

I. Introducción:

En el presente boletín jurídico, presentamos el análisis de las controversias de trabajadores con sus empleadores, comúnmente el Estado, por medio de la jurisprudencia tanto judicial como administrativa, es decir, que proviene de Tribunales del Trabajo, o bien, de entes fiscalizadores-sancionadores, como son la Contraloría general de la República o la Dirección del Trabajo; relativa propiamente a los funcionarios públicos, o bien, a la de funcionarios del sector privado bajo el cobijo de normas de orden público, como son las de maternidad, ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de estado civil (casado-conviviente), ya que éstas últimas son aplicables a todos los trabajadores, sin importar el vínculo que mantengan con su empleador, ya sea el Estado, un privado o una Municipalidad.

Lo importante es que pese a referirse en ocasiones a trabajadores de las Municipalidades o del sector privado, sus argumentos son extensibles a trabajadores de la Administración del Estado, porque más allá de tener un estatuto especial diverso, desde el punto de vista de los principios fundantes del derecho del trabajo, estamos ante una relación de trabajo, donde hay un trabajador que presta un servicio personal a cambio de una remuneración mensual que es otorgada por un empleador, el Estado o la Municipalidad, quien detenta la potestad de mando y dirección.

Por esto, es necesario develar las diversas formas de incumplimiento de derechos laborales del Estado que han ido sancionando nuestros tribunales, intentando acreditar la declaración de relaciones laborales, proveerse de medios de prueba amplios, que respeten verdaderamente el principio del debido proceso de los funcionarios públicos, en el marco del pleno respeto de sus derechos fundamentales en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Cabe enfatizar la principal importancia del caso en la Corte Suprema (CS) que acogió una acción de protección en contra del Instituto de Salud Pública, por término anticipado de contrata sin esgrimir argumentos, como también el dictamen de la Contraloría General de la república (CGR), donde emite un instructivo complementario relativo a desvinculación de funcionarios a contrata. Lo anterior, por cuanto los problemas principales que se han venido suscitando han sido principalmente el de trabajadores desvinculados “por no ser necesarios sus servicios” o porque simplemente se les “pone término anticipado a su contrata”, cuestiones de suyo criticables y ante lo cual cabe estar atento para su impugnación.

Ello, dentro de la época de incerteza de los trabajadores públicos, dada que a finales del mes pasado, se verificó la notificación de renovación de contratas.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Corte suprema (CS) rechazó acción de protección contra Tesorería General de la República que destinó a funcionario a la ciudad de Ovalle.

En fallo unánime, la Corte Suprema revocó y rechazó la acción de protección deducida en contra de la Tesorería General de la República, por el acto que calificó de ilegal y arbitrario consistente en la destinación que se ha dispuesto a su respecto, a contar del 21 de septiembre

de 2015, a la Tesorería Provincial de Ovalle, firmado por el Director Regional Tesorero IV Región, y que le fuera comunicada el 31 de agosto de 2015.

En su sentencia, el máximo Tribunal expresó que, del mérito de los antecedentes tenidos a la vista aparece que el acto objeto del recurso, esto es, el Oficio Ordinario, se encuentra fundado. Añade, que de su sola lectura aparece que por su intermedio se comunica al actor que se ha dispuesto su destinación al cargo y unidad que se indican, decisión que obedece, según se lee, a su “condición de contratado”, circunstancia que, además, hace innecesario dictar la “resolución habitual en estos casos”, debiendo considerarse, como allí se lee, “la presente como Orden de Destinación”.

Enseguida, se sostiene que tal basamento coincide con los razonamientos expuestos por el recurrido en su informe, que puede ser o no compartido por el funcionario en el que recae, satisface, sin embargo, la exigencia de fundamentación establecida en la ley, de lo que se sigue que la decisión a la que sirve de apoyo no es ilegal ni arbitraria, toda vez que fue adoptada por la autoridad facultada para ello, quien al hacerlo obró en uso de facultades que le son propias.

Así, concluye que el acto reprochado, tampoco conculca las garantías constitucionales denunciadas en el recurso como transgredidas.

Causa Rol N° 21.170-2015.

Corte de Santiago confirmó sanción aplicada a Isapre por no respetar coberturas de plan auge.

El Tribunal de alzada descartó infracción legal en el proceso sancionatorio en contra de la Isapre en 2014.

Así, en fallo unánime ratificó la multa aplicada por la Superintendencia de Salud a Banmédica, Isapre que deberá pagar una multa de 400 UF por no respetar las coberturas adicionales de enfermedades catastróficas del Plan Auge.

La sentencia de la Corte capitalina sostuvo que fueron rechazados los descargos de la Isapreinsectionidualmente en el proceso sancionatorio por la autoridad fiscalizadora competente, sin que los criterios técnicos que alude reiteradamente el recurrente como argumento de la presente impugnación los haya explicado razonable y fundadamente en su aspecto fáctico como normativo, quedando tal alegación como una mera aseveración".

La sentencia de la Corte de Santiago concluyó que "(...) frente a lo expuesto, la decisión sancionatoria, adoptada sobre la base que tales prestaciones debían ser cubiertas, según las instrucciones impartidas con anterioridad por la Superintendencia emitidas de acuerdo a su facultad interpretativa propia de su atribución legal, se encuentra suficientemente justificada, configurándose, en consecuencia, la infracción cursada".

Ingreso Corte N°7305-2016

CS acogió unificación de jurisprudencia y confirmó condena por despido injustificado de trabajadora municipal.

El máximo Tribunal condenó a la Municipalidad de Maipú por el despido injustificado de trabajadora que se desempeñó desde 2006 en diversas reparticiones edilicias.

En fallo unánime,
la sentencia del máximo Tribunal sostuvo que "*en el parecer de estos juzgadores, la Corte de Apelaciones de Santiago incurre en error al concluir que el vínculo de Varas con el municipio demandado se subsume en el régimen especial de la Ley 18.883 (Estatuto administrativo de funcionarios municipales, que es muy similar de la administración del Estado).*

La resolución de la Corte Suprema agregó que "*en definitiva, cualesquiera sean los términos con los que en un contrato a honorarios se pretenda calificar la naturaleza y régimen jurídico atinentes a la función que a un particular toque en una municipalidad, habrá de aplicarse el régimen laboral de general aplicación, siempre y cuando, primeramente, se advierta que la labor no se enmarca en la tipología del tantas veces mencionado artículo 4 de la Ley 18.883 -Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales- puramente relativa a desempeños de clara especificidad y acotación temporal y, segundamente, se pruebe la comparecencia de los requisitos del artículo 7 del código de estos fueros".*

C.S n° 27.169-2.015.-

Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles acogió tutela laboral en favor de docente redestinado a cargo de inferior rango.

En su sentencia, el tribunal sostiene que durante la audiencia preparatoria se fijó como hechos admitidos por las partes los siguientes: La efectividad de existir relación laboral entre la parte denunciante con la parte denunciada a partir de 1990 cargo de profesor de computación y luego el año 1998 gana un concurso en calidad docente directivo y de inspector general ; la efectividad de haber sido reasignado el denunciante a partir de 21/03/2016 a las funciones docente de aulas apoyo función UTP.

Luego, sostiene que de la prueba documental rendida por la demandante, confesional y testifical, se encuentra plenamente acreditado que el demandante se desempeñó hasta el mes de Febrero del año 2015, en el cargo directivo, en calidad de Inspector General del Liceo Comercial Diego Portales Palazuelo, y que con ocasión de la designación del nuevo Director del Liceo, este último al amparo de la ley 20.501, prescindió de las funciones del demandante, siendo destinado el demandante por la parte demandada a desarrollar funciones en el Liceo Santa María, en calidad de docente ayudante UTP, cargo de menor importancia, toda vez que no es un cargo directivo, está por debajo del cargo de Jefe UTP, del de Inspector General, y evidentemente del de Director.

