

Concepción, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

**VISTO Y OIDOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**I).- ANTECEDENTES GENERALES:**

**1.- LA DENUNCIA**

En estos autos **RIT T-358-2018** del Ingreso del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Procedimiento de Tutela, comparece doña **ANA MARIA BARRIENTOS FIGUEROA**, ingeniero civil industrial, representada por el abogado don Francisco Riquelme Merino, ambos con domicilio en Concepción, calle Tucapel N°452 departamento J, quien interpone denuncia en este procedimiento por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en contra de su ex empleador **GOBIERNO REGIONAL DEL BÍO BÍO**, Rut 72.232.500-1 judicialmente representado por su entonces intendente, don **Jorge Iván Ulloa Aguillón**, hoy don **Sergio Giacaman García**, ambos con domicilio en Concepción, Avda. Arturo Prat N°525, cuarto piso, fundada en las siguientes consideraciones:

**1.1.- Relación laboral y término de la misma**

Indica que su representada prestó servicios para la demandada en calidad jurídica a honorarios desde el 1 de agosto de 2008, posteriormente, con fecha 10 de marzo del año 2009 y en virtud de la Resolución N° 21 del Gobierno Regional del Bío Bío, se le designó en calidad a contrata asimilada a grado 8 E.U.R. y que luego, en virtud de Resolución N°214 de fecha 29 de octubre de 2015 en nuevo grado 7 E.U.R. del Estamento Profesional del Gobierno del Bío Bío, y en dicha calidad hasta el día 30 de junio de 2018, fecha en la cual se le notificó del término de la relación de trabajo funcionaria mediante oficio 2325 del 29 de junio de 2018.

Expresa que dado lo anterior y en mérito de los resuelto en el último tiempo por Contraloría General de la República, le asistiría la confianza legítima de continuar prestando servicios para la demandada, por tener más de dos renovaciones de su contrata, transformándose así en un contrato de carácter indefinido.

Agrega que la labor de la actora consistiría en el apoyo a la mejora continua de los procesos administrativos y de gestión del servicio a través de la introducción, actualización y mantenimiento de las "tecnologías de información" (TI) y demás instrumentos de gestión de procesos, así como también establecer y proveer el nivel de seguridad y control necesario para proteger los activos de información del Gobierno Regional del Bío Bío usando



PXBZKTXKK

un modelo de administración de las TI basado en buenas prácticas a fin de asegurar la continuidad operacional de los servicios de comunicación, infraestructura tecnológica y seguridad, además de prestar apoyo a la gestión estratégica y operativa del Gobierno Regional del Bío Bío.

Agrega que su representada fue despedida, a contar del día 29 de junio de 2018, de forma absolutamente irregular, contraria a derecho, cuya única explicación estaría fundada en una discriminación injustificada.

Expresa que en la resolución que le puso término a la contrata, se indicaría "...no ser necesarios sus servicios", lo que controvierte expresamente, agregando que en despido no se habría tomado en cuenta la antigüedad de la actora en el Servicio.

En la referida resolución se fundaría el término de la contrata en una supuesta reorganización y cambio de estructura de la Unidad donde desempeñaba sus funciones la demandante; de igual modo, al cambio de perfil del cargo y la falta de coincidencia entre la profesión de la actora, ingeniero civil, y la que se requería acorde ese perfil, que sería la de un profesional informático. Dice que estos hechos no serían efectivos, amén de que la causal utilizada para poner término a la relación laboral no existiría en el Estatuto Administrativo ni en ley alguna.

Señala que el verdadero motivo de la desvinculación de la actora sería uno de carácter político, cual es, el generar cupos de trabajo para militantes de partidos políticos de la coalición gobernante, lo que devendría en una acto discriminatorio por razones políticas, se trataría de una discriminación indirecta, que se encontraría prohibida por lo dispuesto en el artículo 2º del Código del Trabajo.

Indica que el cese anticipado de la contrata de su representada sería contrario a la norma y da cuenta de lo discriminatorio que habría sido el acto, toda vez que si bien es cierto se reconoce que los cargos a contrata al tenor de lo prescrito en el artículo 11 del Estatuto Administrativo cesan cada 31 de diciembre, una vez establecido el plazo de vigencia del mismo no podría ser alterado unilateral y arbitrariamente por la autoridad, sino por las causales del artículo 146 del Estatuto Administrativo, que establece la procedencia del cese de funciones -del funcionario público, calidad que tienen los designados a contrata y a su respecto es aplicable el estatuto administrativo- entre las causales se encuentran: a) Aceptación de renuncia; b) Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público; c) Declaración de vacancia; d) Destitución; e) Supresión del



empleo; f) Término del periodo legal por el cual se es designado, y g) Fallecimiento.

Señala que para todos los efectos legales la última remuneración de su parte sería la suma de \$2.763.537.

Además, se le adeudarían 28 días de feriado legal, ocho días correspondientes al año 2018, 15 correspondiente al año 2017 y 5 correspondiente al año 2016.

En cuanto a los antecedentes relativos a la evaluación de las funciones de su representada, en la que se haría referencia a un desempeño deficiente en relación con el manejo de las TI, hace presente que no obedecería al proceso de evaluación regular que tienen los funcionarios públicos, cuya calidad tenía precisamente su representada. En todo caso, no existirían antecedentes suficientes como para que la autoridad llegara a dicha conclusión, ya que no habría habido instancias de trabajo común con aquella para determinar tal evaluación.

Finalmente señala que las funciones desempeñadas por la actora iban más allá de las propias de la Unidad de la que era coordinadora, desarrollando actividades transversales que afectaban también a otras unidades, tales es el caso la gestión y monitoreo de los Programas de Mejoramiento de Gestión en Seguridad de la Información, asignado según Resolución 200 del 16 de enero 2018; de igual forma los CDC, Convenio de Desempeño Colectivo, del cual se le ha asignado responsable de la concreción de una de cuatro metas de la División de Administración y Finanzas, entre otras que singulariza. Como se observa, las funciones de la Unidad son de nivel transversal, no solo supeditadas a un proceso DAF que es su dependencia directa ni a procesos informáticos.

Agrega que su representada sería una profesional de carrera, de profesión Ingeniero Civil Industrial mención Gestión de la Universidad del Bío Bío, con Diplomados en Gestión Regional y Gestión de calidad, con cursos de procesos, optimización de proceso, indicadores de gestión; habría formado parte del equipo Experimenta 2017, entre otros; habría ingresado al servicio por concurso público, lleva más de 10 años trabajando en ese servicio, pasando distintas administraciones, con una hoja de vida intachable, con cuatro anotaciones de mérito que traspasan los gobiernos y con proyectos emblemáticos a su favor y no solo relacionados a la Unidad que integraba.

## **1.2.- De la vulneración de derechos fundamentales**



PXBZKTXKK

Expresa que el actuar de la denunciada importaría la transgresión de los derechos fundamentales de su representada, especialmente el derecho a la no discriminación, infringiendo con ello el artículo 2º del Código del Trabajo.

En efecto, se habría dispuesto el término anticipado de su contrata en base a hechos, acciones u obligaciones que no serían de la responsabilidad de su representada, que no figurarían en la descripción de sus funciones, con supuestas reestructuraciones o funciones, así como una hipotética evaluación o calificación extra normativa debiendo recordarse al efecto que fue designada genéricamente como profesional a contrata.

De igual forma se le habría discriminado por cuanto se procedió a poner término anticipado a un nombramiento a contrata por una vía no considerada en la legislación aplicable al caso, en efecto ni el artículo 10, ni tampoco el 146, ni el propio Estatuto Administrativo contemplan entre sus normas la posibilidad de obrar del modo que lo hizo la demandada sin que aparezca ni en ellas ni en todo el estatuto atribución para un término anticipado de la relación de trabajo afecta al estatuto administrativo.

Indica que este acto fue ejecutado por la demandada sin haberse evaluado sus aptitudes y condiciones particulares para el empleo, menos si era apta para el desempeño del cargo en la hipotética reestructuración o reorientación señalada en la carta u oficio de despido, y por cuanto a las restantes unidades tampoco se les puso en situación como la suya, más aun, las labores por las cuales la unidad fue creada, subsisten, aun son necesarias.

Expresa que lo que se viene diciendo tendría asidero en el amplio despliegue comunicacional de parte del Gobierno de turno una vez asumidas sus funciones, quienes sin el menor de los respetos inclusive habrían hostigado públicamente a quienes se desempeñaban en el ámbito público haciendo llamados a renunciar, preparando "manuales para despedir", expresando las dificultades para eliminar la "grasa política" del aparato estatal.

En el mismo sentido el Presidente de la Juventud de Renovación Nacional del Bío Bío, Daniel Gutiérrez, Presidente de la Juventud de Renovación Nacional en la región del Bío Bío al calificar de "nueva grasa estatal" a los jefes de servicios que hoy tienen en jaque al actual gobierno, esto dado porque muchos de ellos se niegan a renunciar a sus respectivos cargos.

Agrega que todo lo anterior pareciera indicar que la presunción de opinión política de su representada sería la razón de la desvinculación, más cuando se sabe que ha desempeñado inclusive funciones gremiales.



También considera vulneradas las normas de la Ley 18.834 que prohíbe todo acto discriminatorio.

De lo narrado resultaría evidente que se habrían vulnerado sus derechos fundamentales, así como la norma que proscribe la discriminación en el ámbito laboral, en relación a la garantía del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la Republica, por lo que hacen procedente sea acogida la denuncia de tutela formulada en todas sus partes.

### **1.3.- Indicios**

Dice que los indicios de que da cuenta el actor denunciado serían los siguientes:

1.- Copia de la Resolución Exenta RA N° N°810/99/2018 de fecha 3 de julio de 2018.

2.- Copia del Oficio N° 2325 de fecha 29 de junio de 2018.

