

Rancagua, a uno de abril de dos mil dieciséis.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece **CÉSAR ELÍAS ILUFFI OLIVARES**, chileno, cédula nacional de identidad número 13.303.149-9, Suboficial del Ejército de Chile (Cabo 1ro.), Instructor de Infantería, domiciliado en Avda. Circunvalación Nro. 1456, Villa Galilea C, Rancagua, interponiendo demanda de tutela de derechos fundamentales en contra del **FISCO DE CHILE**, ente jurídico que personifica al Estado de Chile, rut 61.806.000-4, representado por don SERGIO URREJOLA MONCKEBERG, abogado, ambos domiciliados en Agustinas N°1687, Santiago, y en contra del **EJÉRCITO DE CHILE**, rol único tributario 61.101.000-1, representada por HUMBERTO PATRICIO OVIEDO ARRIAGADA, Militar, Rut 7.099.055-5, ambos con domicilio en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°1170, Santiago; por los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

ANTECEDENTES:

I. RELATO DE LOS HECHOS:

Señala que es funcionario del Ejército de Chile desde el 01 de octubre de 2000. Aclara primeramente que durante los años 1996 y 1997 hizo su Servicio Militar, habiendo sido licenciado en marzo de 1997, como Soldado Primero y fusilero de reserva. Al volver a la civilidad se desempeñó en distintos trabajos y oficios, hasta que a principios del año 2000, fue contactado por uno de los instructores que tuvo mientras fue soldado conscripto, quien le planteó que existía la posibilidad de postular al Ejército como Instructor, para lo cual debía presentar sus papeles en el Departamento de Personal de la Brigada de Aviación del Ejército de Chile (BAVE) con asiento en Rancagua, de donde lo enviarían a Santiago para su evaluación. A continuación fue llamado a rendir exámenes médicos, físicos y test psicológicos, los que aprobó y en consecuencia fue contratado a contar del 01 de octubre del año 2000, como Cabo de Reserva e Instructor de Infantería, pasando a formar parte del Cuadro Permanente del Ejército de Chile, en el Escalafón de Suboficiales. Como en su caso, no pasó por la Escuela de Suboficiales, la restricción a su carrera es que sólo puede estar veinticinco años en la institución y el grado máximo al que puede llegar es Sargento Primero. Su unidad de destinación fue la Brigada de Aviación del Ejército de Chile con Base en Rancagua, donde permaneció hasta ahora.

Expone que durante toda su carrera, jamás ha sido sancionado por hechos que atentaran contra el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas de Chile, no obstante, ocurrió el hecho que le afecta y que a continuación paso a relatar.

Refiere que desde el mes de diciembre de 2012 comenzó a mantener una relación sentimental con Chirley Ángela Olivos Alarcón, que en la fecha tenía alrededor de 19 años de edad. Ella se había inscrito para realizar su Servicio Militar Voluntario, siendo llamada para comenzar a cumplirlo a contar del mes de abril de 2013. Como Chirley tiene familia en Rancagua y no quería hacer el Servicio Militar en Santiago, postuló para hacerlo en la BAVE de Rancagua, siendo aceptada, por lo que a mediados de abril llegó a la BAVE como Soldado Conscripto. En el intertanto él se desempeñaba en el puesto de Sargento Primero del Batallón Servicio Base, no teniendo ninguna relación disciplinaria ni jerárquica directa con la Compañía de Instrucción a la que pertenecen los conscriptos. Tanto Chirley Ángela ni él, jamás informaron de la relación previa, básicamente porque consideraron que se trata de un hecho que tiene que ver con la vida privada y él no tenía ninguna relación directa con la unidad a la que ella pertenecía ni con sus instructores.

