya comentado, entonces quién responde por la ganancia efectiva que deja de percibir (su sueldo) por todos meses en que su empleador ya le había asegurado una estabilidad laboral.

Los sentenciadores de nuestro máximo tribunal han dado respuesta a su inquietud, según fallo rol 23096-2019, quienes han expresado lo siguiente en cuanto al lucro cesante: “Hay lucro cesante, en consecuencia, cuando se deja de percibir un ingreso o una ganancia. En el caso específico que nos ocupa, el incumplimiento del contrato consistió en ponerle término anticipado a la contrata con vulneración de derechos fundamentales, en consecuencia, lo que generó que la demandante dejó de percibir un ingreso al cual el empleador se había obligado, por lo que procede que se le indemnice con la suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial”.

##### 5- DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS:

¿Cuándo se entiende vulnerados los derechos o garantías constitucionales de los trabajadores? Para la Dirección del Trabajo se entienden vulnerados o lesionados cuando “el empleador o quien lo representa realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial” ... trasladando esta noción a la realidad de caso expuesto y teniendo presente el artículo 485 del Código del Trabajo, podemos identificar derechos de rango constitucional trasgredidos por parte de la autoridad (ex empleador) hacia el trabajador (funcionario público) materializados en el acto administrativo que puso fin en forma anticipada a su contrata, logrando identificar en cada hecho particular, la presencia vulneradora de las siguientes garantías:

- Artículo 19° N° 1, inciso 1°, derecho a la integridad física y psíquica de la persona. Podemos determinar como primera vulneración y coincidiendo con la afectación a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1, inciso 1° de nuestra Constitución Política de la República, en la acción ejecutada por el empleador consistente en la comunicación que la autoridad del servicio transmite al actor, a principios del mes de diciembre de 2019, sobre la no continuación de su cargo como subdirector de recursos humanos del Servicios de Salud Osorno.



A juicio de esta parte, este aviso constituye una infracción inminente a la integridad física y psíquica de funcionario afectado, por las razones que pasa a enumerar a continuación:

1) En la primera escena, la notificación en el cambio de sus circunstancias laborales, fue completamente inesperada, este cambio por se trae aparejado una baja en el grado y por ende en la remuneración recibida, lo cual indubitadamente le genero un disgusto, una frustración al sentir una desvalorización de su persona, pues la modificación de sus funciones, implica una volver hacia atrás, sin que suene ambicioso, pero una de las finalidades del servicio público es ir escalando a medida que tus calificaciones y evaluación te lo permitan, siendo considerado para él el aumento de grado un premio por el esfuerzo, dedicación y constancia del servidor público, cuestión que en su caso, el cargo de jefatura del que le habían designado, había sido un nombramiento digno de su perseverancia, así lo reflejaba sus calificaciones y sus años de experiencia en la administración pública. Es así como este evento, fue sin duda un acto premeditado por la autoridad, pues no le permitieron mostrarles con hechos de sus aptitudes y capacidades para la o las nuevas labores encomendadas ni ellos se mostraron interesados por probarle en el nuevo cargo, circunstancia que queda comprobada y verificada más aún con la no existencia de la resolución exenta que debió designarle en la nueva función confiada. Esta serie de acontecimientos marcaron el inicio del quebrantamiento de su dignidad y honorabilidad como profesional.

2) La segunda escena, fue el comienzo de una sucesión de preocupaciones que comenzaron a surgir en su persona, pues a partir del mes de enero de 2020, se produciría una merma importante en su retribución, lo cual interfirió en sus decisiones económicas a tomar en el futuro y fue así como se gatillo una serie de condiciones (cansancio, estrés por su nuevo destino laboral, incertidumbre frente a las nuevas tareas encomendadas) que le llevaron a consultar a un médico especialista, quien considero que era necesario hacer un alto en lo profesional pues su diagnóstico inicial considero la “existencia de un trastorno adaptativo, que provenía de problemas relacionados con el cambio en las condiciones laborales”, manifestándose a través del insomnio que exteriorizó en aquel tiempo, lo cual justifica la práctica de licencias médicas, sin presagiar de lo que ocurriría en un par de semanas más.

3) y en la tercera escena y como se dice en forma coloquial “la guinda de la torta” fue la decisión de la autoridad de dar termino anticipado a su contrata, con lo cual, si ya su estabilidad emocional no estaba del todo bien, con esta nueva decisión su ánimo se fue por el suelo. Había quedado sin trabajo, generándose inmediatamente un desmedro económico de forma abrupta, implicando a nivel físico y psíquico un estado de aflicción, intranquilidad e inquietud emocional al imaginar su nuevo contexto financiero, debiendo fraguar mecanismos para hacer frente a futuros incumplimientos contractuales derivados de la falta de empleo.

Por tanto, no queda más que agregar que, los hechos ocurridos, sin lugar a duda constituyen una vulneración al derecho fundamental anteriormente descrito, siendo esta vulneración consecuencia directa de actos ocurridos con ocasión de relación laboral, tal como lo dispone el artículo 485 inciso 1°.

- Artículo 19° N°2 Igualdad ante la Ley; “Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”

- Actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo. El artículo 2° inciso 4, dispone que “los actos discriminatorios son las distinciones, exclusiones...que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

En razón al enunciado normativo unido a los hechos que se dan por reproducidos, no queda más que afirmar que en la especie fue víctima de discriminación de tipo arbitraria; porque el hecho de poner término en forma anticipada a su contrato a fines de febrero de 2020, en circunstancias que en diciembre de 2019 ya se había renovado y prorrogado por todo el año siguiente, constituye una exclusión que perturba su igualdad de oportunidad en el empleo frente a los demás funcionarios de titularidad contrata, a quienes se les respeta el término de la misma cada 31 de

diciembre de cada año, siendo víctima de la pérdida en la igualdad en el trato que detentan estos funcionarios.

E incluso se altera el artículo 19 N° 2 de la Constitución, ya que, en su caso, la autoridad con su actuar hizo una distinción que lo llevo a generar diferencias arbitrarias perdiendo toda transparencia en su conducta; así lo interpreta el fallo rol 29208 de la Corte Suprema, de fecha 04 de marzo de 2020, estipulando que: “La decisión de poner término anticipado a la contrata de la parte recurrente configura un acto ilegal y que afecta el derecho a la igualdad ante la ley que le garantiza el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al brindarle un trato discriminatorio en relación a otros funcionarios a quienes, en situación equivalente, esto es, sin desvinculación derivada de sumario administrativo fundado en una falta que la motive y sin una calificación anual que permita dicha medida, pueden continuar sirviendo su cargo a contrata hasta el vencimiento de su término natural”.

- Artículo 19 N° 16, libertad de trabajo y su protección: Si afirmamos anteriormente la existencia de afectación en su integridad psíquica, actos discriminatorios y la ejecución de diferencias arbitrarias en el proceder de la autoridad en el acto administrativo que puso fin a su contrata en forma anticipada, en perjuicio de este ex funcionario público, es porque inexcusablemente con todo lo demás se quebrantó la libertad de trabajo y de sobre manera su protección; pues si nos remontamos a la protección que merecen todos los trabajadores, cualquiera que sea el área a ejecutar, se conoce que los que detentan mayores privilegios y conservación en el empleo, son justamente los funcionarios públicos, por ser trabajadores del Estado, poseen un estatus que les entrega “cierta” seguridad laboral, como ocurre con un trabajador a contrata, quien sabe que su vínculo contractual tiene como duración máxima el 31 de diciembre de cada año; él tenía la certeza que a partir de su última renovación de su contrato, al menos iba a contar con empleo todo el año 2020, es decir, el resguardo que le entregaba ser un funcionario a contrata fue quebrantada por la autoridad en el ejercicio de sus facultades al poner término anticipado, sin justificación suficiente y en forma indebida.

POR TANTO, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 420, 423, 425, 446, 485, 489 y demás pertinentes del Código del Trabajo, SOLICITA tener por interpuesta demanda de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en contra del contra del SERVICIO DE SALUD DE OSORNO, ya individualizado, representado legalmente por don DANIEL NUÑEZ BELLET, también individualizado, con el objeto de que el tribunal declare la vulneración de las garantías que le ha afectado y se condene a la denunciada a pagar las indemnizaciones que se indican, con expresa condenación en costas:

1°. Una indemnización no inferior a seis meses, ni superior a once meses de la última remuneración mensual que asciende a la suma de \$25.282.378, conforme al artículo 489 del Código del Trabajo.

2° Una indemnización total a título de lucro cesante, según última remuneración mensual que asciende a la suma de \$22.983.980.

3° Una indemnización por daño moral de \$20.000.000 o la suma que el tribunal estime en justicia.