3.- Nota impresa para Radio Camila del Presidente De La Juventud RN Bío Bío; "Nos ha costado extirpar la Nueva Grasa Estatal" de fecha 6 de abril de 2018.

### **1.4.- Prestaciones adeudadas**

En virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos precedentemente, la demandada deberá pagar las siguientes indemnizaciones y prestaciones, consecuencia de la discriminación de la cual su representada ha sido objeto, vulnerando sus derechos con ocasión del despido:

1.- Indemnización especial por concepto de tutela laboral, equivalentes a 11 remuneraciones por la suma de \$30.398.907.

2.- Indemnización por años de servicios, por la suma de \$27.635.370.

3.- La suma de \$13.817.685, por concepto de recargo legal de un 50.

4.- Indemnización sustitutiva del previo aviso equivalente a \$2.763.537.

5.- Feriado proporcional por 8 días hábiles correspondiente al año 2018; 15 de feriado legal año 2017 y 5 pendientes del año 2016, en total equivalentes a 28 días hábiles a contar del 1 de julio de 2018, equivalentes a 41 días corridos por la suma de \$3.776.834.

Lo anterior con los reajustes e intereses correspondientes más las costas de la causa.

### **1.5.- Demanda subsidiaria por despido injustificado**



Para el evento que se desestime la denuncia de tutela, deduce demanda por despido injustificado fundado en los mismos antecedentes de hecho enunciados en lo principal, y pide el pago de las mismas prestaciones excluidas la relativa a la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, más los correspondientes reajustes e interese y costas.

## 2).- **CONTESTACION**

### 2.1.- **Excepción de incompetencia absoluta**

Partiendo de la premisa – o teoría del caso – sostenida por la contraria en su denuncia, queda absolutamente claro que lo demandado es la tutela de derechos fundamentales de un funcionario público, reconociéndose la aplicación supletoria del Código del Trabajo, exclusivamente en esta materia, en base a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema. Ahora, constituye un presupuesto de acción totalmente distinto la interposición conjunta de cobro de prestaciones, más aun si quien acciona confunde y mezcla derechos funcionarios con otros propios del Código del Trabajo y que por ley no aplican en materia del derecho público, tal es el caso del cobro de años de servicios, recargo legal de la misma, indemnización sustitutiva del aviso previo, feriado legal.

En el caso de autos se trataría de un funcionario estatutario regido por normas especiales por lo que cobraría sentido el criterio de exclusión del artículo 1º del Código del Trabajo para incoar la presente acción en sede laboral, siendo entre otros, la Contraloría General de República la llamada a conocer de los vicios de ilegalidad que afecten a los funcionarios públicos, especialmente en lo que respecta a la afectación de derechos fundamentales. Cita al respecto jurisprudencia de la Corte Suprema.

Por tales argumentos solicita que se acoja esta excepción de incompetencia absoluta.

### 2.2.- **En cuanto al fondo**

#### **-Ausencia de indicios claros y precisos**

Indica que la denuncia no cumpliría con lo previstos en el artículo 490 del Código del Trabajo, en cuanto a la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, acompañándose todos los antecedentes en que se fundamente, puesto que no acompañaría ningún antecedente que pueda mínimamente dar luces de algún tipo de vulneración.

En cuanto a los indicios propuestos estos no serían tales para fundar



una acción de tutela por discriminación.

Agrega que, en cuanto a las acciones que se atribuyen a la demandada como actos de tal naturaleza, no serían tales.

A saber, primero, que a las restantes unidades no se les puso en la misma situación que la suya (rechazando la existencia de una reestructuración), esto no sería efectivo.

En segundo lugar, "Amplio" despliegue comunicacional haciendo llamados a renunciar a quienes se desempeñan en el ámbito público (en particular, declaraciones del presidente de la juventud de RN en radio Camila), corresponderían a declaraciones de un dirigente de la Juventud de un partido político distinto a aquel al que se encuentra adscrito el jefe superior del Servicio.

Indica que del solo texto de estas declaraciones se desprende que aquellas se refieren a los altos directivos públicos; situación que no se asemeja ni en los hechos ni el derecho a la calidad estatutaria de la actora;

En tercer lugar, que todo parece indicar que la presunción de opinión política de la Sra. Barrientos es la razón de la desvinculación, más cuando "se sabe" que la actora ha desempeñado funciones gremiales. La verdad no se entendería bien este, pues por un lado habla de una presunción de opinión política (se desconoce la opinión política de la demandante), y por otro lado indica que "se sabe" que ha desempeñado funciones gremiales. Resultaría confusa esta aseveración, pues por un lado se habla de opinión política de la actora y por la otra de su actividad gremial; afirma que se desconocía la opinión política de la actora como su calidad de dirigente gremial, no siéndolo a la fecha de término de la contrata pues no gozaba de fuero.

En cuarto lugar, que no existió una evaluación objetiva de las capacidades y aptitudes laborales de la denunciante. Indica que de sus capacidades no, pues no era atingente; pero sí la hubo de sus aptitudes en relación a las funciones a ejecutar, y la justificación de la Unidad, y ellas constituyen los fundamentos de la decisión.

Respecto de las demás alegaciones, la rechaza absolutamente, no solo por no ser efectivas, sino que también por apuntar más a un despido injustificado que a una acción de tutela.

#### **-Antecedentes del término anticipado de la contrata**

Indica que los fundamentos de la decisión adoptada se encontrarían contenidos en el oficio Ordinario N°2325 de 29 de junio de 2018, el que



reproduce en forma íntegra, agregando que razón a los motivos expresados en el citado documento, especialmente en lo que respecta a la modificación o reestructuración de los planes y programas del Servicio, en base a una administración eficiente de los recursos públicos, es que se decide poner término anticipado a la contrata indicada, la que solo estará vigente hasta el día 30 de junio de 2018.

Agrega, que la denunciante interpuso recurso de reposición o reconsideración, el que fuera rechazado por los motivos expresados en la respectiva resolución.

#### **-Proporcionalidad de la medida**

Indica que, tal como habría sido expresado en la resolución que pone término anticipado a la contrata, y en la resolución del recurso de reposición, los fundamentos habrían consistido en la constatación de ausencia de elementos funcionales que justificaran la contratación. De hecho, en la actualidad, las Unidades de Soporte y Desarrollo de Sistemas se encuentra absorbida/fusionada a la Unidad de Informática del Gobierno Regional; siendo todos sus miembros (4) Ingenieros en informática.

Señala que a raíz del recurso de reposición presentado por la actora, se volvieron a revisar los fundamentos de la decisión, concluyéndose exactamente lo mismo, y que pueden resumirse en que la Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas, “creada” mediante resolución 3922 de 31 de diciembre de 2014 tenía arrogadas – fundamentalmente – tareas que requerían conocimientos técnicos especializados que la actora no. Se revisaron también las tareas ajenas a las informáticas, observándose que ellas consistían en la coordinación entre las necesidades de distintas Unidades e Informática; concluyéndose que este paso de “coordinación” podría perfectamente ser omitido. Tan claro es, que como bien lo relata en la página 6 de su denuncia, fue necesario contratar un profesional informático para que la asesorara en aquellas materias (de hecho esto sucedió inmediatamente el año 2015, no el 2016). Luego, la Unidad de informática podía prescindir de la Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas, pero no al revés.

Otro antecedente a considerar, es que no solamente existía una intervención innecesaria en el proceso, sino que dicha intervención terminaba por retrasar los procesos que debían ser gestionados entre Informática y las demás Unidades.

Respecto a las tareas o sistemas que habría implementado la actora a contar



PXBZKTXKK

de la creación de la Unidad, dice que se acreditará, según corresponda: a) participación activa de la Unidad de Informática para el desarrollo e implementación de los sistemas que señala; b) Deficiencia de los sistemas en los puntos o temáticas que la denunciante declara como de su experticia.

Por último, debe señalarse que habría servido como fundamento a la decisión el hecho de que todas las contrataciones anteriores de la actora respondieron a una necesidad distinta del Servicio, necesidad en la que ella se desempeñó de forma destacada y acorde a su perfil, esto es, en materias de fomento e inversiones.

Finalmente, se hace cargo de las siguientes aseveraciones de la actora:

a.- En cuanto al error de tipeo reiteradamente alegado en la denuncia al decir “Unidad de soporte informático” (que no existe) en vez de “Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas”; error que – en todo caso – no invalida de modo alguno el acto, ya que todas las referencias hechas a una u a otro corresponden según texto a la Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas.

b.- En cuanto a la facultad de poner término anticipado a la contrata, ésta se desprende de lo que habría resuelto la Contraloría en cuanto a que el jefe superior del Servicio siempre podrá poner término anticipado a las contratas, en la medida que aquellas contemplen la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, y el acto administrativo cumpla con los requisitos de ser fundado y motivado.

c.- El jefe superior del Servicio puede y debe evaluar no solo el desempeño funcionario, sino que los resultados del equipo de trabajo en todo momento; todavía al margen de los procesos ordinarios de calificación. De modo que si se detecta una falencia que significa demora en resultados, gastos innecesarios, deficiencias en los procesos, etc. tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para corregirlos; en este caso, suprimir la unidad en la que se desempeñaba la actora y dirigir la carga laboral a aquella a la que funcionalmente le corresponde.

#### **-En cuanto a las prestaciones reclamadas**

Todas ellas serían improcedentes, así la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, no procedería pues no habría vulneración de derechos.

Tampoco procederían las demás prestaciones por cuanto los funcionarios públicos no tienen derecho a ellas, ya que se rigen por un estatuto especial que no las comprende.



## **2.3.- En cuanto a la contestación a la demanda subsidiaria por despido injustificado y cobro de prestaciones.**

### **-Excepción de incompetencia**

Alega que el tribunal es incompetente para conocer de esta pretensión pues se trataría de una funcionaria pública que se rige por norma especial, quedando bajo la cláusula de exclusión del artículo 1º del Código del Trabajo. Las demás alegaciones son similares a las indicadas a propósito de excepción de la tutela.