Así, la sentencia señala que la situación acreditada trajo como consecuencia un deterioro en la persona del demandante, por variadas razones que afectan la intimidad del actor, en su carrera docente, en sus remuneraciones dado que tenía un bono especial, en su derecho al desarrollo laboral y social y en los otros aspectos indicados por la actora en su libelo, pasando a ocupar una función desde directivo, a dependiente, en circunstancias que su cargo lo había logrado en un concurso y estaba en el proceso de ascender al grado de Director.

En ese sentido, el fallo aduce que en el presente caso, se dan los presupuestos establecidos en el artículo 1º, inciso 3º del Código del Trabajo, toda vez que el estatuto que rige la relación laboral entre el denunciante y La Municipalidad de Los Ángeles, en su Departamento de Educación Municipal, está contenido en la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, Estatuto Docente ley 19.070 cuerpos legales que no contienen una regulación específica de los mecanismos de protección existentes ante lesiones de derechos fundamentales de los funcionarios por parte de la Administración mientras se encuentra vigente la relación laboral o con ocasión de su término, existiendo en consecuencia un vacío legal en la materia que permite aplicar las disposiciones sobre la acción de tutela de derechos fundamentales contenida en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, normativa que es perfectamente compatible con sus estatutos especiales, ya que se trata de la protección de derechos fundamentales de los cuales son titulares todos los ciudadanos, entre ellos los trabajadores públicos, y que el Estado debe respetar por mandato constitucional.

Así, indica el Tribunal que la relación laboral entre las partes no puede modificarse en forma unilateral, por lo que de ocurrir la facultad desarrollada por el nuevo Director del Liceo, correspondía a la parte demandada reubicarlo en un lugar de trabajo con las mismas características y sin el detrimento del trabajador, de lo que fluye que se ha incurrido en una determinación inapropiada, que afecta los derechos constitucionales y legales del trabajador, toda vez que la situación era previsible y solucionable como ocurrió con otros docentes.

En consecuencia, se concluye sosteniendo que la demandada ha lesionado derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida e integridad física y psíquica contenido en el artículo 19 No 1 de la Constitución Política, del actor al no haber cumplido con su deber general de protección de la vida y salud y mantener relaciones laborales fundadas en un trato compatible con la dignidad humana, afectando su salud física y mental, teniendo un trato discriminatorio hacia el actor.

RIT T-15-1016.

Corte de Apelaciones de Santiago confirmó sentencia que autorizó desafiliación de trabajadora de sistema de AFP.

En fallo unánime, rechazó recurso de nulidad presentado en contra de sentencia dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo que autorizó la desafiliación de trabajadora del sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y su reingreso al antiguo sistema de cotización, regido actualmente por el Instituto de Previsión Social (IPS). La sentencia del Tribunal de alzada sostuvo que *"en cuanto al fondo del recurso, corresponde considerar que pese a lo que sostiene la recurrente, citando el artículo 2º del D.L. 3.500, de 1980, en lo referente a que "la afiliación al sistema es única y permanente. Subsiste durante toda la vida del afiliado"*, lo cierto es que encontrándose garantizado el derecho a la seguridad social, y el *"acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes"*, conforme lo estatuye el artículo 19 número 18 de la Constitución Política de la República, la interpretación que se haga de las normas que regulen o limiten dicha garantía fundamental, debe hacerse de manera restrictiva –no por analogía– y aplicando los principios pro hominem y de proporcionalidad (...) concordante, tal permanencia no es absoluta, dado que como primera excepción al sistema que estableció el nuevo sistema de pensiones del año 1980, se debe considerar que con fecha 17 de junio de

1983, se promulgó la ley 18.225 (D.O. 28-06-1983), que precisamente modificó el D.L. 3.500, de 1980, estableciendo expresamente en el artículo 1° "Autorízase la desafiliación del Sistema de Pensiones creado por el decreto ley 3.500, de 1980, a quienes se encuentren en alguna de las situaciones que se señalan: a) Personas que pueden pensionarse en el régimen previsional del antiguo sistema con edades inferiores a sesenta y cinco años si es hombre y sesenta si es mujer, quienes deberán solicitar la desafiliación dentro del plazo de ciento ochenta días contado desde la fecha de publicación de esta ley. Esta norma no se aplicará a los casos a que se refiere el artículo 12 del decreto ley 2.448, de 1978; b) Personas que hayan sido imponentes de instituciones de previsión del régimen antiguo y que por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 4° transitorio del decreto ley N° 3.500, de 1980, no tengan derecho a Bono de Reconocimiento, o que teniendo derecho a éste sólo conforme al inciso cuarto del referido artículo, tengan a lo menos 60 meses de cotizaciones anteriores a julio de 1979. El Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones conocerá las solicitudes de desafiliación y establecerá la concurrencia de los requisitos a que se refiere este artículo". La resolución de la Corte de Santiago agregó que "atento lo que dispone la letra b) de la citada disposición, esta Corte considera que el fallo recurrido ha aplicado correctamente dicha norma al acoger la demanda de desafiliación, dado que fue la propia demandada quien reconoció por medio de la Resolución Exenta N° 6691, de 20 de junio de 2012, que la actora se encontraba en el supuesto de hecho del inciso 4° del artículo 4° transitorio del D.L. N° 3.500, de 1980; así, no puede posteriormente desconocer dicho dictamen en su recurso, sin vulnerar las garantías fundamentales de la actora, una vez que se ha determinado que además, ella cumplía con el requisito de tener más de 60 cotizaciones anteriores al mes de julio de 1979".

La recurrente ha alegado en esta causa, que la actora se encontraba en la situación fáctica del inciso 1° del artículo 4° transitorio, y no en la del inciso 4°, como lo asentó y decidió la sentencia en alzada. Sin embargo, sucede que tanto el inciso 1°, como en el inciso 4° del citado artículo 4° transitorio del D.L. 3.500 de 1980, exigen que las personas "hayan optado" por ese sistema de pensiones, para tener derecho al bono de reconocimiento, siendo un hecho asentado en esta causa, que a la actora le falsificaron su firma para que ingresara al nuevo sistema previsional, por lo que mal podría sustentarse que en dicha oportunidad, ella haya efectuado tal manifestación de voluntad.

Corte de Santiago n° 1664-2016.

CS condenó a empresa de aseo industrial a pagar indemnización por muerte de trabajador en planta faenadora.

Establece que Abraham Andrés Vergara Huinca, murió en 2007, en la planta faenadora de aves y cerdos de la empresa "Agrícola Don Pollo", por la falta de medidas de seguridad para desempeñar sus labores.

En fallo unánime, la Corte Suprema condenó a la empresa de aseo industrial Total Clean Limitada a pagar una indemnización total de \$90.000.000 a familiares de trabajador que perdió la vida en un accidente laboral, en planta faenadora en la comuna de La Pintana, por la falta de medidas de seguridad para desempeñar sus labores. La sentencia de la Corte Suprema sostuvo "*que la prueba acompañada por la empresa Total Clean Limitada consistente en la declaración de dos testigos y los documentos que dan cuenta de la entrega de elementos*

de seguridad y de los reglamentos internos, como de la asistencia del trabajador a una charla de inducción impartida por un experto de prevención de riesgos, ha resultado insuficiente para acreditar la debida diligencia o cuidado en el cumplimiento de su obligación de seguridad respecto al lugar y condiciones en que prestaba servicios el occiso más aún cuando que estas se encuentran contradichas por los demás antecedentes aportados por las demandantes. Así las cosas se tendrá por acreditado que la muerte del trabajador se produjo porque la empresa demandada incumplió su obligación legal de resguardo y protección, resultando responsable de los perjuicios producidos con su actuar negligente".

