

Iquique, doce de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece SUSANA PATRICIA BUSTOS MIRANDA, desempleada, chilena, cédula de identidad N° 11.343.151-2, para estos efectos domiciliado en CERRO CASIRI 3727, IQUIQUE viene en interponer denuncia de TUTELA LABORAL POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO, en contra de su ex empleadora, FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL (FOSIS), TARAPACÁ, Rut 60.109.000-7, representada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° del Código del Trabajo, por don NICOLAS ANDRÉS NAVARRETE HERNÁNDEZ, cédula de identidad N° 2 15.837.202-9, ambos domiciliados en ARTURO FERNÁNDEZ N°1091, IQUIQUE.

Plantea que, ingresó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia para la demandada con fecha 01 de agosto de 2014.

Trabajó en calidad de Asistente Administrativa Trasversal, a contrata grado 16, bajo la ley 18.834, Estatuto Administrativo. Su remuneración promedio mensual asciende a la suma de \$ 1.899.303.-,

Realiza una síntesis de hechos denunciados en causa rit t-282-2022 caratulada “bustos/fondo de solidaridad e inversión social” tramitada ante este tribunal. Que, 06 de noviembre de 2.023, se dicta sentencia definitiva por parte del sentenciador rechazando la demanda y acogiendo la excepción de caducidad.

Que, respecto a la vulneración a derechos fundamentales con ocasión del despido, plantea que durante el año 2022, su salud mental comenzó a



deteriorarse, debiendo desde 1 de julio de 2022 gozar de licencias médicas ininterrumpidas, a consecuencia de los hechos denunciados en causa T-282-2022, las licencias se prolongaron durante la tramitación del juicio. Que, el mes julio de 2023, previa autorización con su psiquiatra decide reincorporarse a la vida laboral de forma gradual, es decir, uno o dos meses en media jornada hasta reincorporarse en jornada completa. Es por lo anterior que envió correo a su jefe directo, señor Owen Cortés, notificándole que se reincorporaría a trabajar el día 4 de julio de 2023 en jornada tarde y en modalidad de trabajo según la información entregada por comunicaciones internas que informaba la posibilidad de realizar trabajo remoto por la emergencia sanitaria decretada en el país.

Que, con fecha 13 de julio de 2023, para su sorpresa, es notificada por parte de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez que existía una solicitud de evaluación de salud irrecuperable realizada por su empleador Fondo De Solidaridad E Inversión Social N° Id 30646748, de fecha 30 de marzo de 2023, pero que el resultado era que presentaba un estado de salud recuperable, por lo anterior continuó con los tramites en orden a retomar sus funciones.

Tras informar que había ingresado a su jornada laboral tarde con marcaje remoto, la directora le envía correo informando que por necesidades de la institución se le traslada al departamento de administración y proceso, y le solicita a Pablo Rodríguez Vicencio, jefe (s) del Departamento de Administración y Proceso (DAP) que debe asignarle las funciones a desarrollar, no estando de acuerdo de lo anterior, envía correo a director ejecutivo solicitando trabajo remoto para resguardar su integridad física y psicológica, ya que el cambio de departamento bajo la subordinación de quien le realicé tres denuncias, dos en el tribunal de y una ante CGR, tenía



en fundado temor de nuevamente sufrir maltrato y represalia, pero, jamás {e respondió dicha misiva.

Informa que continuará por media jornada durante el mes de agosto de 2023, solicitando gestionar modalidad de trabajo remoto, según decreto N° 10. La Encargada de persona (s) le informa que según Resolución 196, no puede acogerse a trabajo remoto y que debe asistir 4 días a lo menos, en forma presencial, lo anterior le provocó una fuerte angustia, y teniendo síntomas de dolor de cabeza, ataque de pánico, labilidad emocional, problemas para dormir, trastornos alimenticios, nerviosismo, angustia. Con 31 de agosto de 2023, concurre a la ACHS, y se le diagnostica Trastorno de adaptación. Desde esa época ha gozado de licencia médicas psiquiátricas, sin embargo, siempre con la intención de reincorporarse. Por eso recibió con felicidad que su contrata seria renovada por el año 2024, habiendo sido notificada por carta de fecha 27 de noviembre de 2023.

Que, con fecha 01 de diciembre de 2023, se le notifica personalmente respecto de Resolución N° EXENTA NO FC-P-00619, de fecha 28 de noviembre de 2023, la cual establece que: **ACREDITA EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA EFECTOS DE DECLARAR LA VACANCIA POR SALUD INCOMPATIBLE CON EL DESEMPEÑO DEL CARGO DE LA**

Que, las licencias médicas de las cuales hizo uso son por diversos trastornos: de adaptación. Que, fue la propia demandada a través de diversos actos, primero causando los trastornos, luego impidiendo su rehabilitación por completo. Asimismo, la desvinculación arbitraria de la contraria ha impedido que pueda seguir el tratamiento debido, con la finalidad justamente de retomar sus funciones.



De la narración de las circunstancias fácticas y jurídicas en que se funda el presente libelo, es posible advertir que, las garantías y derechos lesionados por el empleador en el ejercicio de sus facultades son las siguientes:

DERECHO A NO SER DISCRIMINADO ARBITRARIAMENTE. Si bien la facultad de declarar la vacancia del cargo que servía por estimar que su salud es incompatible con éste, está conforme a lo dispuesto en los artículos 146 letra c), 150 y 151 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Que tal decisión se funda en haber gozado de más de seis meses de licencia médica en un periodo de dos años. Sin embargo, el acto administrativo cuestionado excede las atribuciones que a la jefatura del servicio otorga el citado artículo 151, puesto que, en su caso, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Región de Tarapacá concluyó que su salud era recuperable, por lo que el acto administrativo resulta contrario a derecho. Lo anterior en concordancia con jurisprudencia de la corte Suprema que en sentencia de veinte de mayo de dos mil veinte Rol N° 39.023-2019, que acoge Recurso de

Alega **VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y A LA LIBERTAD DE TRABAJO.** Durante la relación laboral he sido nombrada y renovado anualmente a contrata durante estos más de 10 años, según la fecha de inicio de su vínculo jurídico con la demandada, lo que en su caso generó obviamente la buena fe en que dicho nombramiento le sería nuevamente renovado por dicha entidad, que no había ninguna causal legal que pudiese interferir en el desarrollo de su vida laboral y que le llevó a tener con fundamentos, la continuidad como funcionaria sobre todo que previamente había aceptado las nuevas funciones que se extendían hasta el 31 de diciembre de 2024. De manera que, al cesar en sus labores,



sin más razones que el propósito deliberado de alejarle de una labor que venía desarrollando normalmente y durante tantos años, afecta los valores de un trato de conformidad a la ley, en cuanto a la conservación del puesto de trabajo y contraviene la libertad como funcionaria pública de continuar sirviendo en dicha calidad en el ejército.