Indica que en el mes de agosto de 2013, su relación sentimental con la entonces Soldado Conscripto (F) Chirley Ángela Olivos Alarcón, llegó a conocimiento del ayudante del Jefe de Estado Mayor, un Sargento de nombre Ricardo Olate Sánchez, quien le informó al Coronel Sergio Retamal Rubio, quien luego mandó a buscar a su jefe, el Teniente Coronel Abelardo Salgado Yunge. A continuación éste lo llamó y pese a que sabía de la relación, porque se lo había comentado de manera extraoficial, le dijo que el Coronel RETAMAL estaba muy molesto y que había una investigación por parte del Departamento Segundo (que es la unidad encargada de la Inteligencia al interior del Ejército) y que debía ser sancionado. Ese mismo día, luego del rancho de la tarde, a eso de las 17:30 horas, mandaron a llamar a Chirley Ángela a las oficinas del Departamento Segundo, donde fue sometida a interrogatorios y una declaración escrita ante los Suboficiales Barrueto y Núñez, ocasión en la que Barrueto le revisó su teléfono celular, los mensajes, llamadas y fotografías. Posteriormente, ya bien avanzada la tarde, alrededor de las 20:00 horas, luego que declaró Chirley, lo mandaron a buscar, siendo entrevistado por estos mismos funcionarios, los que le preguntaron acerca de todos los hechos que tenían que ver con su relación con Chirley y detalles de su vida privada. Les respondió en general, sin entrar en detalles, siendo conminado a manifestar pormenores y contar toda la verdad. Inmediatamente, fue relevado de sus funciones habituales, todos los días acudía a su trabajo, formaba y quedaba sin órdenes ni obligaciones que cumplir, ninguna función específica y con la prohibición de acercarse a su "polola" Chirley Ángela y al resto del personal femenino, recibiendo el trato de poco menos un sujeto peligroso para el personal del sexo opuesto. Lo mismo ocurrió con su polola, a quien aislaron y sancionaron con varios días de arresto, dejándola con permanencias prolongadas por varios fines de semana en el cuartel.

Todo lo anterior, lo alteró emocionalmente, impidiéndole desempeñarse con normalidad y habitualidad, por lo que antes de las fiestas patrias de 2013, habló con el Comandante de su Batallón, Teniente Coronel Abelardo Salgado Yunge, a quien le expresó lo que le pasaba y que necesitaba se lo reintegrara a sus funciones, y ante la negativa, solicitó se le concedieran seis días de permiso administrativo con goce de remuneraciones. Pese a que al principio le manifestó su disconformidad, finalmente le fueron autorizados seis días de permiso. A continuación, acudió al Hospital Militar, siendo atendido por el Médico Psiquiatra Dr. Mauricio Droguett Sáez, quien le extendió una licencia médica entre el 28 de octubre y el 08 de noviembre de 2013, habiendo permanecido internado en el Hospital Militar, con el diagnóstico de: "TRANSTORNO APAPTATIVO DEL ÁNIMO, MIXTO, STRESS LABORAL. TRANSTORNO DEL SUEÑO". Luego, continuó con licencias médicas por lo mismo, hasta diciembre de 2013.

Al regresar de estas licencias, fue notificado de una sanción en su Hoja de Vida, producto de aquella supuesta falta que habría cometido por mantener una relación sentimental con una Soldado Conscripto y por haber intervenido en una supuesta facilitación u otorgar privilegios en el desempeño o funciones de su entonces pareja. La sanción fue de seis días de arresto, con servicio, de acuerdo al relato del 12 de diciembre de 2013, que consta en su Hoja de Vida Anual, por los siguientes hechos: "ES SANCIONADO CON SEIS DÍAS DE ARRESTO CON SERVICIO POR LA FALTA COMETIDA DURANTE EL REEMPLAZO COMO JEFE DE PLANA MAYOR DE LA UNIDAD, EN EL SENTIDO DE NO CUMPLIR LAS DISPOSICIONES DEL ESCALÓN SUPERIOR, RESPECTO AL TRATO QUE DEBE TENER EL PERSONAL PLANTA CON LOS SOLDADOS CONSCRIPTOS FEMENINOS. LO ANTERIOR SE VIO REFLEJADO EN LA OMISIÓN DE INFORMACIÓN AL

COMANDANTE DE LA UNIDAD CON EL FIN DE FAVORECER EN FORMA PARCIAL A UNA SOLDADO CONSCRIPTO FEMENINA, CON ESTA ACTITUD SE VIO GRAVEMENTE QUEBRANTADO LOS PRINCIPIOS DE DISCIPLINA Y JERARQUÍA MILITAR QUE DEBIERON SER SOLUCIONADOS POR LOS RESPECTIVOS MANDOS DE LA UNIDAD. ANTE ESTA ACTITUD IRRESPONSABLE DEL MENCIONADO CLASE AL ABUSAR DE LA CONFIANZA DEPOSITADA POR SUS SUPERIORES PRODUJO INJUSTICIAS CALIFICADAS CON PERSONAL SUBALTERNO DE LA UNIDAD. LA ACTITUD DEL CLASE, CONTRAVIENE LOS INCISOS 11, 12, 13, 14 Y 15 DEL ARTÍCULO 74 DEL REGLAMENTO DE DISCIPLINA PARA LAS FUERZAS ARMADAS. -1,50 PUNTOS”.

De esta sanción no apeló, por cuanto lo tenía abrumado la situación, quería dar vuelta la página luego, porque su estado de salud y estos hechos le estaban afectando en su diario vivir.