La resolución del máximo Tribunal agregó que "(...) de todos estos antecedentes es dable concluir que se ha causado a las actoras un efectivo daño moral como consecuencia de las aflicciones, tribulaciones, mortificaciones y sufrimientos que han experimentado como resultado ineludible de la muerte del trabajador que era hijo, conviviente y padre de los demandantes, por lo que se procede a regular prudencialmente en la cantidad de \$90.000.000 la indemnización por el daño moral causado, de los cuales corresponden \$10.000.000 a la conviviente, \$40.000.000 al hijo y \$40.000.000 a la madre del trabajador fallecido".

C.S. rol 7378-2016.-

CGR se pronuncia sobre derecho de trabajadora al pago de traslado para alimentar a su hijo.

Se solicitó un pronunciamiento a la Contraloría General de la República –por parte de una trabajadora a honorarios del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada- acerca del derecho que le asistiría de solicitar el reembolso de los gastos en que ha incurrido para trasladarse desde su lugar de trabajo a la sala cuna dispuesta por el servicio, con el objeto de alimentar a su hijo menor de dos años. La dirección del recinto de salud informó que conforme lo acordaron ambas partes, la recurrente no tiene derecho a la prerrogativa que invoca. Al respecto, el órgano contralor recuerda que de acuerdo a lo concluido en su dictamen N° 58.093 de 2007, que atendida la especial naturaleza de estos contratos y su excepcional prestación de servicios a la Administración Pública, como también el marco jurídico que rige tales contrataciones, para tener derecho a los beneficios de protección a la maternidad, es necesario que ellos se establezcan expresamente en el convenio. En ese sentido, la Contraloría advierte que del examen del instrumento contractual en su cláusula séptima, letra f), se consigna el derecho de la prestadora a hacer uso de la hora para dar alimento a su hijo.

Así, señala que considerando la trascendencia de los fines perseguidos por el artículo 206 del Código Laboral, esto es, resguardar que la madre pueda efectivamente dedicarse al cuidado y alimentación de su hijo, velando por su adecuada nutrición, estableció mediante su dictamen N° 73.094 de 2015, que el derecho al pago de los gastos derivados de su traslado, tiene un carácter complementario del beneficio general, cual es, disponer de una hora al día para alimentar a los hijos menores de dos años. Se agrega a continuación que lo anterior tiene como fundamento en el hecho que, tal como sostuvo en su dictamen N° 28.358 de 2005, la intención del legislador -al disponer el pago en comento-, ha sido evitar que la trabajadora deje de cumplir con su derecho de alimentación -de vital importancia para el cuidado y desarrollo del niño en su primera etapa de vida-, por falta de recursos económicos.

Así, el órgano contralor hace presente que si bien el beneficio de alimentación comprende el pago por el que se consulta, la servidora gozará de este sólo en el evento que, durante la jornada, se vea en el imperativo de dirigirse al lugar donde esté su hijo, debiendo retornar al servicio. Conforme a lo anterior, la Contraloría concluye que en razón de lo informado por el establecimiento de salud, la reclamante optó por utilizar la referida franquicia postergando su horario de ingreso, lo que acorde con lo declarado, entre otros, en el nombrado dictamen N° 73.094, de 2015, no le da derecho a impetrar el pretendido pago.

dictamen N° 80.185 de 2016.

En fallo dividido.

CS ordenó a Isapre brindar cobertura de medicamento para el tratamiento de síndrome de behcet.

La Corte Suprema acogió recurso de protección y ordenó a la Isapre Colmena Golden Cross cubrir la administración del medicamento Simponi que requiere Natalia Leonor GoldsteinDaruech, quien sufre del síndrome de Behcet, enfermedad autoinmune, por considerar arbitraria la decisión de la Isapre de denegar la cobertura del medicamento, cuya administración requiere, además, de hospitalización ambulatoria.

La sentencia del máximo Tribunal sostuvo "*que el único antecedente rolante en autos relativo a la forma de administración del medicamento Simponi es el certificado médico de fecha 29 de abril último, emitido por el reumatólogo Leonardo Guzmán Anrique, de acuerdo a cuyo tenor la Enfermedad de Behcet que padece la recurrente resulta refractaria a terapia convencional, razón por la cual se decide dar inicio a la administración del Simponi "hospitalizado". Lo anterior concuerda con las alegaciones de la parte recurrente, en orden a tratarse de una sustancia que se administra por vía endovenosa, motivo por el que se requiere de su internación en un centro asistencial, de la misma forma en que, según aparece del resto de los antecedentes de autos, lo requirió en su oportunidad el Remicade, anterior medicamento utilizado en el tratamiento de la recurrente". La resolución de la Corte Suprema agregó: "De lo anterior fluye que, al requerirse hospitalización para la administración del Simponi, el mismo debe ser cubierto por la Isapre recurrida junto con el resto de las prestaciones hospitalarias que dicha internación requiera. En este sentido, no existe en el contrato de salud una limitación en cuanto a la duración de la hospitalización para ser considerada como tal, de manera que, por breve que ésta sea, debe ser cubierta de acuerdo a lo convenido por las partes en su oportunidad".*

La sentencia del máximo Tribunal continúa que "a la luz de la conclusión anterior, la actuación de la Isapre en orden a negar la bonificación de este medicamento se torna arbitraria, en tanto lo califica de ambulatorio sin otro sustento que su aseveración y, por esta vía, sin mayor justificación niega la cobertura requerida, en circunstancias que se trata de una sustancia cuya administración requiere la internación de la recurrente en un centro de salud, escenario en el que corresponde que sea bonificado por la Isapre, según lo ya razonado en relación a las cláusulas contractuales atingentes".

C.S Rol N° 55.106-2016.

CS acoge unificación de jurisprudencia y declara discriminatorio despido de funcionario público a contrata.

En su sentencia, adujo el máximo Tribunal que el inciso primero del artículo 10 del Estatuto Administrativo dispone que *“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”*. Esta disposición es clara en el sentido que los empleos a contrata son esencialmente provisorios y terminan, por regla general y sin que medie acto administrativo alguno, el 31 de diciembre del año respectivo. Pero la norma también es clara en permitir la prórroga de la contrata. Cuando esta prórroga se ejerce por varios períodos consecutivos, genera en el funcionario la expectativa de su renovación. Esta expectativa, legítima, es consecuencia de la conducta de la propia Administración. Y, si bien ella no anula la potestad legal de la Administración para no renovar la contrata, ciertamente le impone la carga de motivar el cambio de criterio.

Por consiguiente, concluye la sentencia sosteniendo que la carga de motivar la decisión contraria a la expectativa legítima de renovación de la contrata solo puede ser absuelta con motivos que no sean contrarios a derecho. Los tribunales de justicia, conociendo de la tutela laboral, pueden examinar si los motivos de la no renovación de la contrata, importan afectación de derechos fundamentales. En consecuencia, el inciso primero del artículo 10 del Estatuto Administrativo no impide examinar dichos motivos.

Corte Suprema Rol N°36491-2015.

CS acogió recurso de unificación de jurisprudencia y declaró injustificado despido de funcionaria a honorarios de la Junji.

En fallo unánime, la Corte Suprema acogió recurso de unificación de jurisprudencia y declaró injustificado el despido de educadora de párvulos Carmen Muñoz Hinrichsen de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (Junji), quien se desempeñó **poco más de dos años (entre 2013 y 2015)**, con contrato a honorarios en el Programa Educativo Cultural de la Infancia, en el marco del Sistema Intersectorial de Protección Social que financia el Ministerio de Desarrollo Social.