4° Reajustes de todas las sumas expresadas, y determinadas, en el mismo porcentaje que haya variado el IPC, entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice, conforme al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

5° Que se condene en costas a la denunciada.

**SEGUNDO:** Contestación. GONZALO ARROYO CURUTCHET y GRIMANESA GARCÍA PRIETO, abogados, en representación del SERVICIO DE SALUD OSORNO, Persona Jurídica de Derecho Público creada por el Decreto Ley N°2763 de 1979, ambos con domicilio en calle Manuel Antonio Matta N°448, Osorno, estando dentro de plazo legal y conforme a lo dispuesto en el Artículo N°452 del Código del Trabajo, contestan la demanda interpuesta por D. JUAN IGNACIO SOTO CARRASCO, por denuncia en procedimiento de tutela laboral en contra del Servicio de Salud Osorno, solicitando el rechazo de la demanda que se



invoca respecto de esta institución, en base a los argumentos de hecho y derecho que se exponen a continuación:

**1. Negación de los hechos contenidos en la demanda.**

Niega en su totalidad los hechos alegados en la presente demanda, especialmente:

- Que, el Servicio de Salud Osorno haya quebrantado y violado las garantías constitucionales del artículo 19 N°1 inciso primero, N°2 y N°16 de la Constitución Política de la República respecto del actor D. Juan Soto Carrasco.
- La procedencia de cada una de las indemnizaciones reclamadas por el actor.

**2. Relación contractual entre el Servicio de Salud Osorno y el demandante de autos D. Juan Soto Carrasco.**

Que, es preciso señalar que efectivamente existió un vínculo laboral entre el Servicio de Salud Osorno y el demandante D. Juan Soto Carrasco, contextualizando dicha contratación se puede señalar lo siguiente:

- Que, mediante la Resolución Exenta N°9.051 de 2018 del Servicio de Salud Osorno, el demandante fue contratado como profesional Grado 05 EUS, a contar del 15 de junio de 2018, cumpliendo mediante encomendación de funciones la labor de Coordinador de Inversiones de la Dirección del Servicio de Salud Osorno.
- Que, a contar del 01 de enero de 2019, el actor fue encomendado mediante la Resolución Exenta N°14.589 de 2018 a cumplir funciones como Subdirector de Recursos Humanos del Servicio de Salud Osorno.
- Que, de acuerdo a la Resolución Exenta N°13.850 de fecha 13.850 de 2019, se pone término a la encomendación de funciones del Sr. Soto como Subdirector de Recursos Humanos del Servicio de Salud Osorno.
- Que, de acuerdo a Resolución Exenta RA N°05 de fecha 29 de enero de 2020, el Sr. Soto es contratado como profesional de apoyo en Grado 7 EUS a contar del 01 de enero de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2020, y bajo la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”.

- Que, mediante Resolución Exenta RA N°440/35/2020 del Servicio de Salud Osorno, se dispone el término anticipado a la designación a contrata del Sr. Soto.

**3. Inexistencia de vulneración garantías constitucionales del artículo 19 N°1, inciso primero, N°2 y N°16 de la Constitución Política de la República respecto del actor D. Juan Soto Carrasco.**

El propio actor de estos autos, en su libelo señala que fue contratado en calidad de contrata, 44 horas semanales por el Servicio de Salud Osorno, para desempeñar la función de Coordinador de Inversiones del Servicio de Salud Osorno. De lo anterior, se desprende entonces que su vínculo con el Servicio de Salud Osorno es de carácter estatutario o reglamentario y transitorio, teniendo en consecuencia la calidad de funcionario público de acuerdo a la contratación prevista.

Que, como funcionario público del Servicio de Salud Osorno, le son aplicables las normas de la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Que, mediante Resolución Exenta RA N°440/35/2020 de fecha 26 de febrero de 2020 del Servicio de Salud Osorno, se dispone el término anticipado a la designación a contrata del Sr. Soto, por los siguientes motivos:

- La Resolución Exenta RA N°05/2020 señala que el Sr. Soto es contratado bajo la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”. El artículo 3, letra c) del Estatuto Administrativo señala: “Empleo a contrata: Es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución.” Por su parte, el artículo 10, inciso primero, del mismo cuerpo normativo, indica: “Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirven 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.” En este sentido, la Resolución Exenta RA N°05/2020 que contrata al Sr. Soto a contar del 1° de enero de 2020 como profesional de apoyo, fue dispuesta con la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”.
- La antigüedad laboral continua del Sr. Soto, según su hoja de vida funcionaria, a la fecha de la Resolución Exenta RA N°440/35/2020 que dispuso el término anticipado a la designación a contrata del Sr. Soto, era de 1 año y 8 meses. Si



bien se renovó la contrata por la anualidad 2020, en esta contratación se introdujo la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, lo que trajo como consecuencia el análisis de dicha contratación por parte de la Dirección del Servicio de Salud Osorno, lo que a su vez derivó en que mediante Resolución Exenta RA N°440/35/2020 del Servicio de Salud Osorno, se dispusiera el término anticipado a la designación a contrata del Sr. Soto, a contar del 26 de febrero de 2020.

En consecuencia, no corresponde invocar la confianza de una nueva prolongación anual de su designación, por cuanto no transcurrieron más de dos años con una antigüedad laboral continúa. (Dictamen N°70.966/2016)

- El Sr. Soto desempeñó funciones de carácter directivo desde el 01 de septiembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019. En el mismo sentido, y de acuerdo lo que ha indicado Contraloría General de la República, órgano competente para velar por el cumplimiento de las disposiciones del estatuto administrativo, el Dictamen N°6.400/2018, ha señalado, a propósito de la aplicación del concepto de confianza legítima, que, tratándose de los jefes de gabinete y asesores en gabinetes de ministros, subsecretarios y jefes de servicios, existe una especial naturaleza de confianza entre las pertinentes autoridades y quienes desarrollan las labores comentadas.

El Dictamen N°28.660/2018, señala por su parte que, la relación de confianza también se verifica respecto de los funcionarios a contrata a los cuales se les encomienden tareas directivas, los cuales se encuentran en una situación diferente que la del resto del personal a contrata, por la relevancia que tienen las labores que los primeros desempeñan para el funcionamiento del servicio, cuya asignación y delegación consiste en una medida de buena administración que tiene el propósito de que el organismo pueda atender las necesidades públicas de una manera regular, continua y permanente, como lo ordenan los artículos 3° y 28 de la ley N°18.575.

Que, de acuerdo a las Resoluciones Exentas N°8.157/2018 y N°3.049/2019 el Sr. Soto desempeñó funciones de carácter directivo desde el 01 de septiembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019, como Jefe de la Unidad de Inversiones y Subdirector de Recursos Humanos del Servicio de Salud Osorno, respectivamente.

Que, en situaciones similares no se advierte inconveniente para que el razonamiento contenido en el Dictamen 6.400/2018, pueda ser empleado como fundamento para poner término anticipado a una designación a contrata, que tenga asignadas funciones directivas y de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el ya señalado dictamen 6.400/2018, para el funcionario que se desempeñó bajo dicha función directiva y experimenta un cambio de funciones o unidad de desempeño, las renovaciones de que fueron objeto en las mencionadas labores directivas no son aptas para generar la expectativa de confianza legítima.

Tal es la situación que ocurrió en este caso, ya que el Sr. Soto cumplía funciones directivas y en enero de este año 2020, mediante Resolución Exenta N°5 de 2020 del Servicio de Salud Osorno, pasó a cumplir funciones de apoyo profesional, razón por la cual, se agregó a su designación la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, aunque se haya renovado desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre. Esta cláusula otorga entonces la facultad a la Dirección del Servicio, de decidir sobre el término anticipado de contrata del Sr. Soto en base al cambio de funciones, desde directivo a apoyo profesional, tal como ocurrió en la especie.

Que, por su parte, los pronunciamientos relativos a la confianza legítima no afectan las facultades que tienen las pertinentes autoridades en torno a las contrataciones en particular, en cuanto a la distribución de decidir su no renovación o el término anticipado de aquellas en que existan cláusulas, que lo permitan, según las disposiciones legales respectivas.

En consecuencia, en razón de todo lo expuesto en esta presentación, en la especie el término anticipado de la designación a contrata del Sr. Soto, se realizó totalmente ajustada a derecho, y en consecuencia no existe una vulneración de derechos fundamentales como afirma el actor.

#### 4. Derechos supuestamente vulnerados por el Servicio de Salud Osorno.

Que, en este caso no existen derechos fundamentales vulnerados, cuando el objeto de los actos administrativos es hacer cumplir las disposiciones legales vigentes y hacer uso de las facultades que como autoridad administrativa detenta el Director del Servicio de Salud Osorno y que son otorgadas por ley.