También vulneración a DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y SÍQUICA DE LA PERSONA. El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta.

Es así que su empleador transgredió este derecho al haber permitido recuperarse, para volver a sus funciones, sino que todo lo contrario procedió a terminar su contrata

Alega AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

GARANTÍA DE INDEMNIDAD No menos importante, prevista en el artículo 485 del Código del Trabajo, fundada en el derecho constitucional de tutela judicial efectiva, esto es, el derecho a no ser víctima de represalias en ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales. En su caso el derecho fue vulnerado, no solamente su despido fue discriminatorio, arbitrario, sino que, al haber realizado una demanda previa ante este Tribunal, el despido también es en represalia ya que el despido de fecha 28 de noviembre de 2023, ocurrió incluso sin que la causa T-282-2022 CATARULADA “BUSTOS/FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL” esté concluida.

Solicita se sirva tener por interpuesta denuncia de Vulneración de Derechos Fundamentales con ocasión del despido, específicamente, la no



discriminación, garantía de igualdad ante la ley, a la libertad de trabajo, su integridad física y psíquica, la afectación a la garantía de la protección de la salud y la garantía de indemnidad y cobro de prestaciones laborales, en contra de FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL (FOSIS), TARAPACÁ, acogerla a trámite y previas pruebas que se rendirán, declarar que se condena a la denunciada al pago

1- \$ 20.892.333.-por concepto de indemnización fijada de conformidad al artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a 11 meses de la última remuneración mensual de esta parte, o lo que S.S determine en derecho.

2. Indemnización por concepto de lucro cesante, por la pérdida de remuneraciones desde el 01 de enero de 2024 hasta el 31 de diciembre de 2024, contabilizando 12 meses, equivalentes a \$ 22.791.636, o la suma que se determine en conformidad al mérito de autos.-.

3.- Todo lo anterior con los intereses y reajustes en conformidad a la ley.

4.-El pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, comparece FRANCISCO MOLINA ZAPATA, cédula de Identidad N°13.979.932-1, Fiscal Subrogante del Fondo de Solidaridad e Inversión Social, viene en contestar denuncia de vulneración de derechos fundamentales y acción de cobro de indemnizaciones interpuesta por doña Susana Patria Bustos Miranda en contra de su representada, solicitando sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas,

ALEGACIÓN PRELIMINAR AUSENCIA DE REQUISITOS ESENCIALES – INEXISTENCIA DE DESPIDO



La presente acción no puede prosperar, por cuanto, no se ha puesto término a la relación de trabajo que vincula a FOSIS con la denunciante, razón por la cual, nos encontramos ante la ausencia de un requisito esencial de procesabilidad para conocer del presente asunto planteado por la actora.

Que, se reconoce lo señalado por la denunciante, precisando que la actora ingresó a prestar servicios al FOSIS el 1 de agosto de 2014, en el cargo de asistente administrativa transversal, desarrollando sus funciones en una jornada semanal de 44 horas. Respecto a la remuneración de la denunciante, esta viene en contradecir expresamente el monto propuesto en el libelo de autos, por cuanto, la remuneración de la denunciante ascendía a la suma de \$1.624.993.-

Tal como lo señala la demandante en su escrito de denuncia, en el mes de julio del año 2023 la actora tomó contacto o personal del Servicio para informar que retornaría a prestar funciones en una jornada parcial, específicamente en la jornada de la tarde, y de manera remota. Para el periodo de reincorporación de la actora al ejercicio de sus funciones, la institucionalidad permitía aún la prestación de servicios por medio de teletrabajo o trabajo remoto, por lo cual, no hubo problema alguno en reconocer esta facilidad a la actora. Es así que, en el mes de julio del año 2023, la denunciante prestó servicios de manera remota. Sin perjuicio de lo anterior, el día 31 de julio de 2023, la denunciante comunicó a su jefatura que, para el mes de agosto de 2023, continuaría prestando servicios en la jornada de la tarde mediante trabajo remoto. Dado lo señalado por la actora, la jefatura de esta señaló que, según la normativa general interna del servicio, cada trabajador de gestionar su autorización de trabajo remoto, haciendo presente que él como jefatura no tenía inconveniente alguno en autorizar dicha modalidad, pero que no era resorte suyo el otorgar dicha



autorización. Pues bien, lo señalado por la jefatura de la actora estaba relacionado con la Resolución Exenta N° FC-F-00196 que actualizó la Resolución FC-F-00675 respecto al procedimiento retorno presencial abril a agosto 2023, la cual fue dictada con fecha 30-03-2023, y que disponía el retorno de todos los funcionarios a trabajo presencial, otorgando un máximo de 1 día de autorización para trabajo remoto en aquellas funciones que pudieran ser ejercidas de manera telemática. Por lo anterior, la actora fue autorizada para realizar trabajo remoto solo un día a la semana, ya que, las directrices del servicio, influidas por la ley y los dictámenes de Contraloría General de la República, así lo permitían.

De la evaluación de la COMPIN para determinar la recuperabilidad de la salud. La Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en su Título VI, denominado “De la cesación de funciones”, regula la expiración de funciones de los funcionarios públicos. Sin embargo, es importante considerar para este análisis que el artículo 48 de Ley 18.575, recoge un principio general, del ordenamiento jurídico administrativo, que establece que los funcionarios públicos gozan de estabilidad en el empleo, y, por lo tanto, el cese de sus funciones procede por la aceptación de la renuncia, por jubilación o por otra causal legal basada en su desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones, en la pérdida de requisitos para ejercer la función, en el término del período legal por el cual se es designado o en la supresión del empleo.

Al respecto, es útil anotar que el artículo 150, letra a), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, prescribe que un servidor público cesará en su cargo por declaración de vacancia, entre otras causales, por salud irrecuperable o incompatible con su desempeño. Enseguida, el inciso primero del artículo 151 de la ley N° 18.834, establece que el jefe superior



del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable. En esta circunstancia se reconoce entonces la facultad del jefe del Servicio, para declarar vacante un cargo por salud incompatible, siempre que no medie por parte del COMPÍN una declaración de salud irrecuperable. Pues bien, bajo este contexto y habiendo verificado la denunciante un periodo de licencia médicas superior a seis meses en los últimos dos años, su representada FOSIS requirió a la comisión de medicina preventiva e invalidez que evalúe el estado de salud de la denunciante de autos, doña Susana Bustos Miranda, a fin de qué declárase si la salud de la actora era o no recuperable. Ante la solicitud realizada por su representada, el día 13 de julio de 2023 la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez se pronunció de acuerdo a lo requerido por el servicio e indicó que la salud de la denunciante era recuperable.