La sentencia del máximo Tribunal sostuvo que *“atendida la presencia de esos supuestos fácticos, se concluye de manera inconcusa que la actora desarrolló para la demandada una labor de manera dependiente, por cuenta ajena y por la cual recibió mensualmente una retribución monetaria, es decir, en las condiciones señaladas en el Código del Trabajo, puesto que sus funciones se extendieron en el tiempo y bajo las órdenes de aquélla, de manera que, en esas circunstancias, la naturaleza de la relación contractual es de carácter laboral, al cumplirse cada uno de los requisitos que contempla el artículo 7 del Código del Trabajo y, por lo tanto, no se circunscribe a la descrita en el artículo 11 de la Ley N° 18.834”*.

La resolución de la Corte Suprema agregó que *“sobre la base de los hechos asentados y su calificación jurídica, resulta evidente que la demandada no demostró la justificación del despido*

de la actora, quien se mantuvo a su servicio desde el 18 de marzo de 2013 hasta el 28 de agosto de 2015, y fue desvinculada sin expresión de causal, según lo que reconoce al contestar, a lo que se suma que también aceptó la mora previsional, amparándose en una contratación a honorarios permitida por la ley, la que, como se dijo, no fue tal, sino que se trató de una relación de naturaleza laboral que genera las consecuencias propias de esa vinculación, establecidas en el código del ramo, debiendo accederse a las indemnizaciones y compensaciones reclamadas por la demandante".

C.S Rol N° 31.160-16.

Tribunal Laboral acoge tutela de derechos fundamentales por despido de funcionaria en razón de su edad.

El Segundo Tribunal Laboral de Santiago acogió la acción de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales y cobro de prestaciones denunciada por una trabajadora en contra de la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca, por haberse transgredido el derecho a la no discriminación por edad con ocasión de su despido.

En su sentencia, se expresa que correspondía a la trabajadora en este caso acreditar los indicios suficientes que con ocasión de los hechos que precedieron a su despido se vulneró su derecho a no ser discriminada por motivo de edad a la luz de lo establecido en el artículo 2 inciso 3 y 4 del Código del Trabajo en relación al 19 N°16 inciso 3° y , de esta manera, lograr en esta sentenciadora la sospecha razonable en cuanto a que la conducta lesiva se ha producido, debiendo en este caso el empleador acreditar que no existió tal vulneración o que la misma pudo haber obedecido a motivos razonables, es decir, acreditar los fundamentos de los hechos y destruir la sospecha que a propósito del mismo se vulneró la garantía esgrimida como fundamento de la presente acción judicial.

Enseguida, señala que consta de las conclusiones efectuadas que si bien la demandada justifica el término de los servicios de la actora en la forma dispuesta por el numeral i) del artículo 48 del Código del Trabajo, ha de indicarse que revisada la documentación y los dichos de los testigos de su parte, aparece sin lugar a dudas que la decisión de despedir a trabajadores de la Corporación de Salud de Renca se llevó a cabo en relación a trabajadores que tenían más de 56 años, con más de 35 años prestando servicios para el ente edilicio y que curiosamente percibía también las mayores remuneraciones para los profesionales de su categoría C; que para adoptar dicha decisión la demandada no explicó de qué manera el actos de discriminación para decidir a quién despedir y a quien no se alejaba de las prohibiciones consagradas en el artículo 2 del Código del Trabajo. Por el contrario, agrega que a aquella no le fue posible explicar los motivos de su decisión que permitieran destruir los indicios suficientes ya descritos.

De esa manera, la sentencia concluye indicando que el despido de la actora ha tenido como fundamento su edad en clara infracción a lo establecido en el artículo 2 del Código del Trabajo. Añade, que la actora tiene derecho a percibir las indemnizaciones reguladas en el artículo 489 del Código del Trabajo, esto es la indemnización sustitutiva del aviso previo regulada en el artículo 162, la indemnización por años de servicios regulada en la letra i) del artículo 48 de la Ley N°19.378 pero con la limitación establecida en el artículo 6 transitorio del referido cuerpo

normativo, es decir, con el tope de 11 años más la indemnización adicional establecida en el artículo 489 inciso 3° del Código del trabajo.

sentencia Rit T-318-2016.

Senadores otorgaron competencia absoluta a los juzgados del trabajo en caso de accidentes de responsabilidad del empleador.

La norma tiene por objeto “ampliar la competencia de los tribunales del trabajo para conocer de las demandas en las que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, permitiendo que ya no sólo el trabajador sobreviviente, sino que los herederos de éste en caso de muerte, puedan interponer las acciones reparatorias ante el propio juzgado laboral, sin que tengan que recurrir a la justicia civil como lo es hasta ahora”. A juicio de la senadora Adriana Muñoz, presidenta de la Comisión de Trabajo, la opinión de la Corte Suprema fue desfavorable, señalando que la responsabilidad demandada por los herederos a título personal es de carácter extracontractual y, por lo tanto, debe ser conocida por los tribunales civiles, ya que la normativa protectora del trabajo tiene carácter especial, inspirada en la relación laboral de las partes. Sin embargo, continuó la legisladora, que existió la opinión favorable de los Ministros Juica, Brito y Cerda, quienes dijeron que "no se ve obstáculo o impedimento en ampliar la competencia de los juzgados de letras del trabajo a la responsabilidad extracontractual si ésta deriva de una relación laboral y porque, además, el proceso oral laboral ofrece más eficacia y legitimidad al juicio que el actual procedimiento civil". El proyecto ahora deberá ser visto por la Cámara de Diputados.

Corte Rancagua acoge protección respecto de Contraloría por intervenir en proceso disciplinario de funcionaria municipal.

En fallo unánime, la Corte de Apelaciones de Rancagua acogió la acción de protección deducida por una funcionaria de la Municipalidad de Las Cabras respecto de la Contraloría General de la República, toda vez que, a raíz de un sumario administrativo sustanciado por la Contraloría Regional del Libertador Bernardo O'Higgins durante el año 2013, se propusieron diversas medidas disciplinarias a funcionarios del municipio aludido, no obstante lo cual, el actual Alcalde en ejercicio le aplicó la medida disciplinaria de censura, en reemplazo de la multa del 5% de la remuneración mensual propuesta, lo que se plasmó en el Decreto Alcaldicio N°42 de fecha 31 de marzo de 2014, debidamente fundamentado, el que se encuentra firme y ejecutoriado.

Sin embargo, agregó la recurrente en su libelo que de manera arbitraria fue dejado sin efecto con la dictación del Decreto Alcaldicio N°1987 de fecha 8 de julio de 2016, notificado el día 12 de julio del año 2016, el que tiene como fundamento el Dictamen 26.558-2016, emitido de manera arbitraria e ilegal por la Contraloría General de La República, en virtud de un pronunciamiento solicitado por el municipio al haberse negado la Contraloría Regional a la

toma de razón, fundado en que las medidas disciplinarias deben ajustarse a los dictámenes del propio órgano fiscalizador.

En su sentencia, la Corte de Rancagua advierte que si bien la Contraloría alegó como cuestión previa a entrar al fondo la falta de legitimación pasiva resulta evidente que el decreto alcaldicio N° 1987 -que impone a la recurrente una sanción más gravosa, que se intenta dejar sin efecto por esta vía-, fue únicamente el resultado del actuar previo de la Contraloría, la cual como cualquier ente público, queda sujeta al control de la legalidad y racionalidad de sus decisiones, que corresponde a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema, en cuanto sus actos afecten a cualquier persona en sus derechos protegidos por el constituyente, motivo por el cual dicha alegación es rechazada.