En consecuencia, no hay vulneración de derechos alguna, toda vez que, se ejerció una atribución contemplada en la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo y que fue debidamente motivada tal como lo exige la Ley N°19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Artículo 19 N°1, inciso 1, derecho a la integridad física y psíquica de la persona.

Que, el actor de autos sostiene que el Servicio de Salud Osorno, vulneró su derecho a la integridad física y psíquica, realizando las siguientes acciones:

- Inesperada notificación en el cambio de circunstancias laborales, lo que trae aparejado una baja de grado y por ende en sus remuneraciones.
- Sucesión de preocupaciones, a partir del mes de enero de 2020 por la merma en sus remuneraciones, lo que trajo como consecuencia consultar a un médico especialista.
- Decisión de la autoridad de dar término anticipado a la contrata. En relación a la inesperada encomendación de funciones, señalaremos que esto se trata de una facultad otorgada en el Título III "De las obligaciones funcionarias", párrafo 3° "De las destinaciones, comisiones de servicio y cometidos funcionarios" del Estatuto Administrativo, por tanto, dicha situación es una facultad de la dirección del servicio, totalmente ajustada a derecho.

Respecto, a la merma en sus remuneraciones, es una situación de toda lógica, por cuanto, el Sr. Soto pasó de tener un cargo directivo a ser profesional de apoyo, por cuanto, su nivel de responsabilidad es a todas luces muy distinto, esto según lo señala el artículo 9 del Estatuto Administrativo: "Todo cargo público necesariamente debe tener asignado un grado de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y, en consecuencia, le corresponderá el sueldo de ese grado y las demás remuneraciones a que tenga el derecho el funcionario." Por su parte, el artículo 10, inciso 4, del mismo cuerpo normativo, reafirma lo antes señalado: "En los empleos a contrata la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado, excluyendo toda discriminación que pueda alterar el principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres."

Y por último, respecto a la decisión de poner término anticipado a la contrata del Sr. Soto, se debe reiterar que el actuar de esta administración se ajusta absolutamente a la legalidad vigente, más aún esta autoridad administrativa se encuentra formalmente facultada, para cesar la contrata del demandante de autos, en cuanto no sean necesarios sus servicios, situaciones todas que se plasmaron en la respectiva resolución que dispone el término anticipado de su contrata y que además, fue debidamente registrada por el órgano contralor.

Artículo 19 N°2° Igualdad ante la Ley: "Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias", Actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo.

Que, el actor de autos sostiene que el Servicio de Salud Osorno, vulneró este derecho, realizando la siguiente acción:

- Por disponer el término anticipado a su contrata a fines de febrero de 2020, en circunstancias de que en diciembre de 2019 ya se había renovado y prorrogado por todo el año siguiente, perturbando entonces su igualdad de oportunidad frente a los demás funcionarios a contrata.

Respecto a esta situación, se debe reiterar que el Sr. Soto cumplía funciones directivas (desde 15 de junio de 2018 hasta 31 de diciembre de 2020) y en enero de este año 2020, mediante Resolución Exenta N°5 de 2020 del Servicio de Salud Osorno, su contratación sufrió un cambio, ya que el actor pasó a cumplir funciones de apoyo profesional, razón por la cual, se agregó a su designación la cláusula

“mientras sean necesarios sus servicios”, aunque se haya renovado desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre. Esta cláusula otorga entonces la facultad a la Dirección del Servicio, de decidir sobre el término anticipado de contrata del Sr. Soto, esto en base al cambio de funciones, desde directivo a apoyo profesional, tal como ocurrió en este caso.

En este sentido, se debe reiterar, lo dispuesto en el Dictamen N°28.660/2018, el cual señala que la relación de confianza también se verifica respecto de los funcionarios a contrata a los cuales se les encomienden tareas directivas, los cuales se encuentran en una situación diferente que la del resto del personal a contrata, por la relevancia que tienen las labores que los primeros desempeñan para el funcionamiento del servicio, cuya asignación y delegación consiste en una medida de buena administración que tiene el propósito de que el organismo pueda atender las necesidades públicas de una manera regular, continua y permanente, como lo ordenan los artículos 3° y 28 de la ley N°18.575. Y que, en situaciones similares no se ha advertido inconveniente para que el razonamiento contenido en el Dictamen 6.400/2018, pueda ser empleado como fundamento para poner término anticipado a una designación a contrata, que tenga asignadas funciones directivas y de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el ya señalado dictamen 6.400/2018, para el funcionario que se desempeñó bajo dicha función directiva y experimenta un cambio de funciones o unidad de desempeño, las renovaciones de que fueron objeto en las mencionadas labores directivas no son aptas para generar la expectativa de confianza legítima.

Por tanto, la misma Contraloría General de la República ha señalado que este tipo de funcionarios, con carácter directivo, se encuentran en una situación diferente a la del resto del personal a contrata. En consecuencia, el Servicio de Salud Osorno no ha hecho ninguna diferencia arbitraria u acto discriminatorio con el Sr. Soto.

Artículo 19 N°16, libertad de trabajo y su protección:

Que, el demandante sostiene que el Servicio de Salud Osorno, vulneró este derecho, realizando la siguiente acción:

- Se quebrantó la certeza que el demandante tenía, sobre que, a partir de su última renovación de contrato, iba a contar con empleo todo el año 2020, y que, por tanto, el resguardo que le entrega ser un funcionario a contrata fue quebrantado por la autoridad en el ejercicio de sus funciones al poner término anticipado, sin justificación suficiente y en forma indebida. No queda más que reiterar, que en base al cambio de funciones del Sr. Soto, se agregó a su designación 2020, la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, aunque se haya renovado desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre. Esta cláusula otorga entonces la facultad a la Dirección del Servicio, de decidir sobre el término anticipado de contrata del Sr. Soto, esto en base al cambio de funciones, desde directivo a apoyo profesional, tal como ocurrió en este caso, por tanto, no se puede referir el Sr. Soto a que el Servicio de Salud Osorno, quebrantó su certeza de trabajo por todo el año 2020, cuando siempre existió la referida cláusula.

Por otra parte, la doctrina nacional ha establecido que la libertad de trabajo significa que “a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador, que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución” (EVANS, E. Derecho Constitucional, Editorial Jurídica, p 232).

Que, de todo lo expuesto en esta presentación y de las normas administrativas que rigen este tipo de contratación, ha quedado de manifiesto que el Servicio ha actuado dentro sus facultades, que se ha apegado a las normas que lo rigen y que por tanto no se le ha negado arbitrariamente el trabajo al Sr. Soto.

Por otra parte, el demandante, de manera muy liviana y sin fundamentación alguna, señala que se le habría vulnerado su libertad de trabajo y su protección. Pues bien, del solo relato del actor se desprende que la vulneración alegada no tiene asidero en la realidad. Esto se confirma, cuando el demandante en su libelo señala: “(...) se conoce que los que detentan mayores privilegios y conservación en el empleo, son justamente los funcionarios públicos, por ser trabajadores del Estado, poseen un estatus que les entrega “cierta” seguridad laboral, como ocurre con un trabajador a contrata, quien sabe que su vínculo contractual tiene como duración máxima el 31 de diciembre de cada año;”



Que, atendido el cargo que detentaba el demandante en el Servicio de Salud Osorno como Subdirector de Recursos Humanos, debería conocer especialmente el artículo 3, letra c) del Estatuto Administrativo que señala: “c) Empleo a contrata: Es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución.” Y tal como lo indica, el mismo actor en su libelo y el artículo 10 inciso 1 del Estatuto Administrativo: “Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los 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.”

En este sentido, no se puede dejar de mencionar el ya mencionado dictamen 6400/2018 que señala: “No obstante, lo anterior no afecta el ejercicio de las facultades generales de la autoridad respectiva de ponerle término anticipado de manera fundada a una contrata, en los términos fijados por el dictamen N°23.518, de 2016, en la medida que la designación contenga la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” u otra similar.

Así lo refuerzan el dictamen 28.660/2018 y el dictamen 17.783/2019 que reiteran lo ya señalado por el mencionado Dictamen 6400/2018 indicando: “Con todo, es dable puntualizar que los pronunciamientos en cuestión no afectan la facultades que tienen las pertinentes autoridades en torno a las contratas u otras figuras de designación semejantes-, en particular, en cuanto a la atribución de decidir su no renovación o el término anticipado de aquellas en que existan cláusulas, que lo permitan, según las disposiciones legales respectivas.”