La decisión de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez fue notificada a la denunciante tal como lo reconoce en su demanda, sin embargo, esta continuó haciendo uso de licencia médica, aumentando los días de ausencia.

En atención a lo anterior, con fecha 28 de noviembre de 2023, su representada dictó la Resolución Exenta N° FC-P-00619 que acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos para efectos de declarar la vacancia por salud incompatible con el desempeño del cargo de la funcionaria Susana Bustos Miranda, señalando expresamente en el Resuelvo Tercero lo siguiente: “3. TÉNGASE PRESENTE que, en contra de la presente resolución procede el recurso de reposición establecido en el



artículo 59 de la Ley N° 19.880, debiendo interponerse en el plazo de 5 días contados desde la notificación de la presente resolución.”

Pese a lo anterior, la denunciante no presentó recurso alguno, razón por la cual, con fecha 18 de diciembre de 2023 su representada dictó la Resolución Afecta TRA N° 422/14/2023 que declaró vacante el cargo por salud incompatible, señalando expresamente al final de ella “ANÓTESE, TÓMESE RAZÓN Y NOTIFÍQUESE”.

Cómo se puede apreciar, la denunciante de autos no fue despedida según los antecedentes que invoca, ya que, la primera resolución exenta que acredita el cumplimiento de los requisitos para declarar la vacancia de su cargo por salud incompatible, correspondía en primer lugar, a una resolución exenta al trámite de toma de razón, y por tanto, incapaz de poner término a su cargo, y en segundo lugar, a una resolución exenta que no estaba afirme, por cuanto, indicaba expresamente que la denunciante tenía el derecho a impugnar el contenido de dicho acto administrativo en un plazo de 5 días, cuestión que no hizo.

Sólo una vez que venció el plazo para recurrir de la resolución exenta N° FC-P-00619 que acreditó los requisitos establecidos para la declaración de vacancia por Salud incompatible, se dictó con fecha 18 de diciembre de 2023 la resolución afecta al trámite de toma de razón N° 422/14/2023 que, en este caso, si declaraba de manera definitiva la vacancia del cargo que ejercía doña Susana Bustos Miranda. Al anterior se debe agregar que, la declaración de vacancia del cargo de la actora, y en consecuencia, su despido, no podía ser posible si no hasta que se haya completado el trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, cuestión que sucedió el día 23 de febrero de 2024, pero que, fue notificado con posterioridad a la actora.



Plantea que, a la fecha de presentación de esta demanda, la actora mantenía un vínculo jurídico de trabajo con su representada.

Cómo se puede apreciar, el actual de su representada se encuentra dentro de los márgenes establecidos por la ley. Sin embargo, se debe tener presente que el ejercicio de facultades legales en la administración pública no constituye meras directrices de libre disposición para los funcionarios públicos, ya que, la omisión de prerrogativas que están vinculadas a la buena administración de los recursos públicos y a la entrega efectiva de servicios a la ciudadanía, podría constituir un incumplimiento a los mandatos generales de propiedad y buena administración en el servicio.

En razón de lo anterior, es improcedente reprochar a su representada el ejercicio de facultades y mandatos legales como lo es el requerimiento de pronunciamiento a la COMPIN para determinar si la salud de la actora era o no recuperable, por cuanto, este trámite esencial para declarar la incompatibilidad de la salud con el cargo tiene vinculación directa con los mandatos legales y constitucionales de asistencialidad a la ciudadanía, bajo el rol de estado solidario, por cuanto, la ausencia desproporcionado de un servidor público en su cargo supone, inevitablemente, un riesgo de falta de servicio hacia las personas. Debido a lo anterior, esto es, la ausencia de despido por una parte, y la ausencia de actuación ilegal y/o desproporcionada por parte de su representada, es que esta acción de tutela de derecho fundamentales debe ser desestimada en todas sus partes.

Sin perjuicio de que, lo señalado rechaza que se hayan vulnerado los derechos fundamentales que indica la actora. Alega **IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE**



Al respecto, se debe tener en cuenta que, los cargos públicos a contrata son eminentemente temporales. Así lo ha reconocido tanto la doctrina administrativista, la Contraloría General de la República y la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. En ese sentido, el vínculo a contrata no es un derecho adquirido que haya entrado en el patrimonio del funcionario público, sino, más bien, se trata de una mera expectativa respecto de prestar servicios hasta la fecha contratada. Dado que es una mera expectativa, la Contraloría General de la República ha desarrollado la teoría de la confianza legítima, a fin de otorgar un ápice de certeza a esa mera expectativa, pero ello no cambia su naturaleza: Es una mera expectativa al fin y al cabo. Por su parte, a diferencia del trabajo en el sector privado, la contrata tiene como foco principal el bien público a través de la prestación efectiva de los servicios que debe otorgar el Estado a la ciudadanía, por lo que, el centro de atención e importancia no es el funcionario público y su patrimonio (que sin duda merece protección) sino, más bien, la ciudadanía completa y el bien público. Es en atención a las anteriores consideraciones que, la alegación de indemnización por Lucro Cesante esgrimida por la actora es del todo incompatible con la naturaleza de la función pública, con la naturaleza del empleo a contrata e incompatible con sus propios actos. Es por lo anterior que, la alegación de lucro cesante es del todo improcedente, por lo que debe ser rechazada.

Solicita tener por contestada denuncia de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones interpuesta por doña Susana Patria Bustos Miranda en contra de su representada, Fondo de Solidaridad e Inversión Social, y acoger los fundamentos contenidos en esta presentación, desechando la denuncia interpuesta en todas sus partes, declarando:



1. Que se rechaza la denuncia en todas sus partes.
2. Que, en razón de lo anterior, no es procedente acceder a ningún tipo de prestación e indemnización requerida por la denunciante ni a ninguna de las peticiones requeridas en su denuncia.
3. Que se condena en costas a la denunciante, o, en subsidio, se exime a esta parte de su pago.

TERCERO: Que, llamadas las partes a conciliación esta no se produce. El tribunal fija como HECHOS SUSTANCIALES, PERTINENTES Y CONTROVERTIDOS.

1 efectividad de haberse vulnerado los derechos fundamentales alegados por la demandante con ocasión del término del vínculo; hechos y circunstancias.

2 efectividad de haber sido discriminada arbitrariamente la demandante con ocasión del término del vínculo, hechos y circunstancias.

3 efectividad de haberse vulnerado la garantía de indemnidad alegada por la demandante con ocasión del término del vínculo, hechos y circunstancias.

4 efectividad de ser procedente el lucro cesante legado por la demandante hechos y circunstancias.

5 monto de la remuneración.

6 en su caso efectividad de haber terminado el vínculo laboral en los términos manifestados por la demandante en la época señalada, hechos y circunstancias.