Enseguida, se sostiene que tampoco resulta efectivo que la recurrente esté utilizando este procedimiento como una nueva instancia de impugnación de un sumario administrativo, alegando sobre las pruebas aportadas, el valor que se le dio a las mismas o por haber tenido defectos formales el procedimiento, si no que alega el supuesto actuar ilegal y arbitrario de la Municipalidad recurrida al cambiar una resolución ya notificada, como también de la Contraloría al no tomar razón de dicho decreto, lo que llevó a que la Municipalidad actuara como lo hizo.

Así, indica el fallo que dado que en la especie el Alcalde aplicó a la recurrente una medida distinta a la propuesta por la Contraloría, ésta debía limitarse a verificar que ello estuviese fundado, estándole vedado hacer otras exigencias, pero el dictamen N° 26.558, si bien reconoce que el decreto alcaldicio N° 42 estaba fundado, le imputó que no tuvo en consideración otros elementos distintos a los ya analizados y considerados por la Contraloría, que hicieran variar lo resuelto por ella, obligando en el hecho al Alcalde a resolver en los términos propuestos.

A continuación, la Corte de Rancagua señala que la Contraloría intervino en un proceso administrativo disciplinario, asumiendo una condición de Tribunal Revisor o de consulta, que no tiene, constituyéndose en comisión especial, que perjudicó directamente a la funcionaria, porque la afectada tenía derecho a conformarse con la medida que le fue aplicada sin que ningún otro órgano pudiera intervenir para modificarla o para ordenar que se la modificara por razones de conveniencia, de justicia o de proporcionalidad.

De esa manera, el fallo concluye expresando que la circunstancia que la Contraloría Regional de la Sexta Región -ratificada por la Contraloría General de la República-, pretendiera imponer una sanción determinada respecto de la recurrente, pone a ésta última en un plano de desigualdad frente al resto de los sumariados que son sancionados por la autoridad que la ley dispone, esto es, por el Alcalde de la comuna respectiva, lo que conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

En cuanto a lo actuado por la I. Municipalidad de Las Cabras, manifiesta el fallo que aunque sea dudoso que el Alcalde quedara necesariamente obligado por el dictamen de la Contraloría, es indudable que no puede estimarse arbitrario que el Edil se ajustara a lo que le ordenó el Órgano Fiscalizador, y tampoco puede sin más calificarse de ilegal su proceder, pues no es el Alcalde el encargado de pronunciarse respecto de una eventual extralimitación de funciones del

Contralor, quien realizó las acciones que estaban dentro de su competencia para modificar lo resuelto por la Contraloría a través de las reconsideraciones presentadas tanto a nivel Regional como Central, y que constan en este proceso.

La sentencia fue recurrida de apelación ante la Corte Suprema.

Con prevención y disidencia.

sentencia Rol N° 3769-2016.

CS acogió protección contra Instituto de Salud Pública por término anticipado de contrata sin esgrimir argumentos.

La decisión fue acordada con el voto en contra de los Ministros Egnem y Pfeiffer, quienes estuvieron por confirmar el fallo impugnado.

En su sentencia, expresa que según se colige de lo antes expuesto, el recurrente desempeñó sus labores en forma ininterrumpida por un extenso lapso de tiempo -20 años al efecto-, por lo que resulta razonable, dada tal circunstancia, que la resolución que puso término a sus servicios contenga un nivel de fundamentación superior a la frase genérica “por no ser necesarios sus servicios”, lo que no ha ocurrido en la especie, según se aprecia de la lectura del acto administrativo que cesó su contratación.

De esa manera, sostiene que la decisión de la autoridad administrativa en ordena a poner término anticipado a la contrata del recurrente evidencia ser arbitraria, toda vez que los fundamentos explicitados en la resolución impugnada resultan insuficientes para justificar la terminación de su empleo a contrata, teniendo en especial consideración para ello, como ya se indicó, el prolongado período por el cual se extendió la prestación de servicios bajo la citada modalidad.

De esa forma, concluye el fallo manifestando que, como consecuencia del referido actuar arbitrario de la Administración, se ha vulnerado respecto del actor la garantía fundamental de la igualdad ante la ley, en tanto fue objeto de un trato discriminatorio en relación a aquellas personas que, contratadas en similares o iguales condiciones, no se vieron sometidas a una decisión como la que se consigna, y por tanto, debe ser reincorporado a sus funciones hasta el término de los servicios anuales por los que se generó la vinculación con la Administración, además de pagársele íntegramente las remuneraciones y demás prestaciones devengadas durante el período de su separación.

La decisión fue acordada con la prevención del ministro Muñoz, quien concurrió a la confirmatoria, teniendo, además, presente, que la resolución impugnada es ilegal porque contraviene lo dispuesto en el artículo 11 antes referido, al carecer de razonabilidad y fundamentos suficientes, afectando con ello la garantía de igualdad ante la ley al ser el recurrente discriminado arbitrariamente en comparación a otros empleados que, desempeñándose en cargos a contrata, permanecen en ellos hasta el término legal o hasta que sus servicios dejen de ser efectivamente necesarios por razones veraces que han de expresarse.

La decisión fue acordada con el voto en contra de los Ministros Egnem y Pfeiffer, quienes estuvieron por confirmar el fallo impugnado, teniendo especialmente presente, que la autoridad administrativa denunciada se encontraba legalmente facultada para cesar los servicios a contrata del actor, servicios cuya principal característica es la precariedad en su duración, supeditada a las necesidades de la entidad empleadora, de manera que al acudir la recurrida precisamente a esta causal solo ha hecho uso de la facultad antes descrita, por lo que la inexistencia de un comportamiento antijurídico atribuible a la recurrida resulta suficiente para desestimar el recurso.

sentencia Rol N° 35.196-2016.

CGR se pronuncia sobre decisión de Comisión Médica que declaró incompatibilidad de salud para desempeñarse en Gendarmería.

El ente contralor precisó que la desvinculación del afectado no se fundó en la circunstancia de haber utilizado licencias médicas.

Se reclamó ante la Contraloría General de la República –por parte un exfuncionario de Gendarmería de Chile- en contra de la decisión adoptada por la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile, por declarar que su salud no es apta para el servicio, lo que, en opinión de Gendarmería, estaría acorde con la normativa que regula la materia.

Al respecto, el ente contralor precisó que la desvinculación del afectado, contrariamente a lo que al parecer él entiende, no se fundó en la circunstancia de haber utilizado licencias médicas por un período superior a seis meses en los últimos dos años, sino en el hecho de que la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile, en el ejercicio de sus atribuciones, declaró la salud del reclamante como no apta para realizar labores penitenciarias.

En ese sentido, indica que, de acuerdo al artículo 73 del D.F.L. N° 2, de 1968, del ex Ministerio del Interior, Estatuto del Personal de ese organismo policial -aplicable en la situación de que se trata, según lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 19.195-, prescribe que a ese cuerpo colegiado le compete efectuar el examen de los empleados a fin de establecer su capacidad física para permanecer en la institución o especificar la dolencia que los imposibilita para continuar en él, sin que a la Contraloría General le corresponda revisar los datos clínicos que sirven de base a la determinación adoptada por esa comisión, conforme se precisó en sus dictámenes Nos 33.446 de 2013 y 91.162 de 2014, entre otros.

Luego, respecto de que padecería de una enfermedad profesional, la Contraloría expresa que en razón de sus dictámenes Nos 66.765 de 2010 y 75.184 de 2016, la calificación de las enfermedades profesionales que afecten a los funcionarios de esa entidad penitenciaria, debe ser realizada por las comisiones médicas que contempla su propio régimen previsional -esto es, la Comisión Médica Local de Gendarmería de Chile y la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile-, lo que en los antecedentes tenidos a la vista, no advierte que haya ocurrido, lo cual, por cierto, es sin perjuicio de que el interesado pueda requerir directamente a uno de esos cuerpos colegiados que se pronuncie sobre el origen de sus patologías.