Como conclusión entonces, los empleos a contrata son de carácter transitorio, según el artículo 3 letra b) y f) del Estatuto Administrativo y en este sentido la contratación del Sr. Soto por la anualidad 2020, atendido el cambio de sus funciones, se vio modificada agregándosele la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, la que según dictámenes del ente contralor, ampliamente mencionados en esta presentación, mantiene las facultades de la Dirección del Servicio en este caso, en torno a las contratas y a la atribución de decidir su no renovación o el término anticipado de aquellas en que existan cláusulas que lo permitan, por tanto, atendido todo lo expuesto, es claro que no se ha transgredido en modo alguno el derecho a la libertad de trabajo y su protección.

##### **5. Improcedencia de las indemnizaciones reclamadas.**

Al no haber incurrido el Servicio de Salud Osorno en vulneración a los derechos fundamentales del denunciante, no procede el pago de las indemnizaciones y prestaciones pecuniarias reclamadas por el demandante, tal como se pondrá de manifiesto a continuación.

- Indemnización adicional por tutela del artículo 489 del Código del Trabajo: Tal como se ha señalado, con ocasión del término anticipado de la contrata del demandante, no se han vulnerado sus derechos fundamentales de ninguna forma. Asimismo, el término anticipado de la contrata del denunciante se ha debido únicamente a las consideraciones que se exponen en la Resolución Exenta RA N°440/35/2020 del Servicio de Salud Osorno que dispone el término de su contrata. Por esta razón, no procede el pago de la indemnización adicional por tutela que reclama el actor.

- Indemnización a título de lucro cesante: Respecto de este concepto reclamado por el actor, no existe motivo alguno que dé origen para exigir lucro cesante, en circunstancias que el Sr. Soto recibió sus pagos en forma íntegra hasta el término de su relación con el Servicio de Salud Osorno y por otra parte, se reitera que la decisión del Servicio es ajustada a derecho, tomada bajo las facultades y atribuciones que le corresponden y bajo las disposiciones que regían su contratación, las cuales contenían la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, por tanto, nunca se quebrantó certeza alguna sobre su contratación anual, ya ésta siempre estuvo condicionada a la cláusula antes referida.

- Indemnización por daño moral: Que, en este caso no corresponde el pago por daño moral, toda vez que quien mantiene una relación bajo la modalidad de contrata, comprende fehacientemente que su vínculo es estatutario o reglamentario, en calidad de funcionario público, el que además faculta a la autoridad administrativa a dar término a ésta, en cualquier momento a partir del



cual se hagan innecesarios sus servicios, es más, es imposible que quien tiene este tipo de vinculaciones con la administración desconozca los efectos de su nombramiento, más aun de acuerdo al cargo que detentaba el Sr. Soto como Subdirector de Recursos Humanos.

Por su parte, el concepto de daño moral que fundamenta el actor en relación al sufrimiento profundo por haber sido desvinculado y la afectación psíquica que dice haber sufrido, no han sido debidamente acreditados por el actor en estos autos y del mismo modo no existen antecedentes que puedan hacer plausible una petición en este sentido, por lo cual debe negarse este concepto reclamado.

Conforme a lo expresado, esta parte rechaza y niega en todas sus partes las indemnizaciones reclamadas por el demandante conforme a los argumentos de hecho y derecho antes expuestos.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, lo previsto en el artículo 452 y demás normas pertinentes del Código del Trabajo y normas administrativas pertinentes del Estatuto Administrativo, SOLICITA tener por contestada la demanda interpuesta en contra del Servicio de Salud Osorno y en definitiva rechazarla en todas sus partes, con costas.

**TERCERO:** Hechos no discutidos y hechos a probar. Que las partes en audiencia preparatoria establecen como hechos no controvertidos los siguientes:

1. Que mediante la Resolución Exenta n.º 9051 de 2018 del Servicio de Salud Osorno, el demandante fue contratado como profesional Grado 05 EUS, a contar del 15 de junio de 2018, cumpliendo la labor de Coordinador de Inversiones de la Dirección del Servicio de Salud Osorno.
2. Que a contar del 1 de enero de 2019 el actor fue encomendado mediante Resolución Exenta n.º 14.589 de 2018 a cumplir funciones como Subdirector de Recursos Humanos del Servicio de Salud Osorno.
3. Que de acuerdo a la Resolución Exenta n.º 13.850 de fecha 19 de diciembre de 2019, se pone término a la encomendación de funciones del Sr. Soto como Subdirector de Recursos Humanos del Servicio de Salud Osorno.
4. Que por Resolución Exenta RA n.º 5 de 29 de enero de 2020 el Sr. Soto es contratado como profesional de apoyo en Grado 7 EUS a contar del 1 de enero de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2020, bajo la cláusula "mientras sean necesarios sus servicios".
5. Que mediante Resolución Exenta RA n.º 440/35/2020 de 26 de febrero de 2020 del Servicio de Salud Osorno, se dispone el término anticipado a la contratación del Sr. Soto.
6. Que la remuneración bruta que corresponde al grado 7 de la EUS asciende a \$2.298.398.

Que a su vez se fijaron por el tribunal los siguientes hechos a probar:

1. Hechos constitutivos de vulneración de derechos fundamentales; en su caso, entidad de los sucesos, derechos fundamentales afectados y nivel de afectación de los mismos.
2. Hechos que configurarían daño moral en el demandante; en su caso parámetros para su evaluación.

**CUARTO:** Prueba de la parte demandante. Que la parte demandante en audiencia de juicio rindió en forma legal la siguiente prueba:

**I.- Documental:**

1. Resolución Exenta sobre designación de contrata año 2019, de fecha 12 de noviembre de 2019.
2. Certificado de calificación de desempeño durante el periodo 2018-2019 del demandante don Juan Ignacio Soto Carrasco, de fecha 02 de marzo 2020.
3. Licencia médica electrónica, documento de fecha 26 de febrero de 2020.
4. Licencia médica electrónica documento de fecha 18 de marzo de 2020.
5. Informe de hoja de vida funcionaria del demandante don Juan Ignacio Soto Carrasco, de fecha 03 de marzo de 2020.
6. Informe complementario emitido por el médico psiquiatra doña ILit Cohen Briones, de fecha 26 de febrero 2020.
7. Certificado de nacimiento del hijo del demandante de fecha 02 de diciembre de 2020.

8. Certificado de alumno regular del hijo del demandante emitido por el Instituto.

## **II.- OFICIOS:**

- Servicio de Salud Osorno, Departamento de Recursos Humanos:

a) Resolución Exenta N°9051 de fecha 25 de septiembre de 2018, que corresponde al primer contrato del demandante don Juan Ignacio Soto Carrasco, extendido desde el 15 de junio hasta el 31 de junio del año 2018, como profesional grado 05EUS.

b) Resolución Exenta N°11677 de fecha 16 de octubre de 2018, que corresponde al segundo contrato del demandante don Juan Ignacio Soto Carrasco extendido desde el día 01 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2018, como profesional grado 05EUS.

## **III.- Testimonial:**

Ximena del Carmen Bermúdez Estrada, C.I.: 12.749.602-1, quien bajo juramento expone que conoce a las partes del juicio, toda vez que es la cónyuge del actor desde hace 22 años. Señala que es profesional del área, trabaja en recursos humanos de una empresa, que conoce el caso. Que él está en juicio porque fue despedido en forma anticipada a su contrato de trabajo; la razón sería en que en diciembre de 2019 el director del servicio lo llamó para notificarlo de que dejaba en ese mes el cargo de subdirector de recursos humanos, que le iba a poner término pero seguiría trabajando en el Hospital de Osorno como administrativo, ya no grado 5 sino 7 que es menor, ya no responsabilidad de grado crítica, pero seguiría trabajando. Lo percibió con incertidumbre, cambio de oficina y de condiciones. Que el trabajo en el Hospital no se concretó nunca. Que el 29 de enero de 2020 lo notifican que seguía en el hospital, le llegó la resolución, todas las familias se proyectan del año, sus compromisos, dividendos, hijo en enseñanza superior. Un mes antes le habían ratificado de seguir con el contrato, estaba más tranquilo y el 26 de febrero de 2020, llega una notificación que dice le iba a dar término a su contrato y todavía no empezaba a desempeñarse. Que el proyecto familiar vuelve a cero. Además de la pandemia, fue un cambio muy drástico. En su ánimo el despido fue tremendo, estado ansioso y no poder dormir. Hasta el día de hoy no ha vuelto a trabajar, ha presentado curriculum, por pandemia no hay trabajo. Lo sabe conversan y se apoyan mutuamente. Contrainterrogada señala que motivo de primera licencia médica fue por estado ansioso, producto de los cambios que habían existido en diciembre que no seguía como director de recursos humanos, lo que producía desmedro de sus remuneraciones, cambio significativo. Sus ingresos eran de tres millones aproximados líquidos, y después eran un millón y fracción, más o menos, grado 7. Considerable por estatus y compromisos adquiridos.