### **-En cuanto al fondo**

Huelga sobre los mismos argumentos anteriores, haciendo hincapié en que los trabajadores del sector público no tienen derecho a las prestaciones por término de contrato que regula el Código del Trabajo, indicando que la facultad de poner término anticipado a la contrata de la actora estaba dentro de las facultades del jefe del servicio, y si así no lo fuera, la actora debió haber reclamado ante la Contraloría.

Pide en consecuencia el rechazo de la demanda subsidiaria con costas.

## **3.- HECHOS DE LA CAUSA**

Llamadas las partes a conciliación, sobre la base del pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por los años de servicios, esto es, \$30.398.907, no fue aceptada por la demandada, razón por la cual se procedió a fijar los hechos sobre que versa la causa.

### **3.1.- Hechos no controvertidos**

Acorde lo señalado por las partes en los escritos fundamentales, se procedió a fijar como hechos no controvertidos los siguientes:

**1.-** Que la actora prestó servicios en calidad de funcionario a honorarios, para la demandada desde el 1º de agosto del 2008, y luego en calidad de funcionario a contrata a partir del 10 de marzo del año 2009, hasta el 30 de junio del año 2018.

**2.-** Funciones que desempeñaba la actora para el Gobierno Regional.

**3.-** El 30 de junio del 2018 se le habría comunicado el término anticipado de su contrata.



### **3.2.- Hechos a probar**

Asimismo, se fijaron como hechos a probar tanto de la acción principal como de la subsidiaria, los siguientes:

**1.- Efectividad de que la denunciada atentó contra los derechos fundamentales de la denunciante en los términos indicados en la demanda.**  
Hechos e indicios en que se apoya.

**2.- En su caso, proporcionalidad de la medida adoptada por la denunciada.**

**3.- Efectividad de que la relación contractual que unía a las partes era bajo subordinación y dependencia en los términos de Código del Trabajo.**

**4.- Efectividad del despido y cumplimiento de las formalidades.**

**5.- Monto de la última remuneración o promedio de las tres últimas si fuere variable.**

### **4.- ENUNCIACIÓN DE LA PRUEBA RENDIDA POR LAS PARTES**

#### **4.1. Prueba de la parte denunciante**

##### **-Documental**

1.- Oficio Ord. 2325 de 29 de junio de 2018.

2.- Resolución exenta N° 1303 del 30 de mayo de 2014

3.- Resolución exenta N° 2493 de 19 de julio de 2018

4.- Resolución exenta N° 200 de 16 de enero de 2018

5.- Resolución Exenta N° 2808 de 17 de agosto de 2018

6.- Resolución Exenta RA N° 810/99/2018 de fecha 3 de julio de 2018

7.- Resolución Exenta RA N° 810/63/2017 de 30 de noviembre de 2017

8.- Página 1 Resolución 0021 de 10 de marzo de 2009.

9.- Resolución Exenta N° 4159 de 14 de Noviembre de 2017 y documento que aprueba Política de desarrollo mantención y adquisición de sistemas de información del Gore Bío Bío.



PXBZKTXKK

10.- Resolución Exenta N° 4773 de 23 de diciembre de 2016 y documento Política General de Seguridad de la Información de Gore Bío Bío

11.- Perfil de Cargo, Profesional Unidad Soporte y Desarrollo de Sistemas, División de Administración y Finanzas Gore Bío Bío

12.- Notificación, correspondiente a concurso Selección de Profesionales, firmado Ester Oliva.

13.- Oficio 1569 de 17 de abril de 2018.

14.- Carta N° 6 de Directiva Asociación de Profesionales a Intendente Jorge Ulloa de fecha 12 de abril de 2018.

15.- Bases de Proceso Selección Profesionales para las regiones de Chile.

16.- Resolución Exenta N°4711 de fecha 22 de diciembre de 2016

17.- Resolución Exenta 03036 de 7 de noviembre de 2014

18.- Resolución Exenta n° 0449 de 30 de marzo de 2011

19.- Resolución Exenta N° 2183 de 28 de Septiembre de 2011

20.- Resolución exenta n 01915 de 2 de junio de 2016

21.- Resolución Exenta 3922 de 31 de diciembre de 2014

22.- Correo electrónico de [abarramientos@gorebiobio.cl](mailto:abarramientos@gorebiobio.cl) a [fneira@gorebiobio.cl](mailto:fneira@gorebiobio.cl) de 12 de diciembre de 2014, asunto Funciones de la Nueva Unidad

23.- Convenio de Desempeño Colectivo 2018 de fecha 30 de noviembre de 2017.

24.- Certificado Experiencia Laboral Específica, a nombre de la denunciante, de fecha 25 de julio de 2018, firmado Mireya Rojas

25.- Resolución Exenta N° 2197 de 23 de Octubre de 2009.

26.- Certificado firmado Mireya Rojas a nombre de la denunciante, de fecha 19 de junio de 2018

27.- Informe Hoja de vida de la denunciante

28.- Fotografía marcha Asociación de Funcionarios del Gore Bío Bío, figura Marcos Mellado y denunciante



29.- Set 28 certificaciones sobre capacitación y formación profesional de la denunciante.

30.- Impresión página web Radio Camila, nota titulada "Presidente de la Juventud RN Bío Bío "Nos ha costado extirpar la Nueva Grasa Estatal", de fecha 6 de abril de 2018

31.- Set de 2 Impresiones Página Transparencia, Gobierno Regional del Bío Bío, Dotación Honorarios, respecto de don Daniel Gutierrez Fariña.

32.- Impresión diario electrónico [www.eldesconcierto.cl](http://www.eldesconcierto.cl), nota titulada "Cecilia Pérez sobre denuncias por despidos en el Gobierno "Seguiremos haciendo los ajustes que sean necesarios" de fecha 9 de abril de 2018.

33.- Nota impresa, de [www.cooperativa.cl](http://www.cooperativa.cl), de fecha 16 de febrero de 2018, titulada "Fundación Jaime Guzmán prepara instructivo para despedir a funcionarios públicos desde marzo".

#### **-Confesional**

Absolvió posiciones la representante legal de la demandada doña **Paulina Vera Tarbes**, cédula de identidad N° 12.763.068-2.

#### **-Testimonial**

Declararon en el juicio los siguientes testigos:

1.- **Christian Klenner del Pino**, domicilio en Marina de Chile block 2702, departamento 2, Lorenzo Arenas 2, Concepción, Rut 12.923.144-0, Administrador público.

2.- **Marco Antonio Mellado Fuentes**, Rut 8.989.910-9, Ingeniero Comercial, domicilio Avda. Prat 525, Concepción.

#### **-Otras pruebas**

La parte demandante solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1.- Copia de análisis de estructura funcional y de Cargos citada en Oficio 2325/2018 y su notificación. **No se exhibe**

2.- Comprobantes de feriado legal. **No se exhiben.**

3.- Resolución que ordena la modificación o reestructuración de los planes y programas del servicio. **No se exhibe.**



4.- Nómina de Contrataciones de personal (cualquier denominación o calidad Jurídica) del año 2018 y prorrogas para 2019.

5.- Calificaciones de la denunciante en todo el periodo trabajado. Demandante: Sólicita se haga efectivo apercibimiento legal. **No se exhiben.**

6.- Liquidación de remuneración de marzo a junio de 2018. **No se exhiben.**

#### **4.2.- Prueba de la parte denunciada**

##### **-Documental**

1.- Perfil de Cargo por Competencias, del departamento de gestión de personas de 2016.

2.- Resolución Exenta 992 de 20 de mayo de 2009, que establece dependencia funcionaría de la actora.

3.- Resolución Exenta 21 de 10 de marzo de 2009, que establece designa en calidad de contrata a la actora.

4.- Resolución Exenta 23 de octubre de 2009, que crea la Unidad del Fondo Regional de Iniciativa Local FRIL y asigna a la actora como coordinadora.

5.- Resolución Exenta 1303 de 30 de mayo de 2014 que establece como subrogante de la Unidad de Pre inversión a la actora.

6.- Resolución Exenta 3299 de 31 de diciembre de 2014, que crea la Unidad de Soporte y Desarrollo de sistemas del Gobierno Regional.

7.- Resolución Exenta 214 de 26 de octubre de 2015, que acepta la renuncia voluntaria de la actora.

8.- Resolución Exenta 3199 de 28 de mayo de 2014, que Prorroga a designación a contrata de la actora.

9.- Resolución Exenta 4773 de 23 de diciembre de 2016, que aprueba la actualización de Política General de Seguridad De la Información de Gobierno Regional del Biobío.

10.- Resolución Exenta 200 de 16 de enero de 2018, que designa responsables de metas del año 2018 PMG; Sistema de desempeño Institucional.



11.- Oficio Ordinario N° 2325 de 29 de junio de 2018, que le pone término a la contrata de la actora.

12.- Resolución Exenta RA N° 810/99/2018, en que consta el registro del oficio ordinario 2325 de 29 de junio de 2018.

13.- Recurso de reposición de la resolución exenta Exenta RA N° 810/99/2018, de fecha 04 de julio de 2018.

14.- Resolución Exenta 2493, de fecha 19 de julio de 2018, que resuelve el recurso de reposición de la actora.

15.- Resolución Exenta 2808, de 17 de Agosto de 2018 que fusiona la Unidad de Soporte con la de Informática. Con sus documentos fundantes.

#### **-Testimonial**

Declararon en la audiencia de juicio los siguientes testigos:

1.- **Leonardo Bastías Orellana**, Rut 17.548.397-7, funcionario del Gobierno Regional.

2.- **Cristóbal Salinas Ruiz Tagle**, funcionario del Gobierno Regional.

La parte renuncia a los demás testigos.