En lo tocante a que no se le concedió el traslado que habría solicitado para efectos de continuar con su tratamiento médico, la CGR sostiene que, con arreglo a lo prescrito en el artículo 73 de la Ley N° 18.834, y en armonía con lo precisado en el dictamen N° 97.792 de 2015, de esta procedencia, entre otros, que compete privativamente a la jefatura superior de un servicio, con las limitaciones previstas en ese precepto, destinar a los empleados según las necesidades del respectivo organismo.

Por último, sobre la petición de reincorporación, el órgano contralor hace presente, que acorde con lo establecido en el artículo 21 del D.F.L. N° 1.791 de 1979, del ex Ministerio de Justicia, Estatuto de Personal de las Plantas I y II de Gendarmería de Chile, dicha medida solo procede en el caso de quienes están en retiro temporal, lo que no ocurre en la situación en comento, ya que su alejamiento por salud no apta -dispuesto mediante la resolución N° 2.010 de 2014, de esa institución penitenciaria-, constituye la causal de retiro absoluto contemplada en el artículo 115, letra a), del mencionado D.F.L. N° 2 de 1968, encontrándose, por ende, impedido de reintegrarse.

Dictamen N° 83.729 de 2016.

Corte de Valparaíso rechazó protección contra COMPIN y SUSESO por negar licencia médica.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó la acción de protección deducida por un particular en contra de la Comisión de Medicina Preventiva y de Invalidez (Compin) de la V Región, por cuanto rechazó cinco licencias médicas del recurrente a partir del mes de febrero de 2016, por no justificarse el reposo indicado por depresión severa, diagnosticada en el mes de marzo de 2015, fecha de inicio del beneficio; y en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, en cuanto rechazó un recurso de apelación planteado ante la negativa de pago de dos de las licencias médicas antes referidas.

El recurrente expuso que las decisiones de las recurridas son arbitrarias, porque ante una misma situación –múltiples licencias- resuelven de manera diversa, sin justificación alguna; e ilegales, porque se omitió el procedimiento establecido en el artículo 21 del Decreto Supremo N°3 de 1984, establecido para un mejor acierto de los rechazos de las licencias antes referidas. Añade, que la conducta de las recurridas afecta los derechos que la Constitución le asegura en los numerales 2° y 24 de su artículo 19; y solicita se deje sin efecto la mencionada resolución N°372 y el rechazo efectuado por el COMPIN respecto de las licencias de que se trata.

En su sentencia, expresa que para acoger la presente acción debe constatar el carácter de preexistente e indiscutido del ejercicio del derecho que se alega como afectado, condición que no se verifica en la especie porque los hechos que fundamentan la solicitud no tienen el carácter de indubitados. Así, indica que la parte recurrente sostiene que a su respecto se reúnen los requisitos de hecho que le permitirían gozar de licencia médica durante los meses que indica y por otro lado los recurridos afirman lo contrario, sosteniendo que el informe médico tenido a la vista no permite establecer la incapacidad laboral del recurrente, más allá del período de reposo ya autorizado.

Luego, sostiene que, del mérito de los antecedentes resulta evidente que la presente no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de una acción cautelar de urgencia, en cuanto ésta no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes y sustentados en hechos indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre.

Asimismo, hace presente que los antecedentes allegados al proceso como consecuencia de las medidas para mejor resolver, tampoco permiten a adquirir la convicción necesaria respecto de la procedencia de las licencias objetadas por el COMPIN y la Superintendencia de Seguridad Social ya que el Informe, solamente da cuenta que el recurrente acudió en una oportunidad al Hospital Psiquiátrico DR. PHILIPPE PINEL, el día 16 de agosto de 2016, anotándose un trastorno depresivo grave a evaluar, lugar al que llegó derivado por el CESFAM correspondiente donde el día 18 de julio de 2016 se le diagnosticó un episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos.

Por último, el fallo concluye indicando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 3, Reglamento de Autorización de Licencias Médicas, si bien las licencias son un derecho, éstas deben otorgarse por un determinado lapso de tiempo, ya que para incapacidades permanentes ha de recurrirse a las prestaciones reguladas en la Ley N°16.744. Así, precisa que luego de una licencia que se ha prolongado por más de 11 meses resulta procedente y razonable reestudiar la situación máxime los informes acompañados mes a mes al COMPIN por el médico tratante son muy similares, no dan cuenta de avances concretos y contienen un pronóstico de alta que desde el mes de abril del año 2015 se calculaba en dos meses de tratamiento, lo que no ocurrió y resulta contradictorio con lo informado. Lo anterior determina que el rechazo reclamado no sea arbitrario. Tampoco es ilegal porque se fundamenta en una facultad otorgada por el artículo 21 del Decreto Supremo antes referido, habiéndose tenido a la vista informes del médico tratante.

La decisión fue acordada con el voto en contra del abogado integrante Sr. Ferrada, quien estuvo por acoger el recurso estimando que al no tener la decisión del COMPIN y de la Superintendencia de Seguridad Social fundamentos científicos suficientes para rechazar la licencia, ésta debió tramitarse y acogerse de acuerdo a la ley, lo que al no hacerlo implicó un acto ilegal y arbitrario que vulneró el derecho constitucional a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

sentencia Rol N° 4583-2016.

CGR se pronuncia sobre eventual acoso laboral de exfuncionaria de CAPREDENA. Denuncia debe ser ponderada por el servicio.

Se denunció ante la Contraloría General de la República –por parte de una exfuncionaria de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (Capredena)- haber sufrido acoso laboral por parte de la servidora que indica de esa Caja previsional. Agrega, que en su finiquito se habría incurrido en irregularidades en el cálculo de su feriado y que le ofrecieron el cargo de secretaria en la Dirección Administrativa de esa entidad, el que nunca asumió.

Capredena informó que la interesada estaba vinculada en virtud de un contrato de trabajo, al que se puso término por la causal necesidad de la empresa, derivada de la modernización de los servicios. Asimismo, menciona que la recurrente no presentó ningún reclamo por hostigamiento, que no existe cambio de funciones pendientes y que los montos expresados en el finiquito se encuentran bien calculados.

Al respecto, el ente de control precisó que en relación al eventual acoso laboral ejercido en contra la denunciante por la jefatura que nombra, manifiesta que conforme con los artículos 126; 128 y 129 de la Ley N° 18.834, y en concordancia con su jurisprudencia contenida, entre otros, en el dictamen N° 24.715 de 2015, compete a la superioridad dotada de la potestad sancionatoria ponderar si los hechos alegados son susceptibles de ser castigados con una sanción disciplinaria, evento en el cual tendrá que ordenar el correspondiente proceso sumarial, sin perjuicio, por cierto, de las atribuciones de la Contraloría en la materia.

Asimismo, el dictamen hace presente que, según lo informado por el anotado organismo, la afectada no ha realizado requerimiento alguno ante la autoridad pertinente invocando el acoso que en esta ocasión acusa.

Por otro lado, en relación con las presuntas irregularidades en el finiquito en lo referido al feriado legal adeudado, el órgano contralor indica que la exfuncionaria no explica en que consistirían estas o cuál sería el error, por lo que no es posible emitir un pronunciamiento sobre este punto, no obstante advierte que aquel instrumento fue firmado por la interesada, demostrando su conformidad con el mismo.