## **IV.- Absolución de posiciones:**

Daniel Eugenio Nuñez Bellet, representante Legal de la demandada, expone que conoce al actor, que él asumió a fines de octubre de 2019, por tanto le consta que de esa fecha es funcionario. Conoce los hechos del juicio, se solicitó a fines de 2019 que pase a cumplir funciones en el Hospital Base de Osorno donde eran necesarios sus servicios, al poco andar no fue posible y se desistió de ese cargo y eso motivó el juicio. Se renovó su contratación el 2020, entiende que iba incluida la cláusula mientras sean necesarios sus servicios, el fundamento para poner término fue que, se vio que ese cargo no iba a cumplir una mayor función en los meses de pandemia. De la reunión en que participó con el señor Soto en diciembre de 2019, en realidad detalles no recuerda, en general se le informó de esta situación iba a ser trasladado al Hospital Base y que en ese evento iba a mantener el cargo dentro del servicio pero con un grado menor. No se concretó en los hechos porque ocurrieron una serie de situaciones en enero y febrero, que pidió vacaciones, licencias, permisos, y en marzo empezaron con la situación de la pandemia, no se había presentado. Consultado si esta nueva función no quedó plasmada mediante resolución, responde que no sabe ese dato administrativo, no sabe la razón, eso se suponía era lo que iba a ocurrir, y que es efectivo que el 29 de enero de 2020 le prorrogaron el contrato. Expone que tiene conocimiento del momento en que ponen término a la contratación, en febrero de 2020, a fines de febrero o primeros días de marzo, se le pone término a su contrato; la explicación

es porque las condiciones mundiales nacionales cambiaron, enero 2020 era una situación distinta, preocupados de otros aspectos hospitalarios, en enero y febrero no hubo contacto, salió de vacaciones, luego tuvo licencia, empezó a cambiar el panorama, la indicación era prioridad covid y no se requirieron más sus funciones. Señala que da fe que cuando estuvo de director del servicio de salud tuvo buenas calificaciones; y que desconoce si tuvo un sumario

**QUINTO:** Prueba de la parte demandada. Que la parte demandada en audiencia de juicio rindió en forma legal la siguiente prueba:

**I.- Documental:**

1. Resolución Exenta N°5146 de fecha 25 de junio de 2018 del Servicio de Salud Osorno.
2. Resolución Exenta N°9.051 de fecha 25 de septiembre de 2018 del Servicio de Salud Osorno.
3. Resolución Exenta N°3049 de fecha 18 de abril de 2019 del Servicio de Salud Osorno.
4. Resolución Exenta N°8157 de fecha 12 de septiembre de 2018 del Servicio de Salud Osorno.
5. Ordinario N°940 de fecha 02 de marzo de 2020 del Servicio de Salud Osorno.
6. Certificado de Relación de Servicio de Juan Ignacio Soto Carrasco de fecha 01 de diciembre de 2020.
7. Dictamen N°6400 de 2018 de la Contraloría General de la República.
8. Dictamen N°70.966 de 2016 de la Contraloría General de la República.
9. Dictamen N°28.660 de 2018 de la Contraloría General de la República.

**II.- Confesional:**

JUAN IGNACIO SOTO CARRASCO, quien declara sobre la función pública; señala que en 1997 trabajo en el Hospital, y de ahí a la fecha la forma de interpretar la ley ha modificado, la cláusula mientras sean necesarios sus servicios, mirada distinto que antiguamente, la jurisprudencia de hoy da lugar para prorrogar el contrato. Como director de recursos humanos no tenía facultad de solicitar dictar resolución bajo esos términos. No instruye hacer sumarios viene por la autoridad máxima. Procedimiento de término anticipado no se ajustó a derecho, la ley habla de dos prórrogas, no dos periodos, fue discriminatorio. De la reunión que sostuvo en diciembre de 2019, y consultado si la decisión de iniciar funciones en el Hospital Base fue de mutuo acuerdo, dice que no hay democracia, que se le instruyó, hacerse cargo del área de producción hospitalaria. Conocía las funciones llevar adelante el programa de actividades. Señala que no efectuó reclamo en Contraloría por las nuevas funciones, el director le dio su palabra, hay una instrucción.

**III.- Testimonial:**

René Jaramillo Müller, C.I. 14.096.576-6, quien bajo juramento expone que trabaja en el Servicio de Salud de Osorno hace 14 años aproximadamente; es actualmente jefe departamento de gestión de personas, conoce al actor desde que ingresó, en el momento que él trabajaba en el Hospital Base, y en el último tiempo como su subalterno. El último periodo se desempeñó como subdirector de recursos humanos del servicio, luego en el Hospital Base de Osorno. Que dejó de trabajar el 26 febrero 2020, la decisión se tomó porque los servicios en el hospital de eficiencia hospitalaria ya no se iban a requerir, fue motivada y justificada, el tramita este tipo de actos en la Contraloría, en dicha tramitación se explicitaron las razones. Realiza la tramitación, llevar a efecto el acto administrativo, que va a Contraloría; entiende que el actor no apelo a Contraloría dentro de plazo. No se reemplazó el año 2020 al actor en el Hospital no era necesario cubrirlo, además por la pandemia se empezaron a priorizar otras funciones, se organizó de otra manera. Que el actor no posee confianza legítima, no posee antigüedad continua de dos años, y porque todo el desempeño no puede ser contabilizado, esto ha sido dictaminado por la Contraloría, y es la que deben cumplir obligatoriamente. La autoridad el director tiene las facultades de poner término anticipado, la Contraloría ha definido en qué casos se aplica esta cláusula, el demandante cuando se desempeñó en el Hospital Base durante el 2019 realizó términos de contrato con esta misma clausula. En cuanto a si hubo hechos constitutivos de





vulneración de derechos fundamentales, señala que el cree que no, que es un procedimiento de acuerdo a lo que establece la normativa vigente, tramitado en la Contraloría Regional de Los Lagos, la cual tiene entre sus funciones que los actos administrativos se ajusten a derecho, lo aprobó y lo tramito, es un procedimiento reglado que les corresponde acatar.

Contrainterrogado señala que participa en la redacción de resoluciones administrativas, que la Contraloría dice que hay confianza legítima cuando lleva más de dos años; se debe señalar los fundamentos, y esos fundamentos solo se entregan si tienen confianza legítima, escudo para no ser desvinculado como era antiguamente; que don Juan no tenía confianza legítima, más que activar la cláusula mientras sean necesarios sus servicios, la Contraloría lo ha definido. El director puede desvincular a alguien solo con la cláusula mientras sean necesarios sus servicios. No sabe sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema, sobre estos temas. Se le pregunta que cuando se le notifica en forma verbal que va a pasar al Hospital, porque no se materializó a través de una resolución, y señala que las resoluciones o contratos se hacen mediante una resolución genérica, le dijeron que era apoyo en el Hospital Base, suponiendo que era otra función ahí el director le solicita a recursos humanos una resolución, sino debe cumplir con el apoyo, todas las funciones que la jefatura le solicita. Se le consulta si actualmente el año 2021 hay un jefe de producción hospitalaria, y contesta que sabe que hubo un concurso público, pero no sabe a quién se contrató o si concluyó.

**SEXTO: Objeto del juicio.** Que a fin de centrar la discusión, y por tanto las consideraciones que expondrá el tribunal, debe tenerse presente que lo pedido por el actor es que se declare que con ocasión del despido se han vulnerado las garantías fundamentales que indica, y a consecuencia de ello, se ordene el pago de las indemnizaciones que detalla.

Dicha aclaración se establece porque lo discutido en autos no es si procedía la renovación de la contrata amparado en la tan mencionada confianza legítima, sino si el acto administrativo que pone termino anticipado a la contrata, y las circunstancias que lo rodean, han sido lesivo a sus derechos fundamentales, en específico a los establecidos en el artículo N° 1, 2 y 16 de la Constitución Política de la República; y 2 del código del ramo; y por otra parte, si ello hace procedente las indemnizaciones que indica, esto es, la que establece el artículo 489 del Código del Trabajo (no opta por reincorporación), indemnización por lucro cesante por el tiempo que le restaba de la contrata respectiva, y por daño moral.

Es por ello que más allá si las contrataciones y renovaciones en los cargos y grados que se indican han tenido la entidad de generar la expectativa de confianza legítima, y que por tanto, que correspondía se renovara la contratación, lo que debe revisarse es si el acto administrativo cuestionado que pone fin a la contrata anticipadamente por no ser necesarios los servicios del actor ha vulnerado derechos fundamentales, o ha causado un daño patrimonial o moral a indemnizar.