#### **II.- COMPETENCIA DEL JUZGADO DEL TRABAJO PARA CONOCER DE LA DENUNCIA DE LA ACTORA**

La parte denunciada hizo cuestión sobre la competencia del tribunal del trabajo para conocer de la acción de tutela incoada por la actora.

Estima este sentenciador que la excepción debe ser rechazada, pues como lo ha resuelto jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en forma reiterada, los Juzgados del Trabajo son competentes para conocer de la acción de tutela deducida por los funcionarios públicos, cualquiera sea su relación contractual o estatuto jurídico que los regula, y que tiene como fundamento lo prescrito en el artículo 1° inciso tercero del Código del Trabajo que dispone que las citadas normas de dicho cuerpo se aplicaran a los trabajadores excepcionados en el inciso 2°, en los aspectos o materias no reguladas en sus respectivos estatutos.

Esta norma hay que relacionarla con el artículo 485 del citado cuerpo de leyes, que establece el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales



de los trabajadores, sin distinguir a qué tipo de trabajadores se aplica.

Así, conjugados ambos artículos, tenemos que el Estatuto Administrativo de los Empleados Públicos no contempla una norma similar al procedimiento establecido en el Código para amparar los derechos fundamentales en la relación laboral. Y por otro lado, el citado artículo 485 no distingue cuando habla de trabajadores a que trabajadores se hace aplicable, y por ende, no será lícito al intérprete distinguir, conforme lo prescribe el artículo 19 del Código Civil. Por lo demás, los derechos fundamentales los tienen todos los trabajadores, lo contrario sería hacer una distinción arbitraria, que afectaría la garantía constitucional del artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental.

Todo lo anterior hace competente a este tribunal para conocer de la denuncia por vulneración de derechos fundamentales incoada por la denunciante.

Así lo ha resuelto en forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema, no habiendo hoy día discusión al respecto. Criterio jurisprudencial al que adscribe esta magistratura y que viene sosteniéndose por los tribunales de primera instancia y las Cortes de Apelaciones desde 2010 en adelante, y que en la Corte Suprema tiene su primera manifestación en el voto disidente del Ministro Lamberto Cisternas en sentencia de unificación de jurisprudencia de fecha 6 de mayo de 2013<sup>1</sup>, y desde esa época la doctrina se ha impuesto en forma unánime, desde el fallo en los autos rol Rol 10.972-2013 en sentencia de reemplazo de fecha 30 de abril de 2014.<sup>2</sup>

Por otro lado, hay consenso a nivel político en la necesidad de hacer aplicable este procedimiento a trabajadores del sector público, lo que se ha concretado en la moción parlamentaria de los entonces senadores señora Allende y señores De Urresti, Harboe, Lagos y Letelier, que hace aplicable a los funcionarios públicos y municipales la tutela laboral contemplada en el Código del Trabajo para la protección de garantías fundamentales<sup>3</sup>.

Debate que nuevamente se ha puesto en la palestra debido al reciente y único fallo del Tribunal Constitucional<sup>4</sup> que acogió una acción de inaplicabilidad

<sup>1</sup> **González B.**, Fernando: "Tutela de Derechos Fundamentales de los Funcionarios de la Administración Pública"; Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; Facultad de Derecho, Universidad de Chile; Santiago, marzo 2015; en <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/130615/Tutela-de-Derechos-Fundamentales-de-los-funcionarios-de-la-administraci%C3%B3n-p%C3%B3blica.pdf;sequence=1>.

<sup>2</sup> Ver rol Corte Suprema 10.972/2013, considerandos 11, 12 y 13. También rol 3.515/2014.

<sup>3</sup> Ver boletín N°9476/2013. El proyecto se encuentra en tramitación en la Cámara de Senadores, actualmente en la Comisión del Trabajo y Previsión Social.

<sup>4</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con fecha 6 de diciembre del año 2018 en causa rol 3.853-2017 INA.



declarando inconstitucional las normas del Código del Trabajo que sustentan la doctrina jurisprudencial antes mencionada, ello ha conllevado un debate parlamentario que ha reactivado el proyecto de ley que hace aplicable la tutela del Código del Trabajo a los funcionarios públicos, que se encuentra en el segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados, con Informe de la Exma. Corte Suprema.<sup>5</sup>

Por todas estas consideraciones la excepción opuesta será rechazada en los términos que se indicará en lo resolutivo del fallo.

### **III.- MARCO JURIDICO DE LA CONTROVERSIA DE AUTOS**

#### **1.- La acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales**

La actora ha recurrido a estrados a objeto de incoar una acción de tutela laboral por cuanto reprocha a su ex empleador que con ocasión de su desvinculación se le habrían vulnerado sus garantías fundamentales, al tenor de lo prescrito en la Constitución Política de la República y en el procedimiento establecido en el Código del trabajo en los artículos 485 y siguientes.

Al efecto, hay que recordar que el legislador de la reforma al procedimiento laboral introdujo este procedimiento de tutela que tiene por finalidad amparar a los trabajadores que ya sea durante la vigencia de la relación laboral o con ocasión del despido estimen que su empleador ha vulnerado los derechos fundamentales que singulariza la norma.

Se ha señalado por la doctrina que este procedimiento especial introducido en el Código del Trabajo es la concreción de lo que se ha denominado la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, por cuanto no se les está haciendo exigible al Estado el respeto de tales derechos (eficacia vertical) sino que ahora se trata de una exigencia que se hace al empleador, quien verá limitado su poder de mando y dirección; se trata de una exigencia entre particulares.

El catálogo de derechos protegidos lo enuncia el artículo 485, en cuyo inciso 2º se indica que el procedimiento también se aplicará para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º del Código del Trabajo con relación al artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República. En el caso sub lite, precisamente debemos circunscribirnos a este punto. El citado artículo no es más que una concreción de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.

---

<sup>5</sup> Ver Boletín N°12.327-13, refunde con el anterior proyecto de ley. Se origina en la moción de los senadores Allende, Goic, Latorre, Letelier y Muñoz presentado el 18 de diciembre de 2018.



PXBZKTXKK

Al efecto, la actora ha postulado que el término de su contrata anticipada de que fue objeto por parte del Gobierno Regional del Bío Bío, constituye un acto discriminatorio por razones políticas, categoría sospechosa que ampara la norma legal citada.

Ni el legislador ni el constituyente han definido el vocablo discriminación, pero sí han establecido condiciones que debe tener en cuenta el juez para ponderar si se está frente a un acto discriminatorio. Así, la norma citada señala que habrá discriminación cuando se haga una distinción, exclusión o preferencia basada en alguna de las categorías sospechosas que indica y cuyo objetivo sea anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

A su turno, hay que tener presente lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, al señalar que “... *se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad. Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima*”.



PXBZKTXKK

También son pertinentes al caso de autos lo dispuesto en los artículos 1º y 3º del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo de 1958.

Para acreditar la existencia del acto vulnerador, dado el contexto en el cual se produce (relación de subordinación y dependencia), el legislador ha creado un sistema probatorio más flexible favorable al trabajador, pero en caso alguno lo ha exonerado de la carga de acreditar su pretensión. Así, el artículo 493 del Código del ramo establece la denominada prueba indiciaria, que implica que el trabajador debe entregar, si no bien una prueba completa, si entregar antecedentes que hagan verosímil el hecho vulneratorio. Se trata de un "...aligeramiento o desplazamiento probatorio del demandante trabajador al demandado empleador. Puede ser definida como estándar probatorio que exige una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador subordinado para que sea el empleador quien deba justificar la licitud de su actuación..."<sup>6</sup>

Acreditados los indicios, será el empleador denunciado quien deba dar razones de la proporcionalidad de la medida o bien desvirtuar los indicios conforme a las reglas generales.

"Esta regla de prueba disminuida tiene como fundamento, por un lado, las normas de interpretación sobre derechos fundamentales y, por otro, recogen una realidad de dificultad probatoria para quien es afectado por situaciones vulneradoras. En relación a la interpretación de derechos fundamentales y su alcance debe indicarse que la regla es la de una interpretación extensiva, pero tratándose de las normas que permitan restringir o delimitarlos, debe ser de interpretación restrictiva. En relación a lo segundo, muchas veces las situaciones que importan vulneración de derechos fundamentales son subrepticias, no dejan una huella evidente, sino que lenta y solapadamente van constituyéndose en acciones que llevan a la vulneración, por lo que es muy difícil probarlos de manera directa y causal"<sup>7</sup>.

Este procedimiento especial es aplicable a todos los trabajadores, inclusive los empleados fiscales, tal como la ha asentado la jurisprudencia de la Corte Suprema en el último tiempo, doctrina a la cual adscribe por cierto esta magistratura, tal como se dijo en el considerando precedente. Lo contrario sería amparar una discriminación arbitraria en perjuicio de un porcentaje significativo de los trabajadores del país, al crear trabajadores de

<sup>6</sup> **GAMONAL**, Sergio: "Prueba indiciaria en el nuevo Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales"; en Revista Laboral Chilena, Noviembre 2008; pág. 78-81.

<sup>7</sup> Sentencia dictada en causa Rit T-102-2014 por el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco con fecha 22 de enero de 2014.



PXBZKTXKK

primera categoría, los que son amparados sus derechos fundamentales, y quienes no lo están.

## 2).- Discriminación en razón de opinión política

La actora ha indicado en su libelo que el término de su contrata obedece a razones de carácter político, en definitiva sostiene que al ser despedida de le discriminado por cuanto en su lugar se contratado a un profesional que tiene una sensibilidad política acorde a la actual autoridad pública, y los argumentos que esta dio en la carta de despido no son tales y más bien amparan un acto de carácter discriminatorio.

Así, se ha acotado la controversia que debe resolver esta magistratura, esto es, determinar si el despido de que fue objeto el actor constituyó un acto de discriminación arbitraria por razones políticas o simplemente fue la concreción de la facultad que tenía la denunciada para poner término anticipado a la contrata que ostentaba la actora desde marzo del año 2009.