Finalmente, en lo que atañe a las conductas abusivas de que habría sido objeto durante su desempeño en el año 2013, el órgano contralor observa que en la documentación acompañada por la peticionaria se encuentra una carta enviada al Director Nacional de los Centros de Salud y Rehabilitación del organismo en cuestión en el año 2013, en la cual manifestaba la existencia de situaciones que darían cuenta de este hostigamiento, sin advertirse que haya recibido la pertinente respuesta, de modo que, de ser efectiva tal omisión, corresponde que la superioridad adopte las medidas necesarias a fin de que en lo sucesivo se conteste de forma oportuna a las denuncias formuladas por sus funcionarios.

Dictamen N° 82.720 de 2016.

En fallo unánime.

Corte de Santiago ordenó al Fisco pagar indemnización por despido injustificado de fiscalizador de Ministerio.

En fallo unánime, la Corte de Santiago acogió demanda presentada en contra del Fisco por fiscalizador del Ministerio de Transportes, quien cumplió funciones **a honorarios** entre 2007 y 2015.

La sentencia del Tribunal de alzada sostuvo "que habiéndose establecido que la vinculación contractual entre las partes fue en virtud de un contrato de trabajo; y que el demandado no acreditó que durante todo el periodo en que esta se extendió, diera cumplimiento a las obligaciones de seguridad social que le impone la ley, en su calidad de empleador, siendo

irrelevante que el actor por algunos de estos períodos, haya realizado algunas cotizaciones en la Mutual de Seguridad como trabajador independiente". La Corte capitalina condenó a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones: a) \$718.000, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; b) \$6.462.000, por concepto de indemnización por años de servicios; y c) \$3.231.000, por el incremento de un 50% sobre esta última indemnización. Asimismo, debe enterar en el organismo de seguridad correspondiente las cotizaciones de seguridad social por todo el período trabajado, sobre la base de una remuneración de \$ 718.000.

Nº 1.560-2.016.-Corte de Apelaciones de Santiago

CGR emite instructivo complementario relativo a desvinculación de funcionarios a contrata.

La Contraloría General de la República, a través de su dictamen Nº 85.700 de 2016, ha impartido instrucciones y criterios complementarios de los dictámenes N°s. 22.766 y 23.518, ambos de 2016, que establecieron, el primero, la necesidad de que la autoridad emita un acto que fundamente la decisión de no prorrogar una contrata cuando se ha generado en el funcionario la confianza legítima de que se mantendría su vinculación; y, el segundo, la necesidad de fundar debidamente el cese anticipado de una contrata.

El documento señala los cuerpos estatutarios respecto de los cuales rigen los criterios respectivos; el contenido, la continuidad y extensión de las designaciones a contrata que generan la confianza legítima; la naturaleza, motivación, plazo y trámite del acto que determina la no renovación de una contrata o que le pone término anticipado; el régimen recursivo y otras materias.

Hay voto en contra.

CS acogió unificación de jurisprudencia y declara incompatible bonificación de docente con indemnización por años de servicio.

En fallo con disidencia, la Corte Suprema hizo lugar a un recurso de unificación de jurisprudencia en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción que, acogiendo un recurso de nulidad declaró la compatibilidad de la reclamación de una ex docente, quien se acogió a la bonificación por retiro voluntario prevista en el artículo 2 transitorio de la Ley 20.158, quien pretendía y reclamaba que se le pagara, además, una indemnización conforme lo dispuesto en el artículo 2 transitorio de la Ley 19.070, por años de servicio.

En su sentencia, adujo la Corte Suprema que el problema jurídico sobre el cual procede pronunciarse refiere tal como la plantea la recurrente si existe o no compatibilidad de las prestaciones previstas en los artículos 2 transitorio de la Ley 20.158 y aquella del artículo 2 transitorio de la Ley 19.070.

Por consiguiente, expresa el fallo, conforme razona la sentencia impugnada, el retiro voluntario sería forzado, gatillado por la necesidad de obtener la referida bonificación, todo aquello bajo

amenaza de percibir, en el evento que no hiciere efectiva la renuncia, una bonificación menor y con riesgo de que las horas docentes le fueren declaradas vacantes. Esto justifica la necesaria asimilación de la renuncia voluntaria a la causal de necesidades de la empresa. Sin embargo, lo que desencadena el derecho a la bonificación es la exclusiva voluntad del trabajador con independencia que si no lo hace quedará en una eventual peor situación. El supuesto vicio de fuerza que se alega respecto del acto de renuncia atendido el régimen legal a que quedaría expuesto el docente no permite calificar el retiro de la trabajadora en base a la causal de necesidades de la empresa. La Municipalidad demandante constituye un tercero respecto al legislador que fue quien delimitó el régimen legal aplicable bajo una política pública que permita el ingreso de nuevos docentes al aparato educacional. No podría achacarse entonces a la Municipalidad el supuesto carácter forzoso de la renuncia, dado que la ley le resulta tan heterónoma como para el trabajador docente. Además, lo que justifica que estemos en presencia de un acto voluntario no es el régimen legal o incluso el contenido propuesto por el otro contratante, en caso que se tratara, por ejemplo de un contrato por adhesión, sino que si el manifestante emitió su conducta exenta de vicios y en forma consciente e informada. Distinto sería si estuviéramos frente a un genuino acto forzoso determinado por la voluntad del legislador, en cuyo caso no concurriría la voluntad original para la emisión del acto.

En consecuencia, concluye el máximo Tribunal considerando que la bonificación prevista en el artículo 2 transitorio de la Ley 20.158 es incompatible con la indemnización por años de servicio contemplada en el artículo 2 transitorio de la Ley 19.070 dado que es improcedente asimilar el retiro voluntario apto para la bonificación con la causal de despido de necesidades de la empresa contemplada en el artículo 161 n° 3 del Código del Trabajo.

La decisión fue acordada con el voto en contra de los Ministros Chevesich y Cerda, quienes si bien advierten que, sobre la materia, existen distintas interpretaciones de los tribunales superiores de justicia, fueron de opinión de rechazar el recurso, por concluir que se ajusta a derecho la línea de razonamiento adoptada por la sentencia impugnada, en la medida que hizo lugar al recurso de nulidad intentado por la parte demandada y, en la de reemplazo, rechazó la demanda intentada.

Corte Suprema en causa Rol N° 38191-2016.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

A continuación, pasaremos revista a la doctrina emanada en el mes de Septiembre de la Dirección del trabajo, en virtud del informe “Dirección del trabajo, departamento jurídico, unidad de dictámenes e informes en derecho, resumen mensual jurisprudencia administrativa, septiembre 2016”, en todas aquellas materias atinentes a los funcionarios públicos, los que si bien deben estar atentos a las interpretaciones que emanen de la CGR, también lo deben estar de la coordinación de la normativa público-privada, en cuanto el derecho a la maternidad y su derivado, a la sala de cuna, deben ser considerados como protección universal, sin distinción de la forma de contratación y de la relación estatutaria o contractualista del trabajador, es decir, de derecho público o privado.

De esta manera, atendido el artículo 203 del Código del Trabajo, a saber:

“Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.

Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.

Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previa autorización del Ministerio de Educación, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos.

En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.

Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación.

El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.

El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador.

Lo anterior se aplicará, además, si la madre fallece, salvo que el padre haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial?

Pues bien, cabe tener presente que la aludida disposición se encuentra inserta en el Título II del Libro II "De la Protección a la Maternidad", del referido Código Laboral, la que resulta aplicable a los servicios de la Administración Pública, en virtud de lo prescrito en los artículos 194 del citado cuerpo legal y 89 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. En ese contexto es que es necesario hacer extensivo los argumentos de la institucionalidad del mundo privado del trabajo, hacia la propiamente relativa a la Administración del Estado.