CUARTO: Que, la denunciante incorporó a juicio la siguiente prueba:



Documental.

- 1.-Liquidaciones de sueldo agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2023
- 2.-Carta de Prorroga de fecha 27/11/2023
- 3.-Resolución Exenta N° FC-P-00619 de fecha 28/11/2023
- 4.-Acta de notificación de fecha 01/12/2023
- 5.-Demanda presentada en causa RIT T-282-2022 caratulada “BUSTOS/FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL”
- 6.-Recurso de nulidad recurso de nulidad presentado en causa RIT T-282-2022 caratulada “BUSTOS/FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL”
- 7.-Comunicado Fosis
- 8.-Correo electrónico Comunicado Teletrabajo de fecha 03/07/2023 y correos de arrastre
- 9.- Correo electrónico de fecha 04/07/2023
- 10.- Correo electrónico de fecha 27/07/2023 y correo de arrastre.
- 11.- Correo electrónico de fecha 31/07/2023 y correos de arrastre
- 12.- Resolución Exenta N° FC-F-00196 de fecha 30/03/2023
- 13.-Informe Médico de fecha 31/08/2023
- 14.-Denuncia individual de enfermedad profesional de fecha 31/08/2023
- 15.- Correo electrónico de fecha 31/08/2023 y correos de arrastre
- 16.- Informe Médico de fecha 20/09/2023.



17 Certificado de Alta Laboral de fecha 20/09/2023.

18.- Certificado de Alta Laboral de fecha 28/09/2023

19.- Resolución de Evaluación de fecha 13/07/2023

Confesional:

Que, la demandante llamó a absolver posiciones a JENNY FERNANDA ROJAS MUÑOZ, quien juramentada señala que, conoce a doña Susana era funcionaria de fosis como asistente administrativo. Que, la absolvente es directora regional, antes fue asistente técnico especializado. Que, trabaja en FOSIS desde 2019 a la fecha. Que, dos funcionarios fueron destituidos. Que, el compin resuelve que su salud era compatible con el cargo y se inició procedimiento para volver a trabajar. Que, se le dio cuenta a Susana del resultado de Compin. Que, la renovación se realizó la segunda semana de noviembre de 2024.

Testimonial:

Que, la demandante llamó a estrados a VICTORIA LUCRECIA FUENTES CLARO, quien juramentada señala que, conoce a la actora ya que es amiga de ella hace 50 años y son vecinas. Que, ahora trabaja en Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Que, ella trabajaba en fosis desde 2023. Que, en fosis tuvo una licencia, no podía regresar por salud mental. Que, cuando hubo cambio de gobierno cambió la directora, ella le dijo que la hostigaban por renovación. Que, su contrato fue prorrogado y eso la confundió mucho. Que, solo había tenido licencias por resfrío. Que, a la llegada de la directora empezó muy mal.

Contrainterrogada, señala que sus síntomas se agudizaron en enero de 2022.



Igualmente, llamó a estrados a MACKARENA MONSERRATT CALDERÓN ANGULO, quien juramentada señala que, conoce a Susana porque ingresó a trabajar a la institución como apoyo técnico desde 2014. Que, al principio Susana apoyaba a la asesora jurídica, después tenía funciones de asistente administrativo, era un apoyo técnico. Que, ella está en fosis desde hace 10 años. Que, pudo percibir que con las anteriores administraciones no hubo problema. Que, el cambio de gobierno hubo malos tratos por parte de la directora regional. Que, ella antes había sido parte del equipo, tenía actitudes toscas y luego con el cuerpo le hacía sentir menosprecio. Que, se le llamaba la atención por hechos que no tenían que ver con ella y se le cuestionaba las licencias médicas. Que, Susana estuvo fuera del servicio por temas de salud mental, pidió teletrabajo. Que, al volver a su cargo la Directora actual le cambió su jefatura a una persona que ella también había denunciado. Que, ella realizó una denuncia en el tribunal el año 2022. Que, el Fosis no tomó ninguna postura ni siquiera ad portas de ley Karin. Que, ella fue desvinculada el año pasado, antes se le había renovado contrato.

Contrainterrogada, señala que tiene una demanda laboral en contra de fosis con fecha pendiente de sentencia. Que, no conoce el resultado de la otra demanda laboral. Que, el cambio de jefatura fue el año pasado. Que, la testigo estaba con feriado. Que, la última vez que trabajó de manera presencial fue septiembre u octubre de 2022. Que, la testigo trabajó con la nueva Directora menos de 15 días. Que, no va al servicio desde julio de 2022. Que, denunció la encargada de personas, la directora de personal y la testigo, además se generó renuncias de 6 o 7 personas.

Declaración de parte:

Se rinde.



Exhibición documental: Bajo el apercibimiento del Art. 453 N° 5 del Código del Trabajo. –

1. Hoja de vida funcionaria de la denunciante.
2. Contratas, resoluciones de nombramiento o renovaciones de contrata y todo documento que sirva de base para los mismos por toda la relación, esto es desde el 01 de agosto de 2014 a la fecha del despido.
3. Todas las resoluciones, decretos, correos electrónicos y todo documento que sirva de base o esté relacionado con la declaración de cargo vacante por salud incompatible de la actora.
4. Liquidaciones de remuneraciones de enero de 2022 a marzo de 2024; ambos meses inclusive.
- 5.- registro de asistencia respecto del año 2023 a marzo de 2024.

Oficios:

Comisión Preventiva de Medicina e Invalidez de Iquique.

Traer a la vista causa RIT T-282-2022 caratulada “BUSTOS/FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL”

QUINTO: Que, la demandada incorporó a juicio la siguiente prueba:

Documental.

- 1.-Resolución 422/30/2014 de fecha 12 de diciembre de 2014 que formaliza la contrata de doña Susana Patricia Bustos Miranda con el Fondo de Solidaridad e Inversión Social.
2. Resolución 422/35/2014 del año 2014 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2015.



3. Resolución 422/1012/2016 del año 2016 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2016.
4. Resolución 422/118/2017 del año 2017 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2017.
5. Resolución Exenta 422/586/2017 del año 2017 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2018.
6. Resolución Exenta 422/23/2019 del año 2019 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2019.
7. Resolución Exenta 422/125/2020 del año 2020 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2020.
8. Resolución Exenta 422/734/2020 del año 2020 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2021.
9. Resolución Exenta 422/465/2021 del año 2021 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2022.
10. Resolución Exenta 422/2/2023 del año 2023 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2023.
11. Resolución Exenta 422/7/2024 del año 2024 que prorroga la contrata de doña Susana Bustos Miranda para el año 2024.
12. Resolución de Calificación del Origen de los Accidentes y Enfermedades Profesionales N0752710431012023 de fecha 31 de enero de 2023.
13. Oficio Folio 16486771 de fecha 13 de julio de 2023 emitido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, que resuelve que doña Susana Patricia Bustos Miranda presenta un estado de salud recuperable.
14. Resolución Exenta N0 FC-P-00619 de fecha 28 de noviembre de 2023
15. Acta de notificación de Resolución Exenta N0 FC-P-00619 de fecha 28 de noviembre de 2023.