Despejado que ha sido el marco jurídico respecto del cual corresponde analizar las alegaciones de las partes y ponderar la prueba rendida en orden a determinar la concurrencia o no de la vulneración alegada por la actora.

Corresponde entonces dilucidar cuando nos encontramos frente a un acto discriminatorio por razones de opinión política para luego analizar el material fáctico que han incorporado al juicio las partes y establecer o no la diferencia de trato discriminatoria alegada por el actor.

Al respecto, hay que tener presente que para resolver el conflicto sometido a la decisión del tribunal, es necesario considerar que la discriminación laboral se puede presentar como directa o indirecta, la diferencia se da en el criterio de neutralidad de la medida que conoceremos como acto discriminatorio.

La discriminación es directa cuando se proponen normas o acciones tendientes a estigmatizar al diferente o simplemente se excluye del disfrute de determinados derechos. Puede ser de dos tipos, abierta o encubierta. En el primer caso el criterio o categoría sospechosa es el que motiva un trato o condiciones laborales menos favorables para un trabajador. En el segundo caso, cuando la medida discriminatoria que afecta a un trabajador se vincula con ciertos atributos o cualidades personales que exclusivamente o en gran medida sólo puedes ser cubiertos por personas pertenecientes a la categoría sospechosa de que se trata.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> CAAMAÑO, Eduardo: “La discriminación laboral indirecta”; en Revista de Derecho; Universidad Austral de Chile; v.12 n.2; Valdivia dic. 2001.



PXBZKTXKK

La discriminación indirecta consiste en la imposición u observancia de normas, reglas, que en primera instancia parecen inofensivas, pero en la práctica no lo son, y más aún, disponen de consecuencias nefastas y negativas afectando los derechos de aquellas personas afectadas con la diferencia de trato. Ella se produce cuando, estamos frente a una medida de apariencia neutra, es decir, alejada del criterio sospechoso, en el caso de autos la facultad de la autoridad administrativa de cesar a los funcionarios de su dependencia, pero que en los hechos afecta de manera desproporcionada a un trabajador por este mismo criterio, vulnerando su derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en el empleo, sin que medie una razón objetiva que justifique el perjuicio de manera extraña a la discriminación por razón de aquel factor diferencial prohibido legalmente.

“El que una medida sea neutra supone que sean destinatarios de ella todos los trabajadores que se encuentren en iguales condiciones y es solo aparentemente neutra cuando en los hechos al momento de su cumplimiento aparece que afecta exclusivamente a uno de estos trabajadores dado ciertas motivaciones de razón política, como se ha denunciado en el caso de autos. No obstante, si la medida controvertida llegara a justificarse por razones objetivas, quedaría destruido el acto discriminatorio indirecto, aun persistiendo el efecto perjudicial”<sup>9</sup>.

Se ha postulado que para determinar la existencia de una discriminación indirecta, es necesario seguir las siguientes operaciones<sup>10</sup>:

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

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

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

---

<sup>9</sup> Sentencia dictada en causa Rit T-15-2015 con fecha 29 de abril de 2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

<sup>10</sup> CAAMAÑO, Eduardo: “El derecho a la no discriminación en el empleo” (2º edición), Editorial LexisNexis, Santiago, 2007. pp.90.



En el caso sub lite, entonces, más allá de si estamos frente a una facultad legal del Intendente Regional, lo que corresponde dilucidar es si a través de esta facultad legal aparentemente neutra de término de la contrata y que permite sin lugar a dudas la separación del trabajador por la causal señalada, se ha cometido algún acto discriminatorio por el servicio fundado en la opinión política como categoría sospechosa. Ya que precisamente lo que se prohíbe por la Ley, la Constitución Política y los Tratados Internacionales, es que aun estando contemplada en la ley la decisión adoptada por el empleador se le permita cometer actos discriminatorios motivados en la opinión política, vulnerando al trabajador en su igualdad de oportunidades en el empleo.

En autos lo que ha postulado la actora es que sin considerar los años de servicio que tenía, la experiencia y experticia en su calidad de ingeniero civil, desempeñándose incluso para autoridades de la misma coalición política que gobierna el país en la actualidad, se ha privilegiado a una persona que milita en uno de los partidos de la actual coalición de gobierno.

#### **IV).- LOS INDICIOS QUE DE DESPRENDEN DE LA DENUNCIA**

##### **1.- Hechos que no se han discutido**

Hay que tener presente tal como se ha indicado en el considerando tercero de este fallo, son hechos pacíficos, entre otros, la existencia de la relación funcionaria de la actora, la circunstancia que ésta comenzó a prestar sus servicios para la denunciada el 1º de enero del año 2008 como profesional a honorarios, pasando en el marzo de 2009 a ser profesional a contrata para el mismo servicio y de mantuvo hasta la fecha del término anticipado de la misma, el 29 de junio de 2018, en forma ininterrumpida.

En esta extensa relación laboral de más 10 años, ocupó diversos cargos, incluso de jefaturas (coordinadora de Unidad). Manteniendo sus funciones y cargo en forma ininterrumpida en gobiernos de diferente orientación política.

En efecto, fue designada mediante concurso público en el gobierno de la Ex Presidenta doña Michelle Bachelet Jeria, luego se mantuvo, con nombramientos anuales de contrata durante todo el primer gobierno del Presidente Sebastián Piñera Echeñique, para continuar durante todo el segundo mandado de la Presidenta Bachelet, tal como consta en los diversos decretos de nombramientos acompañados como prueba documental por ambas partes.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Resolución exenta N°21 de 10 de marzo de 2009; Resolución exenta 3199 de 28 de mayo de 2014; resolución exenta N°810/63/2017 de fecha 30 de noviembre de 2017. Asimismo, sus nombramientos diversos y cometidos funcionarios constan en su Hoja de Vida Funcionaria y Certificado de Antigüedad Laboral de fecha 19 de junio de 2018, prueba acompañada por la actora y también por la demandada,



También resultaron no controvertidas las funciones que desempeñaba la actora, las que no tan sólo se limitaban a las asignadas en razón de su carácter de coordinadora de la Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas, sino otras que escapaban a ellas y eran de carácter general.<sup>12</sup>

## 2.- Mérito de la actora para el desempeño de sus funciones

También ha quedado establecida la circunstancia que la actora siempre fue evaluada en el proceso de calificación formal anual al que están sujetos los funcionarios públicos, incluidos los funcionarios a contrata, en lista sobresaliente, incluso presentando anotaciones de mérito. Tal como consta en su hoja de vida funcionaria.<sup>13</sup> Es más, esta circunstancia es reconocida en la propia comunicación que le pone término a su contrata, como se consigna en sus fundamentos 2°, 4° en los cuales se destaca precisamente las diversas funciones desempeñadas como el cumplimiento de los cometidos acorde su perfil profesional. De igual forma consta esta circunstancia en la resolución que resolvió la reposición presentada por la actora, resolución exenta 2493 de fecha 19 de julio de 2018 en la que se indica que dado su trayectoria funcionaria se la tendría en cuenta para otros servicios que se pudieren generar.

Pero además de la profesión de base de la actora, durante los años que duró su prestación de servicios para la demandada desarrolló diversos cursos de perfeccionamiento, tal como lo acreditó con la copia de los 28 certificados sobre capacitación y formación profesional que incorporó la actora en la audiencia de juicio, allí constan su calificación profesional y técnica para desempeñar sus funciones.<sup>14</sup>

---

esta última en cuanto a los decretos de nombramiento y sus respectivas prórrogas.

<sup>12</sup> Al respecto durante el transcurso de su relación laboral para la denunciada fue encargada de elaborar documentos relativos a las políticas generales de seguridad de la información y le correspondió coordinar entre otras la Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas y la Unidad del Fondo Regional de Iniciativa Local FRIL, como consta en los documentos acompañados por ambas partes.

<sup>13</sup> Consta en este documento que fue calificada siempre en lista 1 y tiene anotaciones de mérito a su haber por el cumplimiento de sus servicios.

<sup>14</sup> Certificado otorgado por la Secretaría de Planificación y Coordinación de la Región del Bío Bío, por “Curso de preparación y formulación de programas”, 27 y 28 de Febrero y 7 de marzo de 2007; Gobierno Regional, Región Bío Bío, Instituto Profesional Induscap “Curso de fortalecimiento de procesos de gestión”, de 16 horas cronológicas. Agosto 2008; Universidad del Desarrollo, “Curso control de gestión estratégico”, de fecha 31 de julio al 2 de agosto de 2009; Certificado, “Access nivel básico”, 30 horas cronológicas; Cades, “Taller de siete hábitos de la gente altamente efectiva”, 16 horas cronológicas; Fuchs Consultores, “Capacitación de trabajo en equipo”, 8 horas; Cif (Centro Internacional de Formación), “Diseño de Proyectos de Desarrollo Local con enfoque de riesgo”, 140 horas, del 6 de septiembre al 20 de diciembre de 2012; Certificado por “manejo y resolución de conflictos y estrés a través de la experiencia; Instituto Chileno Británico de Cultura, “Certificado de Programa Transversal de formación en Ingles 2013”, diciembre de 2013; Pontificia Universidad Católica de Chile, “Gestión de



Corresponde aquí también aplicar el apercibimiento del artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, en orden a tener por acreditada tal circunstancia, pues la parte demandada no exhibió dichas calificaciones y evaluaciones durante todo el período trabajado sin dar justificación de la negativa a presentar dicha documentación, más aún cuando este se encuentra en su poder toda vez que está obligada por el Estatuto Administrativo a llevar un archivo de la citada información.