JURISPRUDENCIA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Dictamen N° 4968-78 05/10/2016

Permiso postnatal parental. Adopción de un menor. Límite de edad. Fuero. Derecho de alimentación. Sala cuna.

1. El permiso postnatal parental que el artículo 200 otorga a quien tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele confiado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620, tiene una duración de doce o dieciocho semanas, dependiendo del régimen en que la trabajadora opte por reincorporarse a sus labores, sin que se contemple a su respecto un aumento en el número de días cuando la adopción involucra a más de un menor.
2. El permiso postnatal parental podrá ser impetrado desde que se haya otorgado judicialmente la tuición o cuidado personal de un menor, sin que exista un límite en la edad de éste que restrinja su ejercicio.
3. La trabajadora o trabajador a quien se le haya otorgado el cuidado personal o tuición de un menor goza de fuero a contar de la dictación de la sentencia respectiva.
4. El fuero consagrado en el artículo 201 resulta igualmente aplicable a la mujer casada a quien se le hubiere otorgado el cuidado personal o tuición de un menor.
5. No procede el derecho a sala cuna y el derecho de alimentación cuando el menor adoptado ha sobrepasado la edad de dos años.

Dictamen N° 4969-79 05/10/2016

Cajas de Compensación de Asignación Familiar. Afiliación y desafiliación. Votación por medios electrónicos.

No se observan inconvenientes jurídicos respecto del sistema de votaciones electrónicas de afiliación y desafiliación a Cajas de Compensación de Asignación Familiar, que cuente con las características señaladas en el cuerpo del presente informe.

Dictamen N° 4973-84 05/10/2016

Dirección del Trabajo. Competencia. Contraloría General de la Republica. Asociación de Funcionarios.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para emitir pronunciamiento jurídico relacionado a dictámenes de la Contraloría General de la República, correspondiendo a ese ente de Control pronunciarse sobre los derechos y deberes que al amparo de la Ley N°19.296, le asisten a los dirigentes de una asociación de funcionarios, en su condición de servidores de la Administración del Estado.

Accidentes del trabajo fatales y graves. Funcionarios de la Administración Civil del Estado. Personal contratado en hospitales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile. Personal contratado por los Servicios de Bienestar Social de las Fuerzas Armadas. Facultad fiscalizadora y sancionadora. Inspección del Trabajo. Reconsidera Ordinario N° 247, de 19.01.15.

La Dirección del Trabajo esta facultada para ejercer su labor fiscalizadora y sancionatoria en materia de accidentes del trabajo fatales y graves, de conformidad a los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 76 de la Ley N°16.744, respecto a funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado, centralizada y descentralizada, así como Municipalidades. Asimismo, la facultad fiscalizadora y sancionadora en materia de accidentes del trabajo fatales y graves, de conformidad a la norma señalada, aplica al personal contratado en Hospitales de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, con cargo a recursos propios, de conformidad a la Ley N°18.476; y respecto al personal contratado, por los Servicios de Bienestar Social de las Fuerzas Armadas, en virtud de la Ley N°18.712. Se reconsidera, en el sentido indicado, la doctrina contenida en Ordinario N° 0247 de 19.01.2015, y toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 4940 05/10/2016

Permiso por matrimonio. Extensión al acuerdo de unión civil.

El beneficio contemplado en la cláusula décimo sexta del contrato colectivo de 01.05.2015, en lo relativo al día adicional de permiso y al pago de asignación especial de \$80.000.- por matrimonio del trabajador, se extiende al dependiente que, siendo beneficiario del aludido instrumento, suscribe el acuerdo de unión civil regulado en la Ley 20.830, por cuanto limitar el pago del bono por matrimonio a los trabajadores que celebren el contrato establecido en el artículo 102 del Código Civil, excluyendo a los contrayentes del acuerdo de unión civil, pugna con los derechos que la Constitución asegura a todas las personas. Con todo, pertinente es precisar que no corresponde, salvo acuerdo válido, que el trabajador que ha recibido el permiso y el bono por haber otorgado el acuerdo de unión civil, exija por segunda vez el beneficio, ahora por contraer matrimonio, por cuanto ello significaría introducir un trato diferenciado, sin justificación, que, como ya se ha dicho, es contrario a las bases que informan el ordenamiento jurídico

Ordinario N° 4965 05/10/2016

Descanso semanal. Compensación. Derecho de alimentación. Remuneración.

El tiempo destinado por la trabajadora para ejercer el derecho de alimentación de su hijo ha de entenderse trabajado "para todos los efectos legales", lo que incluye, por cierto, el ámbito remuneratorio, no pudiendo el empleador utilizar fórmulas de cálculo destinadas a privar unilateralmente de todo o parte de las remuneraciones a que tiene derecho la trabajadora por ese tiempo usado para alimentar a su hijo conforme a la ley.

Ordinario N° 5148 19/10/2016

Sala cuna. Bono compensatorio. Establecimiento sin autorización Junji.

Resulta jurídicamente procedente que la Empresa Multiexport Pacific Farms S.A convenga con la trabajadora de la misma, Sra. Nelly Hernández Reyes, el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor Hassam Samir Jovis Hernández -hijo de la mencionada trabajadora - en su domicilio, mientras no se habilite en la localidad Bahía Llaguepe, Estero de Reloncaví, Provincia de Llanquihue, Región de los Lagos, zona en que se ubica el lugar de prestación de servicios y domicilio particular de dicha trabajadora, una sala cuna autorizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles y/o no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 5149 19/10/2016

Sala cuna. Bono compensatorio. Trabajo nocturno.

Resultaría jurídicamente procedente que la trabajadora de la empresa Clínica Universitaria de Concepción S.A. Sra. Jessica Ascencio Garcés y dicha empleadora, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del beneficio de sala cuna por el monto que resulte apropiado para financiar el cuidado del menor Ignacio Nicolás Toledo Ascencio -hijo de dicha trabajadora- en su domicilio, mientras no se haga uso de dicho derecho por medio de una de las alternativas legales previstas en el artículo 203 del Código del Trabajo y la jornada laboral de la citada trabajadora se continúe desarrollando bajo el sistema descrito en el cuerpo del presente informe, el que implica trabajar en turnos de noche o que terminan en la noche, en horarios en que las salas cunas no funcionan. Lo anterior, con las prevenciones efectuadas en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 5162 19/10/2016

Dirección del Trabajo. Competencia. Funcionarios públicos. Contraloría General de la República.

Esta Dirección deberá abstenerse de emitir el pronunciamiento requerido, por tratarse de una materia cuyo conocimiento y resolución compete a la Contraloría General de la República.

**JURISPRUDENCIA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
(CGR) Dictámenes n°:**

N° 77358 20-10-2016

Se confirma la objeción contenida en el informe final de investigación especial n° 468, de 2015, de este origen, ya que no procede utilizar las contrataciones y la determinación de sus grados de asimilación con fines diversos a los establecidos en la ley que regula ese tipo de designaciones.

N° 74608 11-10-2016

A partir del 22 de enero de 2016, procede considerar para el cálculo de la asignación de antigüedad prevista en el artículo 6° del decreto ley n° 249, de 1973, el lapso en que los funcionarios hicieron uso de su permiso postnatal parental.

N° 84944 23-11-2016

Madre de menor de un año no puede acceder a la sala cuna de que dispone el empleador del padre mientras no exista convenio entre las entidades empleadoras, de acuerdo a lo previsto por el artículo 13 de la ley n° 20.891.

N° 84969 23-11-2016

Quienes ejercen labores directas de fiscalización deben efectuar la declaración de intereses y patrimonio por la que se consulta, independientemente del estamento o grado del empleo que ocupan.