16. Resolución TRA N0422/14/2023 de fecha 18 de diciembre de 2023, que declara vacante cargo por salud incompatible, tomado de razón con fecha 23 de febrero de 2024.

17. Actos de notificación de la Resolución TRA N0422/14/2023 de fecha 18 de diciembre de 2023, que declara vacante cargo por salud incompatible (8 páginas).

18. Impresión de pantalla del portal de transparencia, que da cuenta de los funcionarios con vínculo activo a contrata al mes de enero de 2024 en la Dirección Regional de FOSIS Tarapacá.

19. Resolución Exenta N0 FC-F-00196 de fecha 30 de marzo de 2023: actualización de la resolución FC-F-00675 procedimiento retorno presencial abril a agosto 2023.

20. Cadena de correos electrónicos entre doña Susana Bustos, Owen Cortés y Jenny Rojas, todos del día 04 de julio de 2023.

21. Cadena de correos electrónicos entre doña Susana Bustos y don Pablo Rodríguez, todos del día 31 de julio de 2023.

22. Liquidaciones de remuneración de doña Susana Bustos Miranda, entre el mes de enero de 2023 y enero de 2024.

Confesional

Citó a absolver posiciones a doña SUSANA BUSTOS MIRANDA, quien señala que, percibió remuneraciones en diciembre de 2023. Que, hay un depósito en enero de 2024, supone que fue la reliquidación porque no tuvo acceso a liquidación. Que, en febrero de 2024 no asistió a fosis ni presentó licencia. Que, sus licencias comenzaron en 2022, en mayo a agosto de 2023



se reincorporó a trabajar, luego tuvo licencia médica. Que, la ACHS calificó su enfermedad como no profesional.

Testimonial.

Que, la demandada llamó a estrados a OWEN PATRICIO CORTES ORREGO, quien juramentado señala que, trabaja en Dirección regional fosis Tarapacá hace 15 años. Que, conoce a Susana porque fue su compañera de trabajo hasta este año en marzo de 2024. Que, había un procedimiento relativo al compin y sus licencias médicas. Que, el compin indicaba que ella cumplía con los requisitos para declarar salud incompatible. Que, ella no siguió el procedimiento. Que, le notificó a Susana que cumplía con los requisitos para declarar salud incompatible, ella tenía 5 días para presentar antecedente, la otra, presentarse a trabajar.

Contrainterrogado, de haberse presentado a trabajar quedaba sin efecto resolución. Que, le notificó solo resolución de compin

Que, igualmente llamó a estrado a MANUEL ALEJANDRO GALINDO CALDERÓN, quien juramentado señala que trabaja en fosis hace unos trece años, comparece por la demanda de Susana Bustos. Que, ya no trabaja en fosis ya que se puso término a su contrato desde febrero o marzo de 2024. Que, se le declaró su salud incompatible por licencias médicas. Que, casi todo el 2023 estuvo con licencia médica. Que, su jefatura era Pablo Rodríguez. Que, cuando iba a retomar funciones presenciales no lo hizo. Que, hay un procedimiento, primero el compin declara que su salud es recuperable, ella debe retornar a sus funciones y no lo hizo . Que, la decisión del compin fue notificada en mes de noviembre, debía impugnarla o retornar en un plazo de 5 días, pero no hace nada de eso. Que, se le pagó remuneración en enero. Que. En enero y febrero no asistió. Que, el



fosis realizó esta consulta porque la funcionaria tenía licencia médica más de 180 días.

Contrainterrogado, se le notificó en su domicilio que debía retornar.

Oficio:

Contraloría Regional de Tarapacá.

SEXTO: Que, conforme se ha referido en el considerando primero, se ha interpuesto demanda de TUTELA POR VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO, señalando la actora que se desempeñó como Administrativo, grado 16 de la EIJS., con desempeño en la dirección regional de Tarapacá del FOSIS.

Refiere que, con fecha 01 de diciembre de 2023, se le notifica personalmente respecto de Resolución N° EXENTA NO FC-P-00619, de fecha 28 de noviembre de 2023, la cual establece que: ACREDITA EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA EFECTOS DE DECLARAR LA VACANCIA POR SALUD INCOMPATIBLE CON EL DESEMPEÑO DEL CARGO DE LA FUNCIONARIA

Que, las licencias médicas de las cuales hizo uso son por diversos trastornos: de adaptación. Que, fue la propia demandada a través de diversos actos, primero causando los trastornos, luego impidiendo su rehabilitación por completo. Asimismo, la desvinculación arbitraria de la contraria ha impedido que pueda seguir el tratamiento debido, con la finalidad justamente de retomar sus funciones.

De la narración de las circunstancias fácticas y jurídicas en que se funda la demanda, plantea que es posible advertir vulneración de Derechos



Fundamentales con ocasión del despido, específicamente, la no discriminación, garantía de igualdad ante la ley, a la libertad de trabajo, su integridad física y psíquica, la afectación a la garantía de la protección de la salud y la garantía de indemnidad

SÉPTIMO: Que, para resolver el asunto controvertido es dable señalar que el artículo 485 del Código del Trabajo, expone que “El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el



ejercicio de acciones judiciales.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos”.

OCTAVO: Que, en lo que se refiere a las garantías supuestamente vulneradas, cabe tener presente que la Constitución Política asegura a todas las personas conforme al numeral 1° de su artículo 19, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. Considerada la vida como un derecho subjetivo, importa una facultad de querer y de obrar de carácter imperativo, que persigue exigir de otros el respeto a ese estado y que debe ir seguido de la correspondiente obligación por parte de los demás; y a ese bien primario, único y fundamental. El derecho a la vida comprende el derecho a la integridad física y psíquica y ellas no pueden ser atropelladas ni por autoridad o persona alguna.

Asimismo, no debemos olvidar que el principio de no discriminación arbitraria, deriva del principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República y que encuentra su materialización concreta en el ámbito laboral en el artículo 19 N°16 inciso 2 , el que establece “ Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límite de edad para determinados casos”

A juicio de esta sentenciadora, la norma Constitucional transcrita establece cual ha de ser la única motivación legítima para establecer diferenciaciones de trato en el ámbito laboral, debiendo calificarse las restantes como discriminatorias.



A mayor abundamiento, nuestro sistema jurídico configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento y que han adoptado un criterio amplio del concepto, en particular a lo prevenido en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, de la OIT El convenio 111 de la OIT sostiene en su artículo 1º:

“1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.”