## **2.- Término anticipado de la contrata**

También ha quedado acreditado con la prueba documental consistente en Resolución Exenta N°810/99/2017 de fecha 30 de noviembre de 2017 y la Resolución Exenta N°2325 de fecha 29 de junio de 2018, que la actora en el mes de noviembre del año 2017 le fue renovada su contrata por todo el año 2018 con el objeto de seguir cumpliendo las funciones para la cual habría sido contratada y que venía desarrollando por más de 10 años, y que éste le fue cesada en forma anticipada por la actual autoridad política-administrativa.

Así también lo corroboraron los testigos de ambas partes y la propia demandada por intermedio de doña Paulina Vera Tarbes, quien absolvió posiciones en la audiencia de juicio.

## **3.-Presunta falta de legitimidad de la medida de poner término anticipado a la contrata**

Se ha enunciado como otro indicio en la denuncia la presunta falta de legitimidad de la autoridad regional para poner término anticipado a la contrata de la actora, al tenor de lo prescrito en el artículo 10 de la Ley 18.834, pues las contratas duran hasta el 31 de diciembre de cada año, lo que según la actora implicaría que una vez nombrada la contrata por el año no podría la autoridad cesarla anticipadamente, sino por las casuales de cesación

---

Procesos”, dictado del 10 al 11 de julio 2014, 16 horas; Pontificia Universidad Católica de Chile, curso “En Optimización de Procesos”, dictado del 29 al 30 de septiembre 2014, 16 horas; Prime Formación, curso de “Introducción al Sistema de Calidad ISO9001:2008”, dictado el 11 y 12 de agosto de 2016, por 16 horas; Cadesem, curso de “Presentaciones Efectivas”, dictado el 9 al 10 de junio de 2016, por 16 horas; Universidad Autónoma de Chile, “curso de Taller Aplicado de Indicadores de Gestión”, dictado el 26 al 27 de Junio de 2017 por 16 horas; Innovadores Pùblicos, certifica reconocimiento por participar del encuentro Nacional de Innovadores Pùblicos en la regiòn metropolitana, de fecha 1 de Diciembre de 2017; Instituto Nacional, certifica el curso de “NCH-ISO27001:2013. Análisis de Requisitos e Implementación”, entre los días 29 al 31 de Mayo de 2017, por 24 horas; Experimenta, Laboratorio de Gobierno, certifica participaciòn como integrante del equipo de Gobierno Regiòn del Bío Bío, del Programa Experimenta, realizado entre Julio de 2017 y marzo de 2018; Universidad de la Frontera, certifica Diplomado e-Learning en Gestión Regional, dictado entre el 7 de marzo al 30 de mayo 2014 por 200 horas; Universidad de la Frontera, certifica Diplomado en Gestión de la Calidad “, dictado entre el 19 de noviembre 2014 al 6 de agosto de 2015.

-



PXBZKTXKK

que establece el artículo 140 de la citada ley.

Al respecto señala que en el caso sub lite la actora no se encuentra en ninguna de las hipótesis reguladas por la ley, pues la letra f) del artículo 140 citado, esto es, el *“Término del período legal por el cual se es designado”*, no sería aplicable toda vez que la actora habría sido designada precisamente hasta el 31 de diciembre del año 2018, era precisamente la fecha de término del período por el cual fue designada, y no el 29 de junio del año 2018.

Lo cierto es que para estos efectos hay que hacer una interpretación armónica de los artículos 3°, 9° y 140 de la Ley 18.834.

En efecto, no hay norma alguna en la ley que prohíba a la autoridad del Servicio hacer uso de las prerrogativas que le otorga la ley y la Constitución de dirección y mando del respectivo Servicio, y dada la naturaleza del empleo a contrata, esto es, aquél de carácter transitorio que contemplan las plantas del servicio y cuya duración máxima es hasta el 31 de diciembre, fecha en la cual cesan por el sólo ministerio de ley, no se prohíbe que una vez determinada la duración del empleo este no pueda cesar antes del plazo establecido en el respectivo decreto de nombramiento. Máxime cuando se ha agregado la cláusula “mientras sus servicios sean necesarios”.

Lo que sí exigen las normas generales que regulan los actos de la administración es que éstos sean fundados, tal como también lo exige la Contraloría General de la República.

Lo anterior no implica que esta facultad de la autoridad, aun siendo discrecional, atente contra los derechos fundamentales del funcionario, pues este es un límite general de toda la actuación del Estado, por mandato constitucional, según lo prescriben los artículos 5°, 6°, 7 y 19 de la Carta Fundamental, con relación a los artículos 2°, 5° y 485 del Código del Trabajo.

Y precisamente a esta facultad de la autoridad política, que es neutral, es a la que debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si efectivamente cumple con los estándares de racionalidad.

Lo cierto es que este acto aparentemente goza de legitimidad, pues el ordinario n°2325 de 29 de junio de 2018 contiene una serie de fundamentos que deberán ser analizados en el párrafo siguiente.

#### **4.- Funcionarios de la Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas y de la Unidad de Informática**

Se acreditó con la documental acompañada por la actora consistente en la Resolución Exenta n°03922 de fecha 31 de diciembre de 2014 y la



PXBZKTXKK

declaración de los testigos que depusieron en audiencia don Christian Gerardo Klenner del Pino y Marco Antonio Mellado Fuentes, que la Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas estaba integrada por dos funcionarios, la actora y otro profesional más, que era especialista en el área de la informática, siendo la Encargada de ella la actora; esta Unidad sería apoyada en sus gestión por la Unidad de Informática.

Por su parte, con la documental consistente en la Resolución N°2808 de 17 de agosto de 2018, acompañada por la denunciada, y en la declaración de los testigos ya singularizados que la Unidad de Informática también estaba integrada por dos profesionales del área de la informática.

Luego de la fusión de ambas Unidades, ocurrida el 17 de agosto de 2018, cuando ya la actora ya estaba despedida, ésta se integra por 4 funcionarios.

Lo anterior también fue corroborado por la declaración de la absolviente doña **Paulina Vera Tarbes**, quien declaró que efectivamente las unidades se fusionaron; antes de la fusión contaban con dos integrantes cada una y la fusionada por 4 personas en total; señalando que quien es el actual encargado de la Unidad es precisamente el señor Gutierrez Fariña. Reitera que esta fusión habría ocurrido casi al terminar el segundo semestre del año 2018, es decir después que la actora habría sido desvinculada del Servicio.

## 5.- Contratación de don Daniel Gutiérrez Fariña y su calidad de militante político

La actora también acreditó con la documental consistente en copia de la nómina de contrataciones de personal del Gobierno Regional que se exhibió por la denunciada a petición de la actora y con la impresión del documento Dotación a Contrata del Gobierno Regional, que con fecha 1 de agosto de 2018 fue contratado don Daniel Gutiérrez Fariña por el Gobierno Regional.

Asimismo consta en la declaración de los testigos de ambas partes que el señor Gutiérrez Fariña ingresó a prestar servicios a la Unidad de Informática, ejerciendo actualmente el cargo de coordinador o encargado de la Unidad fusionada de Soporte de Desarrollo e Informática.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Los testigos señores **Klenner del Pino y Mellado Fuentes**, ambos colegas de trabajo de la actora, al respecto señalaron actualmente el cargo de la actora lo está ejerciendo el señor Gutiérrez, quien es militante de Renovación Nacional; por su parte los señores **Bastías Orellana y Salinas Ruiz-Tagle**, también trabajadores del Gobierno Regional, uno de ellos además compañero de trabajo de la actora, quienes depusieron por la denunciada al respecto señalaron que efectivamente quien es el encargado de la Unidad es el señor Gutiérrez Fariña y entró a trabajar después de que la actora fuera desvinculada, coincidiendo además en la circunstancia de su militancia política en Renovación Nacional.



Finalmente consta en la documental incorporada por la actora consistente en intervenciones en medios de prensa escrita, radial y digital que el señor Gutiérrez Fariña es militante del Partido Renovación Nacional, integrante de la coalición del gobierno actual y que manifestó en esas publicaciones su desazón por la presencia de funcionarios vinculados al gobierno anterior, a los que denominó “la nueva grasa estatal”, especificando que ello se refiere a los Directores del Servicio que se negarían a dejar sus cargos, que califica allí de confianza.<sup>16</sup>

En definitiva este señor Gutiérrez pasa a ejercer las funciones de coordinación, mismas que ejercía la actora, si bien es cierto de una Unidad fusionada.

## **6.- El perfil de cargo de la Unidad de Soporte y desarrollo de Sistemas es compatible con un ingeniero civil industrial**

Consta en el documento consistente en copia de Resolución N°03922 de fecha 31 de diciembre de 2014 que creó la referida Unidad que ésta dependía de la División de Administración y Finanzas.

En cuanto a sus funciones estas eran las siguientes:

- a) Elaborar, implementar y hacer seguimiento de un plan informático estratégico, el cual deberá estar alineado con el plan estratégico y el presupuesto del Gore Bío Bío. Para la elaboración de dicho plan se deben considerar, evaluar y priorizar los requerimientos de todas las áreas de la organización.
- b) Generar acciones de coordinación con los centros de responsabilidad del Gobierno Regional y del Consejo Regional, en pos de responder las demandas de adecuaciones y/o implementaciones futuras de las tecnologías de información (TI) del Gore Bío Bío.
- c) Desarrollar normativas y procedimientos que permitan un crecimiento homogéneo e integrado de los requerimientos de tecnologías de información (TI) de parte de los clientes internos y externos del Gobierno Regional.
- d) Establecer una instancia o mesa de trabajo en temas de tecnologías de información (TI) que involucren áreas estratégicas del Gobierno Regional del Bío Bío, tales como Comité de Seguridad de la Información, Gestión de Riesgo, Gestión Institucional, Comité Paritario, Operaciones, Comunicaciones y otros que pudiesen acontecer en el futuro.
- e) Oficiar como Secretaria Ejecutiva en el Comité Informático del Servicio.
- f) Coordinar y planificar anualmente el presupuesto de la Unidad que dé cuenta de la optimización de recursos informáticos existentes y futuros, asociado a la ejecución del plan informático y al desarrollo de sus actividades.
- g) Toda otra función inherente al cumplimiento del objetivo de la Unidad.