**SEPTIMO: Motivación del acto administrativo.** El principio de juridicidad y/o legalidad, y de motivación, entre otros, se encuentran reconocidos en los artículos 6, 7 y 8 de la Constitución, en el artículo 2 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado; artículo 11 inciso 2 y 41 inciso 4 de la Ley 19880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo cual impone la obligación de los órganos de Administración del Estado de fundar y motivar sus actuaciones, a fin de que las autoridades judiciales o administrativas puedan realizar un adecuado control.

En vista de lo anterior, debe dejarse claramente establecido, a diferencia de como lo entiende la demandada, y lo expuesto por su testigo don René Jaramillo Müller, jefe departamento de gestión de personas del Servicio de Salud de Osorno, en cuanto señala que si no hay confianza legítima el acto no debe fundarse; que todo acto administrativo a través del cual se ponga término anticipado a una contrata debe ser fundado, exista o no confianza legítima, exista o no una cláusula que señale "mientras sean necesarios sus servicios" u otras similares.

Que si bien en materia de los funcionarios públicos a contrata no rige el principio básico de estabilidad en el empleo por la naturaleza de dicha forma de vinculación y las normas estatutarias que la rigen, lo que genera incertidumbre acerca si aquella será renovada el año siguiente, lo cierto es que de conformidad a su jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N° 85.700 de 2016 y N° 6400 de 2018, acompañado por la propia demandada, entre otros, ha concluido que cuando una contrata o su prórroga ha sido dispuesta con la citada fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, la autoridad puede ponerle término en el momento que estime conveniente, siempre que lo materialice a través de un acto administrativo fundado. Ello exige a la autoridad que emita un acto administrativo que detalle los antecedentes de hecho y de derecho conforme a los cuales ha adoptado su decisión, no bastando una mera referencia formal de los motivos o la alusión a expresiones tales como “por no ser necesarios sus servicios” u otras análogas.

Que tal consta en los documentos acompañados por ambas partes, y como además se estableció como hechos no discutidos, mediante la Resolución Exenta n.° 9051 de 2018 del Servicio de Salud Osorno, el demandante fue contratado como profesional Grado 05 EUS, a contar del 15 de junio de 2018, cumpliendo la labor de Coordinador de Inversiones de la Dirección del Servicio de Salud Osorno; que a contar del 1 de enero de 2019 el actor fue encomendado mediante Resolución Exenta n.° 14.589 de 2018 a cumplir funciones como Subdirector de Recursos Humanos del Servicio de Salud Osorno; que de acuerdo a la Resolución Exenta n.° 13.850 de fecha 19 de diciembre de 2019, se pone término a la encomendación de funciones del Sr. Soto como Subdirector de Recursos Humanos del Servicio de Salud Osorno; que por Resolución Exenta RA n.° 5 de 29 de enero de 2020 el Sr. Soto es contratado como profesional de apoyo en Grado 7 EUS a contar del 1 de enero de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2020, bajo la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, y finalmente que mediante Resolución Exenta RA n.° 440/35/2020 de 26 de febrero de 2020 del Servicio de Salud Osorno, se dispone el término anticipado a la contratación del Sr. Soto.

En vista de lo anterior, es un hecho no discutido que tal acto se dictó después de haber sido prorrogada la contrata respectiva del actor (el 29 de enero de 2020 se prorroga su contrato desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2020, y luego el 26 de febrero de 2020 se pone término anticipado); y de su tenor se desprende que no existe fundamento alguno de la autoridad que justifique por que no son necesarios los servicios del actor; sin que ello pueda enmendarse durante la secuela del juicio, como por ejemplo cuando al absolver posiciones el representante legal de la demandada expone que fue a consecuencia del covid y el cambio de prioridades. El acto administrativo debe ajustarse al principio de juridicidad y motivación, expresando los fundamentos del acto (el hecho, la necesidad) a fin de poder examinar si ha sido calificado correctamente.

Si en un acto administrativo reciente, se había establecido la renovación de la contrata, lo que implica un reconocimiento a su necesidad, la mera negación sobre la necesidad de los servicios, a través de un acto que carece de fundamentos, que no aporta los antecedentes necesarios, es un acto per se arbitrario; es obligación de la autoridad fundamentar y acreditar que ya no son necesarios los servicios para realizar el despido, a fin de asegurar al trabajador que su despido no se debe al mero capricho de la autoridad administrativa, sino que a un problema real que se produce porque efectivamente ya no son necesarios sus servicios.

**OCTAVO: Concurrencia de Indicios.** Que, el artículo 493 del Código del Trabajo, y tratándose de conflictos jurídicos por vulneración de derechos fundamentales, requiere la aportación de indicios suficientes de que se ha producido ese atentado, no exigiendo una prueba concreta e inequívoca de la vulneración. Los indicios, suponen la aportación de elementos de juicio necesarios para generar una posibilidad cierta de que la vulneración realmente ocurrió. Luego, con el análisis de esos indicios y de la prueba que derive de ellos, se deberá establecer la veracidad de la denuncia.

Como ya se señaló ha quedado acreditado en autos y no fue discutido que el demandante fue contratado como profesional Grado 05 EUS, a contar del 15 de junio de 2018, cumpliendo la labor de Coordinador de Inversiones de la Dirección del Servicio de Salud Osorno; que a contar del 1 de enero de 2019 el actor fue encomendado a cumplir funciones como Subdirector de Recursos Humanos del Servicio de Salud Osorno; que con fecha 19 de diciembre de 2019, se pone término a la encomendación; que el 29 de enero de 2020 el Sr. Soto es contratado como profesional de apoyo en Grado 7 EUS a contar del 1 de enero de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2020, bajo la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios y que finalmente el 26 de febrero de 2020, a menos de un mes, el Servicio de Salud Osorno, dispone el término anticipado a la contratación, sin manifestar fundamento alguno del porqué no serían necesarios sus servicios.

Por otra parte, sus calificaciones, hoja de vida, e incluso la propia absolucón del representante legal de la demandada quien señala que el actor obtuvo buenas calificaciones, permiten concluir, de manera lógica y racional, que el demandante fue un buen funcionario, eficiente, quien cumplía con sus obligaciones laborales.

Que, de la exposición de estos indicios, debidamente acreditados en el juicio, surge la idea que la decisión de la demandada, de hacer extinguir la relación laboral con el demandante anticipadamente, luego de haberla recientemente renovado, aparece como una determinación infundada, carente de motivos, y consecuentemente arbitraria; pero además, surge la sospecha que se trata de un acto abusivo, de un ejercicio ilegítimo del poder de mando y dirección del empleador, y que aparece como cierto que vulneró derechos fundamentales del trabajador.

Que, corresponde ahora continuar analizando las pruebas incorporadas al proceso, a fin de determinar si se logra o no la convicción necesaria para establecer o desestimar la vulneración a las garantías que indica el actor, si esos indicios se han transformado en prueba de tal vulneración, y ello sobre la base que el empleador es quien debe probar en este juicio la legalidad y legitimidad de su actuar, o si esos actos no afectaron el núcleo central del derecho que debe ser amparado.

El representante legal de la demandada don Daniel Eugenio Nuñez Bellet, al absolver posiciones expone que se solicitó a fines de 2019 que el actor pase a cumplir funciones en el Hospital Base de Osorno donde eran necesarios sus servicios, y que al poco andar no fue posible y se desistió de ese cargo pues no iba a cumplir una mayor función en los meses de pandemia; que es efectivo que el 29 de enero de 2020 le prorrogaron el contrato y que ponen termino a la contratación, en febrero de 2020, a fines de febrero o primeros días de marzo, en enero y febrero no hubo contacto, pues salió de vacaciones, luego tuvo licencia, empezó a cambiar el panorama, la indicación era prioridad covid y no se requirieron más sus funciones.

Sin embargo, y ya habiéndose asentado que dichos motivos no se plasman en la resolución respectiva lo cierto es que el termino anticipado de la contrata se produce el 26 de febrero de 2020, y es un hecho público y notorio que el primer caso de covid en Chile se informa con fecha 3 de marzo de 2020, anunciándose el 18 de marzo de 2020 por el Presidente de la Republica el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, es decir, con posterioridad al acto administrativo de termino anticipado de la contrata; y no solo ello desvirtúa los supuestos fundamentos de la decisión y por qué no serían necesarios sus servicios ya que el propio testigo de la demandada René Jaramillo Müller, señala que el actor dejó de trabajar el 26 febrero 2020, porque los servicios en el hospital de eficiencia hospitalaria ya no se iban a requerir, que no fue reemplazado, pues por la pandemia se empezaron a priorizar otras funciones, pero sin embargo contrainterrogado expone que el año 2021 se realizó un concurso público para jefe de producción hospitalaria, y continuamos en pandemia.