NOVENO: Que respecto a la prueba, el legislador en el artículo 493 del



Código del Trabajo establece que cuando con los antecedentes aportados por la denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de la medida adoptada y su proporcionalidad. Que, lo anterior, implica que dicho artículo introdujo una reducción probatoria, consistente en la obligación del trabajador de presentar indicios suficientes de la vulneración de garantías constitucionales que alega, esta rebaja probatoria no implica inversión de la carga probatoria, consiste en aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por la cual acredite indicios de conducta lesiva, es decir, acredite hechos que generen sospechas fundadas, razonables, en orden a la existencia de la lesión que alega.

Que, para cumplir con el estándar probatorio por el cual se acredite indicios de la conducta alegada, esto es, que acredite hechos que generen sospechas fundadas, razonables, en orden a la existencia de la conducta, la demandante incorporó prueba documental, confesional, testimonial, detallada en esta sentencia; que analizada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir, de conformidad a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se puede concluir lo siguiente:

1.- Que, Susana Patricia Bustos Miranda, se desempeñó desde 01 de agosto de 2024 como Administrativo, grado 16 de la EIJS., con desempeño en la dirección regional de Tarapacá del FOSIS.

2.- Que, consta en causa rit T 282-2022 que, con fecha 20 de diciembre de 2022, Susana Bustos presentó denuncia de tutela por derechos fundamentales, en contra del Fondo de Solidaridad e Inversión Social. Que, en dicha causa la sentencia definitiva fue dictada con fecha 06 de



noviembre de 2023, por el Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, don Francisco Vargas Vera, , la cual resolvió desestimar la demanda por vulneración de derechos fundamentales e indemnización de perjuicios, acogiendo la excepción de caducidad opuesta por la demandada.

3.- Que, con fecha 3 de julio de 2023 la actora remite correo electrónico a Owen Cortes, indicando que se reincorporará a sus funciones el 04 de julio a su jornada laboral tarde.

4.- Que, con fecha 04 de Julio de 2023 la directora envía a la actora correo informando que por necesidades de la institución se le traslada al departamento de administración y proceso, y le solicita a Pablo Rodríguez Vicencio, jefe (s) del Departamento de Administración y Proceso (DAP) que debe asignarle las funciones a desarrollar subordinación de quien le realicé tres denuncias, dos en el tribunal de y una ante CGR, tenía en fundado temor de nuevamente sufrir maltrato y represalia, pero, jamás respondió dicha misiva.

5.-Que, mediante Correo electrónico de fecha 27/07/2023 dirigido por la actora a Nicolás Navarrete, solicita la realización de teletrabajo, indica que retornó a sus funciones el 04 de julio de 2024 y que la solicitud es extenderlo a octubre. Igualmente se reitera por correo 31 de julio de 2023.

6.- Que, el 31 de julio de 2023, María José Ramírez Ossa, encargada de Compras e inventario, hace presente a la actora Resolución 196 sobre retorno presencial abril hasta agosto de 2023, e indica los requisitos para acceder a teletrabajo de acuerdo a la ley 21.498 y 21.391.

7.- Que, con 31 de agosto de 2023, concurre a la ACHS, y se le diagnostica Trastorno de adaptación. Desde esa época ha gozado de



licencia médicas psiquiátricas.

8.-Que, con fecha 27 de noviembre de 2023, el director ejecutivo de Fosis Nicolás Navarrete Hernández, dispone la prorroga de la contrata de la actora desde 01 de enero de 2023 a 31 de diciembre de 2023.

9.-Que, con fecha 01 de diciembre de 2023, se le notifica personalmente a la actora de Resolución N° EXENTA NO FC-P-00619, de fecha 28 de noviembre de 2023, la cual establece que: ACREDITA EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA EFECTOS DE DECLARAR LA VACANCIA POR SALUD INCOMPATIBLE CON EL DESEMPEÑO DEL CARGO DE LA FUNCIONARIA señalando:

“VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N.0 18.989, orgánica del Fondo de Solidaridad e Inversión Social, lo dispuesto en el art 151 de la Ley NO 18.834, Estatuto Administrativo, en su texto refundido, coordinado y sistematizado por el DFL N.0 29 de 2004, del Ministerio de Hacienda; Lo dispuesto en la Ley NO 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Resolución N.0 6 de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón; lo señalado en la Resolución de evaluación salud irrecuperable Funcionario Público Folio 16486771 , de fecha 13 de julio de 2023, emitida por la comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de Tarapacá, que determinó la recuperabilidad en la salud de la funcionaria, Susana Patricia Bustos Miranda ; y lo dispuesto en Decreto Supremo N O 15 de 28 de abril de 2022, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, que nombra a la persona que se indica en el cargo de Director Ejecutivo del Fondo de Solidaridad e Inversión Social. CONSIDERANDO:



I. Que, la funcionaria Susana Patricia Bustos Miranda, RUT NO 11.343.151-2, Administrativo, grado 16 de la EIJS., con desempeño en la dirección regional de Tarapacá del FOSIS, ha hecho uso de licencias médicas de tipo I (enfermedad o accidente común) durante el año 2022 en adelante, sumando un total de 421 días de ausentismo autorizado a la fecha de la presentación de la solicitud que antecede.

2. Que, las mencionadas licencias médicas se encuentran debidamente autorizadas por la institución de salud correspondiente.

3. Que, mediante el oficio FC-00120, de fecha 30 de marzo de 2023; el director ejecutivo del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), haciendo uso de las facultades que le entrega la normativa vigente, solicita a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región de Tarapacá el pronunciamiento respecto de la evaluación de la condición de la irrecuperabilidad de la salud de la citada funcionaria.

4. Que, mediante Resolución De evaluación salud irrecuperable funcionario Público Folio 16486771, de fecha 13 de Julio del año 2023, la comisión de Medicina Preventiva e Invalidez De Iquique, de la Seremi de Salud de la Región del Tarapacá, procede a declarar que la funcionaria consultada, presenta un estado de salud recuperable. Esta resolución se realiza luego de analizar los antecedentes médicos y administrativos de la persona afectada que posee la Compín de la región.

5. Que, con fecha 13 de Julio de 2023, se ingresó a través de oficina de partes, en el Nivel Central, del Fondo de Solidaridad e Inversión Social la Resolución De evaluación salud irrecuperable funcionario Público Folio 16486771, de fecha 13 de 7 Julio de 2023, que determina la recuperabilidad en la salud de la funcionaria mencionada.