Por su parte acorde el documento Perfil del Cargo Profesional Unidad Soporte y Desarrollo de Sistemas, que fuera incorporado por la actora en la audiencia de juicio, en cuanto a los profesionales idóneos figura, entre otros, precisamente el de Ingeniero Civil Industrial, profesión que detenta precisamente la actora.

<sup>16</sup> En la impresión de la página web de Radio Camila con fecha 6 de abril de 2018 el señor Mellado en su calidad de presidente de la Juventud de Renovación Nacional, habla precisamente que “...nos ha costado extirpar la nueva grasa estatal”, refiriéndose a los funcionarios de la antigua administración.



En consecuencia, lo que se indica por la denunciada en la comunicación del término de la contrata no sería efectivo en cuanto a que la actora no tenía el perfil profesional para desarrollar las funciones que debía cumplir la Unidad.

Acorde lo señalado en los números precedentes, han quedado plenamente asentados los indicios de que da cuenta la actora en su denuncia, razón por la cual corresponde analizar los fundamentos de la medida adoptada por la denunciada, lo que realizará en el párrafo siguiente.

#### **V.- DE LOS FUNDAMENTOS Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA**

Acorde lo prescrito en el artículo 493 del Código del Trabajo, habiéndose acreditado los indicios que permiten concluir lo indicado en el considerando precedente, correspondía a la denunciada explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

En el caso sub lite, corresponde analizar el acto administrativo consistente en ordinario N°2325 de 29 de junio de 2018, que contiene los fundamentos de la medida adoptada por la denunciada.

Ya se ha señalado en el párrafo anterior, que en cuanto a la legalidad de poner término anticipado a la contrata no hay reproche, pues constituye ésta una de las facultades de la autoridad política en el ejercicio de sus potestades públicas, como allí se indicó.

Aparece así como una medida idónea, legítima y aparentemente neutral.

No obstante, si se analizan los fundamentos de esta medida, contenidos precisamente en los números 1° a 8°, se puede arribar a una conclusión distinta.

En efecto, en el N°1 y 2° se hace referencia a un análisis de la Estructura Funcional y de Cargos del Gobierno Regional que habría permitido constatar que profesionales inidóneos se encontraban ejerciendo funciones que no respondían al perfil de cargo de la Unidad.

Esta aseveración no fue debidamente acreditada por la denunciada y por el contrario quedó desvirtuada por la prueba rendida por la actora.

En efecto, consta en documento Perfil del Cargo de la Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas que una de las profesiones a fines al cargo es la de Ingeniero Civil Industrial.

Por otro lado, solicitada por la actora la exhibición del documento que contiene la referida revisión y análisis de la Estructura Funcional y de Cargos no fue exhibida por la denunciada, señalando que no existía tal documento.



De allí que acorde lo prescrito en el artículo 453 n°5 del Código del Trabajo, habrá que aplicar el apercibimiento allí señalado, en cuanto a tener por establecido que tal evaluación y análisis nunca existió, como lo señala la actora en su demanda.

Por lo demás, si se toma en cuenta las funciones de la Unidad en la cual ejercía sus funciones la denunciante, todas ellas miran más bien a la elaboración de planes, estrategias e indicadores de gestión en el área de manejo de la información y coordinar en este aspecto con las otras Unidades del Gobierno regional, acciones que no son privativas y exclusivas de un profesional del área de la informática, más aún cuando se trata de acciones encaminadas a elaborar, coordinar y ejecutar planes en dicha área, lo que no está privado de hacer a un ingeniero civil, más aún cuando la actora era la encargada de la Unidad y para asesorar en materias más específicas contaba con un profesional de dicha área en la Unidad, teniendo la posibilidad de coordinarse con la Unidad de Informática.

En lo que respecta al fundamento 3°, se limita a reproducir las funciones de la Unidad de Informática, lo que no se vincula efectivamente con los motivos del término de la contrata.

En cuanto al fundamento 4°, amén de hacer una valoración positiva del trabajo de la actora, resulta contradictoria en sí misma, puesto que, se hace referencia a que la carrera que ostenta la actora no sería de aquellas que permitirían una mayor “eficiencia y eficacia en la gestión”. Lo cierto es que esta aseveración no se fundamenta con un contenido fáctico, y contraria a los antecedentes que acompañó la actora en el juicio, y que dicen relación con la circunstancia de haber sido fundadora de la Unidad, encargada de la misma, siempre calificada en lista de mérito en sus evaluaciones anuales y sin que haya constancia de reproche alguno en sus gestión.

Es más, consta en la documental acompañada por la denunciante que cumplió un rol importante en la elaboración de la política se seguridad de la información del Gobierno Regional, fue encargada de la Unidad respectiva, y lideró procesos de innovación al respecto.<sup>17</sup>

Por lo demás, no se entiende como una profesional de la trayectoria

<sup>17</sup> Así dan cuenta los documentos Resolución exenta N°200 de 16 de enero de 2018 que establece responsables de metas de gestión, entre otros funcionarios, a la actora; resolución exenta 4159 de 14 de noviembre de 2017 y documento que contiene la Política de Desarrollo y Mantención y Adquisición de Sistemas de Información del Gobierno Regional del Bío Bío, cuya elaboración fue de cargo de la actora; resolución exenta N°4773 de 23 de diciembre de 2016 y documento que contiene la Política General de Seguridad de la Información del Gore Bío Bío, elaborado por la actora; Resolución exenta N°0449 de 30 de marzo de 2011 crea Comité de Seguridad de la Información y resolución exenta n°2183 de 28 de septiembre de 2011 que nombra a la actora como encargada de seguridad, entre otros.



acreditada por la actora, reconocida por cierto por la misma denunciada en el mismo instrumento que le desvincula, pasó de la noche a la mañana a ser una profesional que no era ni eficaz y ni eficiente el ejercicio de sus funciones.

El fundamento 5° redunda en definir el concepto tecnologías de la información (TI) vinculándolo a la necesidad de requerir conocimientos técnicos en relación a los objetivos de la Unidad, para vincularlo por cierto con la experticia de la actora. Hay que tener presente que la naturaleza de la TI no dice relación con una profesión determinada, sino que es más bien una función que puede desarrollar cualquier profesional del área de la gestión e ingeniería debidamente capacitado; es decir, esta información y experticia no es propia de los profesionales del área informática, no tan sólo este tipo de profesionales puedes desarrollar estas experticia. De allí, que una ingeniera civil industrial, como es el caso de la actora puede desarrollar dichas competencias, como hasta antes de su separación lo venía haciendo la denunciante.

En cuanto al fundamento 6° da cuenta de las facultades de la autoridad administrativa, para restructurar las distintas unidades del servicio, lo que por cierto no se cuestiona en modo alguno, pero resulta evidente que ella debe ejercerse en forma racional exento de toda arbitrariedad, lo que en el caso de autos se traduce en hacer alusión a una necesaria restructuración de las unidades sin el debido fundamento, ya que no acreditó en autos que efectivamente se hubiese hecho dicho análisis, pues al ser solicitado por la denunciante el documento fundamente no se exhibió y se indicó que no existía. Lo que resulta más aún necesario cuando se trata de adoptar medidas que afectan los derechos fundamentales de los funcionarios, como en el caso de autos, el derecho a libertad de trabajo de la actora.

Tampoco resulta adecuado que la denunciada haya dictado una resolución con posterioridad a la decisión de despedir a la trabajadora para justificar la restructuración a que se ha hecho alusión, como es el caso de la resolución dictada en agosto del año 2018 determinado la fusión de las Unidad de Soporte y Desarrollo de Sistemas y la de Informática, resolución ex post que no puede en modo alguno tener por acreditado los fundamentos de una decisión que se tomó más de 2 meses antes.

El fundamento 7° que da cuenta de una evaluación deficiente de la actora por parte de su superioridad jerárquica no se acreditó en autos, pues incluso la jefa directa de la actora doña **Paulina Vera Torbes**, al ser consultada al respecto señaló que la actora no habría sido evaluada por ella,



pues durante gran parte del tiempo que estuvo bajo sus órdenes se encontró con licencia médica ni señaló que haya tenido un reproche sustancial a su desempeño.

Por el contrario, la actora acreditó que durante los más de diez años que ejerció funciones para el Gobierno Regional fue bien calificada y tuvo incluso anotaciones de méritos, y en calidad desempeñó funciones de relevancia para el Gobierno Regional, tales como el encargo de elaborar políticas generales en el ámbito de la seguridad de la información y ejercer funciones de jefatura encontrándose a cargo de diversas Unidades del servicio a lo largo la relación laboral que mantuvo con la denunciada. Lo mismo declararon sus testigos que depusieron en audiencia.

En cuanto al fundamento 8°, hace referencia a las funciones que había desarrollado para el Gobierno Regional que sería coincidente con calificación profesional, que no resulta relevante para el caso del análisis de autos, y que en modo alguno pueden usarse como argumento para concluir que no tenía la experticia para desarrollar funciones en la Unidad de Soporte y desarrollo de la cual era encargada.

En consecuencia así planteada la desvinculación de la actora no resulta suficientemente justificada y cobran sentido los indicios a que se hicieron referencia en el párrafo anterior, es decir que a la actora se le puso término su contrata en forma anticipada privilegiando contratar otro profesional militante de un partido político de la coalición gobernante, como es el caso del señor Gutiérrez Fariña, quien actualmente ejerce el cargo de encargado de la Unidad fusionada de Soporte y Desarrollo de Sistemas e Informática.

Curiosamente esta Unidad fusionada cuenta con 4 profesionales, es decir, los dos que trabajaban en la Unidad de Soporte y Desarrollo y los dos de la Unidad de Informática.