La justificación y la proporcionalidad implica determinar que los actos ejecutados por el empleador, y sobre todo sus efectos, son necesarios, justos, racionales, ponderados, y realizados de buena fe, sin ocultar en ellos una intencionalidad o un

propósito distinto al que la propia ley determina, sin que exista un abuso en el ejercicio de la conducta que le reconoce la ley. En el caso del despido, o el término de sus designaciones respecto de los funcionarios públicos, el objetivo de tal acto, es poner término a la relación laboral, ello cuando el trabajador incurre en hechos que configuran la causal respectiva, o cuando se configura el presupuesto legal para que el Servicio haga uso de tal facultad.

En este orden de ideas, al no haberse puesto término al contrato una vez vencido el plazo de renovación; sino de manera anticipada asumió la obligación procesal, en este procedimiento de tutela, de probar la legitimidad y justicia de su decisión, lo que no logró.

**NOVENO:** Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. En virtud de lo dispuesto en los artículo 485 y 489 del código del ramo, los derechos y garantías expuestos por el actor resultan lesionados con ocasión del despido cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, en este caso, el Servicio de Salud de Osorno, representado a través de su director, limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria y desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Que la denuncia de tutela de derechos fundamentales busca el amparo judicial a través de la figura contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, esto es, cuando la vulneración de derechos fundamentales se hubiere producido con ocasión del despido, y si bien no se exige que sean simultáneas, deben estar relacionadas directamente con éste.

**DECIMO:** Vulneración del artículo 19° N° 1, inciso 1° de la Constitución Política de la República. El actor la funda en la acción ejecutada por el empleador consistente en la comunicación que la autoridad del servicio transmite al actor, a principios del mes de diciembre de 2019, sobre la no continuación de su cargo como subdirector de recursos humanos del Servicios de Salud Osorno, lo que trae aparejado una baja en el grado y remuneración recibida, lo cual le genero un disgusto, una frustración pues una de las finalidades del servicio público es ir escalando a medida que las calificaciones y evaluación lo permitan; a partir del mes de enero de 2020, se produciría una merma importante en su retribución, lo cual interfirió en sus decisiones económicas a tomar en el futuro y fue así como se gatillo una serie de condiciones (cansancio, estrés por su nuevo destino laboral, incertidumbre frente a las nuevas tareas encomendadas) que le llevaron a consultar a un médico especialista, quien considero que era necesario hacer un alto en lo profesional pues su diagnóstico inicial considero la “existencia de un trastorno adaptativo, que provenía de problemas relacionados con el cambio en las condiciones laborales”, manifestándose a través del insomnio que exteriorizó en aquel tiempo, lo cual justifica la práctica de licencias médicas; y finalmente la decisión de la autoridad de dar termino anticipado a su contrata, generándose inmediatamente un desmedro económico de forma abrupta, implicando a nivel físico y psíquico un estado de aflicción, intranquilidad e inquietud emocional al imaginar su nuevo contexto financiero, debiendo fraguar mecanismos para hacer frente a futuros incumplimientos contractuales derivados de la falta de empleo.

Resulta de toda lógica que un cambio de funciones en un grado más bajo informado en diciembre de 2019 lo que quedó debidamente acreditado e incluso no discutido, a través de la resolución que pone termino a sus funciones de subdirector y la resolución de renovación de la contrata en enero de 2020 en el cargo de profesional de apoyo hasta fin de año; y finalmente su término anticipado al mes siguiente de dicha renovación a través de un acto infundado, con lo cual queda privado definitivamente de su fuente de ingresos, todos actos coetáneos y con ocasión del despido produzcan aflicción, incertidumbre, ansiedad y en definitiva afectación a nivel emocional, por existir una planificación familiar como señaló su testigo quien además es su cónyuge, razón por la cual le consta los hechos sobre los cuales depone en torno al estado emocional del actor; por tener compromisos adquiridos como es tener un hijo estudiando lo que acreditó con el certificado de nacimiento y de estudios; y que quedó fehacientemente acreditado con las licencias médicas e informe complementario de fecha 26 de febrero de 2020, de folios 23, 24 y 26, que expresa la sintomatología del actor a





consecuencia de los conflictos en su trabajo, y los cambios de condiciones; razón por la cual la garantía invocada, fue efectivamente vulnerada a través de los actos previos y coetáneos al despido, que solo pueden agravarse con la decisión final de poner término anticipado al contrato.

**DECIMO PRIMERO:** Vulneración al artículo 19 N°2 de la CPE, Igualdad ante la Ley; actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo y artículo 19 N° 16 de la CPE, libertad de trabajo y su protección: Que, el artículo 485 faculta la aplicación del procedimiento de tutela laboral para el conocimiento de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 del mismo Código. Esta norma señala que son contrarios a los principios de la leyes laborales los actos de discriminación y los define como las “distinciones, exclusiones o preferencias” basadas en alguna de las categorías sospechosas que indica, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Que para estos efectos se debe entender por distinciones “las diferenciaciones en base a alguna particularidad”, por exclusiones “aquellas que se traducen en quitar a alguien el lugar que ocupa” y por preferencias “las ventajas que se conceden a una persona sobre otra”.

Que, además de lo prescrito en el Código del Trabajo, a nivel constitucional, específicamente para el ámbito laboral, la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°16 inciso tercero dispone respecto de la libertad de trabajo y su protección que “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

Tal como lo propugna, Eduardo Caamaño en su obra “El derecho a la no discriminación en el empleo” (2° edición, Santiago, Editorial LexisNexis, 2007), lo que se hace por el constituyente es que se fija una regla fundamental, toda vez que se otorga rango constitucional al principio de no discriminación en materia laboral y, por tanto, todas las normas de nuestro sistema jurídico deben ajustarse a esta disposición, sin perjuicio que, además, considera la discriminación laboral como un ilícito a nivel constitucional. Asimismo, se amplía la prohibición a los particulares, lo que es propio de las relaciones de trabajo. Tal norma contempla una excepción general y dos particulares, siendo la general, la capacidad o idoneidad personal, que permite efectuar discriminaciones lícitas en el ámbito laboral, y las particulares, como la edad y la nacionalidad. Se contiene, entonces, una prohibición amplia de no discriminación, proscribiendo cualquier conducta discriminatoria que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio que se pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Con este precepto se pone de manifiesto la estrecha relación entre la prohibición de discriminación y el derecho a la libertad de trabajo pues aparece como una protección de aquella libertad, siendo una clara manifestación del principio de igualdad.

Que la vinculación de este tipo de funcionarios al servicio público se encuentran regidas en lo sustancial, por el Estatuto Administrativo y demás leyes especiales dictadas para las respectivas reparticiones. La contrata constituye una forma de empleo eminentemente transitoria y precaria, ya que su duración máxima está claramente definida por el legislador y ésta estará a su turno, determinada por diversas circunstancias que deberá calificar la respectiva autoridad, a cuya discrecionalidad, queda el mantener el cargo hasta su término o hacerlo cesar, si devengan consideraciones respecto de la necesidad del mismo.

Este carácter precario de la función a contrata se desprende de lo dispuesto en el artículo 10 del Estatuto Administrativo, que dispone: “Los empleos a contrata, durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los 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”, luego el artículo 146 indica las causales por el cual el funcionario cesara en el cargo, siendo una de ellas “f) Término del período legal para el cual es designado” disposición que debe relacionarse con el artículo 153 que dispone “ El término del período legal por el cual es nombrado el funcionario,

o el cumplimiento del plazo por el cual es contratado, produce la inmediata cesación de sus funciones. Con todo, el empleado continuará ejerciéndolas, con los mismos derechos y prerrogativas que los funcionarios en servicio activo, si fuere notificado, previamente y por escrito, de encontrarse en tramitación el decreto o resolución que renueva su nombramiento o contrato”.

Que de la prueba que se ha expuesto, y asentado en los considerandos anteriores, al ponérsele término en forma anticipada a su contrata a través de un acto administrativo infundado, el 26 de febrero de 2020, en circunstancias que en enero había sido renovada por todo el año, sin justificar el fundamento y proporcionalidad de la medida, ni menos aún acreditar que dichos servicios ya no eran necesarios resultan antecedentes suficientes para concluir que la terminación anticipada de la contrata del actor, constituyó un uso abusivo de las facultades de la jefatura, una decisión arbitraria y, por ende, discriminatoria, por cuanto se lesionó el derecho fundamental del trabajador de igualdad y no discriminación y, consecuentemente, su derecho a la libertad de trabajo pues ello implica dejar sin efecto su renovación de su calidad de contrata para todo el año 2020, y poniéndolo en una situación desmejorada con respecto a los demás funcionarios contratados bajo dicha modalidad a quienes se les respetará su contratación hasta el término del periodo; o en caso que se les ponga término por la causal por no ser necesarios sus servicios, se funde y se acredite dicha falta de necesidad.