6. Que, actualmente la funcionaria ya mencionada, se encuentra haciendo uso de licencia médica NO 3 094848554-0, por 21 días, desde el 21 de noviembre del 2023 al 7 de diciembre de 2023

7. Que, durante el tiempo que ha transcurrido desde solicitud de evaluación de la condición de la irrecuperabilidad de la salud, realizada a través de Oficio N O FC00120, de fecha treinta de marzo del 2023, la funcionaria, no se ha reintegrado a sus laborales habituales en la institución como tampoco se le han asignado nuevas funciones.

8. Que, se adjunta como Anexo la Resolución e evaluación salud irrecuperable funcionario Público Folio 16486771, de fecha 13 de julio del año 2023, emitida por la comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de Iquique.

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto, y en uso de mis atribuciones legales. RESUELVO:

I. ACREDÍTESE, el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 151, del Decreto con Fuerza de Ley N O 29, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley NO 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para efectos de declarar vacante el cargo.

2. NOTIFÍQUESE, la presente resolución a doña Susana Patricia Bustos Miranda, RUT N O II .343.151-2, funcionario/a de la Dirección Regional De Tarapacá del FOSIS, quien debido a su condición de salud recuperable, determinada por la comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de Tarapacá , según Resolución De evaluación salud irrecuperable Funcionario Público Folio 16486771 del 13 de Julio del 2023, que se adjunta, ha sido afecta a la causal de vacancia por salud incompatible con el desempeño del



cargo por haber hecho uso de licencia médica por más de 180 días dentro de los últimos dos años.”

DÉCIMO: Que, respecto a la declaración de vacancia del cargo, es necesario hacer presente que el artículo 146 del Estatuto Administrativo ley 18.884, refiere que:

“El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales:

- 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 período legal por el cual se es designado, y
- g) Fallecimiento.”

Relacionado con lo anterior, el artículo 150 del Estatuto Administrativo establece que la declaración de vacancia procederá por las siguientes causales:

- a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo;
- b) Pérdida sobreviniente de alguno de los requisitos de ingreso a la Administración del Estado;
- c) Calificación del funcionario en lista de Eliminación o Condicional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50, y
- d) Por no presentación de la renuncia, según lo señalado en el artículo 148, inciso final.



A su vez, el artículo 151 del Estatuto Administrativo establece que:

“El Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

No se considerará para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

El jefe superior del servicio, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.”

Hago presente que el inciso tercero del anotado artículo 151 de la ley N° 18.834 -agregado por el artículo 63 de la ley N° 21.050- dispone que el jefe superior del servicio, para ejercer la facultad de declarar la salud incompatible de un funcionario, deberá requerir previamente a la COMPIN la evaluación de aquel, respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

En efecto, la modificación legal en análisis tuvo por objeto incorporar la obligación de requerir a la COMPIN, previo a ejercer la atribución de declarar la salud incompatible, la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo. La resolución de la evaluación que realice la COMPIN constituye para la autoridad que la solicita un antecedente sobre la irrecuperabilidad de la salud del servidor, ya que se trata de la valoración que un organismo técnico especializado.



En este sentido ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol N° 58.191-2021, fallo de fecha 28 de diciembre de 2021:

“Octavo: Que, de lo expuesto, fluye que la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la Compín, fue que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, a fin de determinar si su salud resulta o no recuperable, pronunciamiento que, al emanar del órgano administrativo competente al efecto, resulta vinculante para el servicio público y, en este sentido, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del artículo 151 de la Ley N° 18.834.”

UNDÉCIMO: Que, en estos autos , la demandada como primera alegación ha referido la inexistencia del despido, cuestión que quedó descartada por la Información que proporciona la Contraloría General de la República, institución que registra que la actora cesó en sus funciones el 18 de diciembre de 2023 por declaración de vacancia del cargo.

Si bien la demandante en el cuerpo de su escrito hace referencia a la resolución EXENTA N° FC-P-00619, de fecha 28 de noviembre de 2023, en el petitorio solicita que se tenga esa fecha como término, o la anterior o posterior que el tribunal determine.

La referencia a la resolución EXENTA N° FC-P-00619, no es obstáculo para acoger la demanda, ya que en el petitorio se abre la puerta al tribunal para que pueda establecer una fecha distinta, en este caso, 18 de diciembre de 2023.

Además, es la resolución EXENTA N° FC-P-00619 en la que el demandado pone en conocimiento de la actora que se configura la causal de vacancia por salud incompatible con el desempeño del cargo por haber hecho uso de licencia médica por más de 180 días dentro de los últimos



dos años, misma causal y argumento que posteriormente formaliza con fecha 18 de diciembre de 2023 al dictar Resolución Afecta TRA N° 422/14/2023 que declaró vacante el cargo por salud incompatible.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, a juicio de esta sentenciadora la declaración de vacancia por salud incompatible de la actora fue adoptada por Servicio demandado únicamente teniendo en cuenta el uso de licencias médicas por parte de Susana Bustos en un periodo continuo o discontinuo mayor a seis meses en los últimos dos años, sin efectuar un mayor análisis ni evaluación respecto a la compatibilidad en el cargo.

Es más, la evaluación de la COMPIN-como organismo técnico- ha declarado la salud del actor como recuperable, así consta en Resolución De evaluación salud irrecuperable funcionario Público Folio 16486771, de fecha 13 de Julio del año 2023, la comisión de Medicina Preventiva e Invalidez De Iquique, de la Seremi de Salud de la Región del Tarapacá.

Que, la resolución de Compin implica que la actora puede volver a gozar de una salud física y mental que le permita el desempeño de sus funciones tal como lo hizo en el ejercicio de su cargo; por lo que se concluye que se declaró terminado el vínculo estatutario sin cumplir con el presupuesto legal del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

DÉCIMO TERCERO: Que, correspondía a la demandada explicar el fundamento de su decisión y la proporcionalidad, para lo cual incorporó a juicio prueba documental y testimonial analizado de conformidad a las reglas de la sana crítica.

La prueba documental incorporada por la demandada, ratifican lo ya acreditado por la demandante:

DÉCIMO CUARTO: Que, del análisis de la prueba testimonial de la



demandada y de los documentos referidos en el acta de audiencia preparatoria, se descarta la existencia de algún acto vulnerable a los derechos fundamentales de la actora durante la vigencia de la relación laboral, no ha existido ninguna conducta de acoso laboral ejercida por algún funcionario de servicio, tampoco algún acto arbitrario o ilegal ejercido por estos durante el desarrollo de la relación contractual.

La prueba referida, permite descartar la discriminación o vulneración a otro derecho alegada por la actora en relación a la supuesta negativa de la autoridad a otorgarle teletrabajo, ya que quedó claro que existe dentro del Servicio una política respecto a la materia y dependía del cumplimiento de los presupuestos legales.