Entonces no se visualiza como en función de los principios de eficacia y eficiencia del gasto público pueden amparar una decisión de tal envergadura, máxime cuando la actora venía desarrollando sin reproche alguno la función de encargada de la Unidad de Soporte y Desarrollo desde su creación en el año 2014, teniendo en cuenta que la Unidad quedó funcionando con el mismo número de personas que lo hacía antes de la desvinculación de la actora, debiendo contratar a otros profesionales.

Por otro lado se alude a la experticia de la profesión de la actora que no era coincidente con el perfil del cargo, y se olvida que el cargo que ejercía ella era precisamente el de encargada, un cargo directivo que implica gestionar la



unidad y no necesariamente participar en los procesos mismos, que por cierto no es el caso de la actora, pues ella sí lo hizo, pues estaba asesorada por un profesional de área de la informática, no es presentable entonces la decisión de la autoridad ni menos justificación ex post mediante la referida resolución que fusionó las dos unidades.

En consecuencia la decisión adoptada por la denunciada infringe lo dispuesto por los artículos 19, número 16, de la Constitución Política de la República que prohíbe la discriminación arbitraria, con excepción de aquellas basadas en la capacidad o idoneidad personal y sin perjuicio de que la ley pueda exigir en ciertos casos requisitos de nacionalidad y límites de edad (causas legítimas que justifican disparidad de trato); el artículo 1º del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo de 1958, Sobre la discriminación en el empleo y ocupación (ratificado por Chile el 20 de septiembre de 1970) e incisos tercero, y cuarto del artículo 2, inciso del Código del Trabajo y lo preceptuado por el artículo 485 del mismo cuerpo legal.

Especial relevancia cobra en el caso de que se trata la infracción por parte de un órgano estatal de la norma contenida en el artículo 3º del Tratado que en lo pertinente señala que “Todo miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adoptados a las circunstancias y prácticas nacionales a:...c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política”, d) llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional”.

En similares términos se infringe el deber de garante contenido en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Otras fuentes normativas vulneradas en su texto expreso son: artículos 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

## **VI.- PRESTACIONES DEMANDADAS**

### **1.- Indemnización especial por concepto de tutela laboral**

Dado lo razonado precedentemente, corresponde acoger esta pretensión dando lugar a la aplicación de 8 remuneraciones como



indemnización adicional, dado la entidad de la lesión y el derecho vulnerado.

## **2.- Indemnización por años de servicios, recargo legal y sustitutiva del previo aviso**

Acorde lo prescrito en el artículo 489 inciso 3º del Código del Trabajo, corresponde acoger esta pretensión de la actora, toda vez que indica en forma perentoria que “en caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168...”

En consecuencia, esta norma no hace diferencia alguna respecto a que si el trabajador afectado por la vulneración de derechos haya o no tenido una regulación en un estatuto especial, como es el caso de la actora al ser funcionario a contrata según lo prescrito en la ley 18.883, sino que indica imperativamente que el juez por el hecho haber acogido la denuncia ordenará el pago de estas prestaciones, por lo que así se resolverá.

Tampoco se requiere que se haya declarado la existencia de la relación laboral bajo subordinación y dependencia en los términos del Código del Trabajo, por cuanto lo que se deduce es una acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales, considerando lo ya resuelto por nuestra Excelentísima Corte Suprema, en el sentido que el procedimiento de tutela resulta aplicable a los funcionarios a contrata por tratarse de una relación, en lo esencial, de carácter laboral con algunos matices distintos propios del ámbito público, por lo que, como ya se señaló, este procedimiento es plenamente aplicable a todos los trabajadores y empleadores, incluidos los órganos de la Administración del Estado, como lo es denunciada de autos, sin necesidad que se establezca o se solicite la declaración de una relación de carácter laboral.

En consecuencia, al haber prestado la actora servicios desde agosto de 2008 a junio de 2018, corresponde pagar 10 remuneraciones por haberse desempeñado en forma ininterrumpida por 9 años y fracción superior a 6 meses.

## **3.- Feriado proporcional y legal**

La actora también demanda el pago compensatorio por 8 días hábiles de feriado proporcional correspondiente al año 2018; 15 días de feriado legal año 2017 y 5 pendientes del año 2016, en total equivalentes a 28 días hábiles



a contar del 1 de julio de 2018, equivalentes a 41 días corridos por la suma de \$3.776.834.

Habiendo sido carga de la demandada acreditar el hecho que la actora hizo uso de du feriado legal conforme lo prescribe el artículo 1698 del Código Civil, y no rindiendo prueba al respecto y afectándole además el apercibimiento del artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, al no exhibir los comprobantes solicitados por la actora, habrá que tener pro probado que la actora no hizo uso de dicho feriado y corresponde en consecuencia compensarlos en los términos que se indicará en la parte resolutiva del fallo.

En cuanto al feriado proporcional, no existiendo norma especial en el Estatuto Administrativo al respecto, cobra aplicación lo señalado en el artículo 1° del Código del Trabajo inciso tercero, y por ende corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en el artículo 73 del Código del Trabajo.

En todo caso solo corresponde compensar 25 días corridos correspondientes al feriado legal año 2016 y 2017, más 8 días del proporcional del año 2018, por los montos que se indicarán en lo resolutivo del fallo, rechazando lo demás.

#### **4.- Base de cálculo de las indemnizaciones**

Al respecto habrá que estarse a la base que declara la actora en su demanda por aplicación del apercibimiento del artículo 453 N°5 del Código del Trabajo, toda vez que solicitada la exhibición de las liquidaciones de remuneraciones de la actora por parte de la denunciada, ésta no las exhibió sin causa justificada.

Entonces la base de cálculo será la suma de \$2.763.537.

#### **VII.- EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA**

En cuanto a la demanda subsidiaria deducida por la actora corresponde desestimarla al haber sido acogida la deducida en lo principal de su escrito de demanda.

#### **VIII.- VALORACION DE LA PRUEBA**

La prueba se ha apreciado conforme a las reglas de la sana crítica, la que no ha sido expresamente valorada, no alteran las conclusiones a que se ha arribado en los capítulos precedentes.

Se deja constancia la prueba documental de la demandada consignada en el N° 1 del capítulo relativo a la enunciación de la prueba rendida por las



PXBZKTXKK

partes en el presente fallo, no alteran lo ya resuelto en los considerandos precedentes; de igual forma la relativa a los números 2 a 6 y 8 a 15 coincide con la prueba documental rendida por la parte demandante y se estará a la valoración que se ha hecho de ella en los distintos capítulos de este fallo.

En cuanto a la documental del N°7, consistente en renuncia a grado de parte de la actora, no obsta a lo ya razonado en este fallo, pues no interrumpió la relación laboral de la actora, sino que simplemente significó un cambio de grado y pare estos efectos implicaba cumplir con ese trámite formal.

En lo que respecta a la testimonial de la denunciada, los dichos de sus testigos fueron ponderados en su mérito y contrastados con la declaración de los testigos de la denunciante y ellos no alteran sustancialmente lo ya reflexionado en este fallo en cuanto a la existencia de la vulneración de derechos fundamentales alegada por la actora, es más, ambos testigos coincidieron en la militancia política del señor Gutiérrez Fariña, el hecho que él ocupa actualmente la jefatura de la Unidad de Soporte y Desarrollo e Informática, cargo que ejercía la actora antes de su desvinculación y la circunstancia de haber sido éste contratado para tal función una vez despedida que fuera la actora.

### **VIII.- DECISIÓN**

Y de acuerdo además con lo que disponen los artículos 5° y 19 N°2 y 16 de la Constitución Política de la República, artículos 1°, 7°, 8°, 9°, 73, 162, 168, 163, 420, 485 y siguientes del Código del Trabajo se resuelve:

**I).- Que, SE RECHAZA** la excepción de incompetencia absoluta incoada por la denunciada a objeto de enervar la acción de la denunciante.

**II).- Que, SE ACOGE** la denuncia y se declara que la exoneración doña **ANA MARIA BARRIENTOS FIGUEROA** comunicada el 29 de junio de 2018 ha vulnerado la prohibición constitucional de no discriminación arbitraria al utilizarse como criterio de exclusión del Servicio, la opinión política, prefiriendo emplear a un funcionario militante del partido Renovación Nacional miembro de la coalición gobernante obviando su trayectoria como funcionaria de larga data en el Servicio, alterando con ello la igual de trato que debe haber en el empleo.

**III).- Que, el GOBIERNO REGIONAL DEL BIO BIO,** deberá cesar en la exoneración de sus funcionarios utilizando criterios de discriminación prohibidos por el orden normativo, debiendo ajustarse estrictamente en el



ejercicio de las potestades que el ordenamiento le permite para determinar su dotación a las habilitaciones legales y constitucionales, cuidando con celo dado su rol de garante no incurrir en criterios discriminatorios contrarios a la Constitución Política de la República y Tratados Internacionales.

**IV).** En consecuencia la denunciada deberá pagar a la denunciante las siguientes prestaciones:

1.- El equivalente a 8 remuneraciones a la base de cálculo señalada en esta resolución, ascendente a la suma total de \$22.108.296.

2.- La suma de \$2.763.537 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

3.- La suma de \$27.635.370 por concepto de indemnización por años de servicios.

4.- La suma de \$13.817.685 por concepto recargo legal de la indemnización por años de servicios.

5.- La suma de \$3.039.891 por concepto de feriado legal y proporcional respectivamente.

**V).** Que, las sumas ordenadas pagar lo serán con los reajustes e intereses legales respectivos.

**VI).** Que, la pretensión de la actora se rechaza en todo lo demás.

**VII).** Que, no se condena en costas a la denunciada por no haber sido totalmente vencida y haber tenido motivo plausible para litigar.

**RIT T-358-2018**

Dictada por **ELIECER ALFONSO CAYUL GALLEGO**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.



PXBZKTXKK

A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>