Que en consecuencia en cuanto a la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, se dará lugar a la misma, por cuanto se ha determinado que el término de la relación laboral entre las partes se produce por un acto discriminatorio del empleador demandado, el que no tuvo justificación alguna, la cual atendida la gravedad de la conducta de la demandada, y demás circunstancias acreditadas en esta causa, se fijará en 8 remuneraciones mensuales percibidas por el trabajador, cuyo monto fue fijado como un hecho no controvertido por las partes.

**DECIMO SEGUNDO:** Indemnización por lucro cesante. La Excma. Corte Suprema, a través de diversos fallos, entre los cuales se encuentra el citado por el actor, sostiene la procedencia de la indemnización por lucro cesante tratándose de la tutela de derechos fundamentales, así como su compatibilidad con la indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo. Arguye que como se sabe, la noción de lucro cesante surge a propósito de la clasificación del daño que hace el artículo 1556 del Código Civil -dentro del Título de Los Efectos de las Obligaciones- atendiendo a la forma en que el incumplimiento contractual afecta el patrimonio del acreedor, a cuyo efecto distingue entre el daño emergente y el lucro cesante. Mientras el primero consiste en una disminución patrimonial, el segundo alude al hecho de haberse impedido un efecto patrimonial favorable. Hay lucro cesante, en consecuencia, cuando se deja de percibir un ingreso o una ganancia. En el caso específico que nos ocupa, el incumplimiento del contrato consistió en ponerle término anticipado a la contrata con vulneración de derechos fundamentales, en consecuencia, lo que generó que la demandante dejó de percibir un ingreso al cual el empleador se había obligado, por lo que procede que se le indemnice con la suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial.

El acto administrativo infundado y por ende arbitrario que dio termino anticipado a su contrata en el mes de febrero de 2020, en circunstancias que se había renovado en enero hasta el 31 de diciembre de 2020, y que por tanto estaba vigente su nombramiento a la fecha del acto impugnado, sin que jurídicamente se justificara la concurrencia de la situación prevista en la cláusula de necesidad de los servicios, tiene como consecuencia que el demandante tenía derecho a su cargo e implica la pérdida de las remuneraciones que por lo menos hasta esa fecha la autoridad le había asegurado, perjuicio económico que debe ser indemnizado.

**DECIMO TERCERO:** Indemnización por daño moral. La Excma. Corte Suprema en causa rol 23.096-2019, indica que es un tema pacífico en doctrina y jurisprudencia, que la reparación del daño debe ser integral y completa, por lo tanto, serán las consecuencias que en el fuero interno del trabajador generó la conducta del empleador que se calificó de transgresora de derechos

fundamentales, lo que determinará si debe comprender el daño moral. La resolución agrega que corrobora dicha interpretación la circunstancia que el artículo 495 del Código del Trabajo, en lo que concierne, no especifica qué tipo de tutela resarcitoria corresponde que se decrete, pues solo indica 'las indemnizaciones que procedan', por lo tanto, será el tribunal quien deberá determinarla considerando la prueba rendida en la etapa procesal pertinente. No debe olvidarse que uno de los principios fundamentales del derecho laboral es el de protección, y una de sus manifestaciones concretas es el principio *pro operario*, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de la magistratura de interpretar la norma según este criterio, esto es, al existir varias exegesis posibles se debe seguir la más favorable al trabajador, conocido también como el *indubio pro operario*. Añade que por consiguiente, cabe concluir que procede la indemnización por daño moral en materia de vulneración de derechos esenciales ocurrida durante o al término de la vigencia de la relación laboral. Para la Corte Suprema, además del claro tenor del artículo 489 del Código del Trabajo se observa que si un empleador con su conducta conculca uno de los derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, con ocasión del despido, el inciso tercero de la norma aludida contempla una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, además de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio con el correspondiente recargo. En esta hipótesis –prosigue–, si el empleador provoca en el trabajador una lesión de carácter extra patrimonial puede resarcirse, toda vez que la indemnización especial que contempla la norma transcrita precedentemente tiene el carácter punitivo o sancionatorio, que deberá determinar el juez conforme a las circunstancias del caso. El carácter sancionatorio de esta indemnización tarifada que establece el artículo 489 y, en consecuencia, su compatibilidad con una que diga relación con el perjuicio moral ocasionado, se colige de su tenor literal en cuanto no excluye ni restringe la posibilidad de conceder una indemnización por daño moral, y del hecho que su monto está predeterminado en la ley y no requiere la prueba del daño efectivamente causado. De esta manera, la referida indemnización especial es compatible con una que compense el daño moral, cuya función es más bien compensatoria del mal sufrido y su determinación, de carácter prudencial. Sostiene la resolución que, esa aseveración es consistente con la procedencia del daño moral en el ámbito de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual. El fundamento estriba no sólo en el artículo 1556 del Código Civil, sino de manera basal en el artículo 1558 del referido cuerpo legal, conforme el cual deben indemnizarse los daños que sean una consecuencia directa del incumplimiento y, en lo que respecta al terreno aquilino, fluye la procedencia de la indemnización del daño moral del artículo 2329 del mismo código, que alude a todo daño, instaurando el principio de reparación integral. La directriz del legislador se orienta a restablecer un equilibrio roto por la conculcación del derecho fundamental, por lo que la indemnización otorgada permitirá paliar el malestar, angustia e inseguridad que significaron los actos discriminatorios de los que fue objeto el trabajador, que afectaron su integridad física y síquica, permitiéndole ciertas ventajas que satisfagan su legítima aspiración de compensar el mal causado.

Remitiéndonos al considerando décimo en cuanto a los fundamentos para considerar probada la vulneración del derecho fundamental a la integridad psíquica, en cuanto a la afectación psicológica que padece el actor, acreditado a través de antecedentes de prueba idóneos, licencias médicas, informe de las mismas, unida a la declaración de su cónyuge, permite tener por acreditado el daño moral demandado razón por la cual se dará lugar a la demanda en este punto, estableciéndose de modo prudencial.

**DECIMO CUARTO:** Restante prueba. Que, el resto de la prueba en nada altera la convicción del Tribunal expresada en esta sentencia y por tanto se hace innecesario un análisis más profundo de su contenido, encontrándose debidamente detallada en la sentencia; a saber el actor ratifica al absolver posiciones sus propias alegaciones; sus vinculaciones con el servicio no fueron



discutidas, y los dictámenes son antecedentes ilustrativos y no medios probatorios propiamente tales.

Que por tanto, y, visto además lo dispuesto en los artículos 1, 6, 7, 8, 19 N° 1 y 16 de la Constitución Política de la República; y, artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 420, 425 y siguientes, 432 y siguientes, 446 y siguientes, y 485 y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas legales citadas en la presente sentencia, **SE DECLARA:**

**I.-** Que, **SE ACOGE** la demanda de vulneración de derechos fundamentales deducida por don JUAN IGNACIO SOTO CARRASCO, cédula nacional de identidad N° 13.162.786-6, en contra del SERVICIO DE SALUD DE OSORNO, Rol único Tributario N° 61.607.600-0, representado legalmente por su Director Subrogante Señor Daniel Núñez Bellet, en cuanto la demandada y empleadora, incurrió en un grave, infundado y desproporcionado acto, que significaron la lesión a la garantía constitucional y legal de la no discriminación y libertad de trabajo, y a su integridad física y síquica, al término de la relación laboral, conforme se explicó, razonó y determinó en esta sentencia.

**II.-** Que, la demandada, deberá pagar al demandante, la suma de \$18.387.184 por concepto de indemnización de 8 remuneraciones conforme al artículo 489 del Código del Trabajo.

**III.-** Que, la demandada, deberá pagar al demandante, la suma de \$22.983.980 por concepto de lucro cesante.

**IV.-** Que, la demandada, deberá pagar al demandante, la suma de \$6.895.194 por concepto de daño moral.

**V.-** Las sumas antes indicadas deberán ser pagadas con los reajustes e intereses de la forma prevista en el artículo 173 del Código del Trabajo.

**VI.-** Remítase copia de esta sentencia a la Dirección del Trabajo, conforme dispone el artículo 495 del Código del Trabajo.

**VII.-** Que, se condena en costas a la parte demandada, por haber sido totalmente vencida.

**Regístrese y notifíquese.**

**RIT T - 52 - 2020.**

Dictada por Mariangel Cabrera Rabié. Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno.