A mayor abundamiento, la Asociación Chilena de seguridad ha calificado la patología de la actora como enfermedad común, y tampoco es posible establecer un nexo causal entre la interposición de la demanda en autos rol t 282-2022 y el cese de funciones de la actora.

DÉCIMO QUINTO: Que, no obstante se haya descartado la existencia de una vulneración a derechos fundamentales durante la vigencia de la relación contractual, en lo referido al término de la misma, la demandada no logró establecer los fundamentos de su decisión y su proporcionalidad.

Como se dijo, la Resolución Afecta TRA N° 422/14/2023 que declaró vacante el cargo por salud incompatible, fue adoptada por Servicio demandado únicamente teniendo en cuenta el uso de licencias médicas por parte de Sra. Bustos en un periodo continuo o discontinuo mayor a seis meses en los últimos dos años, sin efectuar un mayor análisis ni evaluación respecto a la compatibilidad en el cargo.

Es más, la evaluación de la COMPIN-como organismo técnico- ha declarado la salud de la actora como recuperable, esto implica que puede



volver a gozar de una salud física y mental que le permita el desempeño de sus funciones tal como lo hizo en el ejercicio de su cargo; por lo que se concluye que se declaró terminado el vínculo estatutario sin cumplir con el presupuesto legal del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

DÉCIMO SEXTO: Que, por las razones antes expuestas, esta magistratura estima que el término de los servicios de la demandante al haber sido declarado vacante su cargo por salud incompatible, constituye una decisión discriminatoria y arbitraria que vulnera la garantía fundamental del derecho a la no discriminación en el empleo.

Como se dijo, el principio de no discriminación arbitraria deriva del principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República y que encuentra su materialización concreta en el ámbito laboral en el artículo 19 N°16 inciso 2, el que establece :“ Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límite de edad para determinados casos”

A juicio de esta sentenciadora, la norma Constitucional transcrita establece cual ha de ser la única motivación legítima para establecer diferenciaciones de trato en el ámbito laboral, debiendo calificarse las restantes como discriminatorias.

A mayor abundamiento, nuestro sistema jurídico configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento y que han adoptado un criterio amplio del concepto, en particular a lo prevenido en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, de la OIT El convenio 111 de la OIT sostiene en su artículo 1°:



“1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.”

En el caso de marras, el servicio demandado ha hecho una distinción con la actora, que no está fundada en la capacidad o idoneidad, sino que en su condición de salud, que por lo demás es recuperable; por lo que corresponde acoger la demanda de tutela laboral condenando a la demandada a la indemnización especial de tutela prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo, y en la especie teniendo presente la forma y circunstancias en las que se verifica la vulneración, se fija prudencialmente indemnización equivalente a SEIS remuneraciones, calculadas estas sobre



una base de \$1.624.993.- que es el monto reconocido por la demandada y que se condice con las liquidaciones incorporadas, considerando que la actora no tenía sueldo variable, sino bonificaciones en periodos determinados

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto al lucro cesante, en esta causa ha resultado acreditado que con fecha 27 de noviembre de 2023, el director ejecutivo de Fosis Nicolás Navarrete Hernández, dispone la prórroga de la contrata de la actora desde 01 de enero de 2023 a 31 de diciembre de 2023, al cesar la contrata de la actora por un acto arbitrario e ilegal, corresponde que la actora sea indemnizada con un monto que equivale a las remuneraciones que hubiere obtenido hasta el término de su contrata, es decir hasta 31 de diciembre de 2023, o sea, 12 meses en base a remuneración de \$1.624.993.- que es el monto reconocido por la demandada y que se condice con las liquidaciones incorporadas, considerando que la actora no tenía sueldo variable, sino bonificaciones en periodos determinados

Esta materia fue resuelta recientemente por Excelentísima Corte Suprema en autos de Unificación Rol Corte 98.093-22. La materia de derecho que solicitó unificar consiste en determinar, “(...) si en los casos de contratos a plazo fijo de funcionarios públicos, terminados en forma anticipada mediante un acto declarado vulneratorio de derechos fundamentales, procede la condena por concepto de lucro cesante en virtud del principio de reparación integral del daño, o si, por el contrario, no es compatible con la prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo”.

Indica el fallo que, “(...) existen razones de equidad que justifican otorgar la indemnización por lucro cesante que se reclama, sin que la circunstancia de encontrarse regulada en otro cuerpo normativo, como es



el Código Civil, justifique el privarlo de la garantía de resarcimiento íntegro de sus perjuicios, en particular, del derivado de la falta de respeto de su contraparte al plazo pactado al celebrar el contrato al que se puso término anticipado, sin que concurriera algún motivo especial que lo permita”.

En el mismo orden de razonamiento, el fallo estima que avalar una postura contraria, sería permitir al Estado vulnerar su propio ordenamiento para no respetar los derechos de sus ciudadanos, so pretexto que como empleador puede mantenerse al margen de la legalidad vigente.

DÉCIMO OCTAVO: Que, que no resultó determinante la declaración de parte, ya que las conclusiones se establecieron ponderando los demás medios probatorios que ya fueron analizados.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 y N° 16 de la Constitución Política de la República; los artículos 1,2, 5, 420, 446, 453, 454, 485, 489, 490, 493 y 495 del Código del Trabajo, Ley 18.884, SE DECLARA:

I.- Que SE ACOGE la acción de Tutela por Vulneración de Derechos Fundamentales deducida por SUSANA PATRICIA BUSTOS MIRANDA, desempleada, en contra de su ex empleadora, FONDO DE SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL (FOSIS), TARAPACÁ, Rut 60.109.000-7, representada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° del Código del Trabajo, por don NICOLAS ANDRÉS NAVARRETE HERNÁNDEZ, declarándose que el término de los servicios de la actora por declaración de vacancia-por salud incompatible- obedeció a un trato discriminatorio por parte de la institución, condenándose a la denunciada a pagar como indemnización por vulneración de derechos fundamentales



con ocasión del término de sus servicios el equivalente a SEIS remuneraciones, esto a la suma de \$9.749.958.-, más reajustes e intereses legales desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia.

II.- Que, que se acoge la demanda por concepto de indemnización por lucro cesante, condenando a la demandada por este ítem a un monto que equivale 12 remuneraciones, esto es la suma de \$19.499.916.- más reajustes e intereses legales desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia.

III.- Que, no habiendo sido íntegramente vencida la denunciada y estimando que tuvo motivo plausible para litigar, cada parte pagará sus costas

IV.-Oficiese a la Dirección del Trabajo para el registro de esta sentencia.

Regístrese, notifíquese y archívese con sus antecedentes en su oportunidad.

RIT T 3-2024

RUC 24-4-0540354-0

**DICTADA POR DOÑA CATALINA ANDREA CASANOVA SILVA,
JUEZ TITULAR DE JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE
IQUIQUE.**