A continuación, el Teniente Coronel Abelardo Salgado Yunge, le informó que sería cambiado de sus funciones, y en consecuencia le ordenó desempeñarse en la Compañía de Instrucción, mientras le designaban en un puesto específico en el nuevo encuadramiento para el 2014, que estaba por ser publicado.

Durante el mes de enero de 2014, estuvo en la Compañía de Instrucción y luego en el mes de febrero salió con feriado legal. Posteriormente, durante el mismo mes, llegó el encuadramiento de la BAVE, siendo designado en funciones administrativas, como Ayudante del Secretario de la Comisión Casino de Suboficiales, privándosele de sus labores como Instructor Militar. Se desempeñó en esta función por espacio de una semana, ya que nuevamente fue removido de esta función, reasignándosele en otra, esta vez la de Asistente de Mozo del Casino de Suboficiales, que consistía en servir platos, atender a los Suboficiales en el reservado del Casino de Suboficiales, lavar la loza, realizar el aseo a los comedores y a los baños, lo que sin duda constituía un castigo, una humillación y degradación pública frente a quienes habían sido sus subalternos, pero que a pesar de ello, cumplió con la mejor voluntad. Debido a toda esta situación, que considera de hostigamiento, abuso y menoscabo hacia su persona, representó por escrito la situación, lo que hizo a través de una Solicitud de Cambio de Desempeño, de fecha 10 de septiembre de 2014, en la que acompañó informes y certificados médicos, lo que entregó al Oficial Supervigilante del Casino de Suboficiales, un Capitán de apellido Gaete. Posteriormente, y ante la falta de respuesta, el 22 de diciembre de 2014, reiteró el documento anterior, con la mismas peticiones y acompañando nuevos certificados médicos. De ninguna de estas solicitudes tuvo respuestas. Pese a lo anterior, el Médico de la BAVE, el Capitán de Sanidad Dr. Rodrigo Díaz Morales, respaldó la indicación del médico tratante y habló con el Comandante del Batallón, Teniente Coronel Flavio Medalla Riquelme, a quien le explicó su situación, pidiéndole su cambio de desempeño, lo que según dijo, procedía e influiría positivamente en su recuperación, habiendo además emitido un informe escrito de ello. Lamentablemente, ninguna de estas solicitudes fueron consideradas.

Luego, en el proceso calificadorio 2013 - 2014, fue calificado conforme a la sanción descrita precedentemente, seis días de arresto y menos uno coma cinco puntos (-1,50 pts.), en Lista Tres (3). En el Ejército de Chile, el período calificadorio va desde el 01 de junio al 31 de mayo cada año. Agrega que entre los meses de marzo y noviembre de 2014, sufrió de varias crisis de angustia, por lo que estuvo cuatro veces con licencia médica, por alrededor de veinte a treinta días en total. Todas estas licencias fueron otorgadas en el Hospital Militar, por el Médico Tratante, Psiquiatra Carlos Díaz

Martínez, quien en su certificado de fecha 21 de julio de 2014, expresó: "DIAGNÓSTICO: TRANSTORNO DEPRESIVO. TRATAMIENTO: PSICOFARMACOLÓGICO. SE RECOMIENDA QUE SE LE ASIGNEN FUNCIONES DE TIPO ADMINISTRATIVAS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 2014. DEBE SEGUIR EN CONTROL DE LA ESPECIALIDAD". De igual modo, el Psicólogo Sr. Claudio Ocaranza Charlín, con fecha 30 de mayo de 2014, extendió el siguiente certificado: "PACIENTE SE ENCUENTRA EN PROCESO DE PSICOTERAPIA INDIVIDUAL DESDE OCTUBRE DE 2013, HASTA LA FECHA". Posteriormente, el 18 de noviembre de 2014, emitió el siguiente informe: "TRATAMIENTO: PACIENTE ASISTE A SESIONES DE PSICOTERAPIA INDIVIDUAL EN FORMA PERIÓDICA DESDE OCTUBRE DE 2013, HASTA LA FECHA, PRESENTANDO UNA EVOLUCIÓN DISCRETA RESPECTO DEL CUADRO QUE DICE RELACIÓN CON SU CONTEXTO LABORAL ACTUAL".

En diciembre de 2014, no recuerda fecha exacta, mientras cumplía sus funciones de "Asistente de Mozo" del Casino de Suboficiales de la BAVE, se encontré en los pasillos con el Jefe de Estado, Coronel Santiago Parra Zúñiga, quien sin razón justificada, ni provocación alguna, lo detuvo y a gritos y con garabatos le dijo: "QUE HUEVÁ TE PASA QUE ANDAY CON PURAS LICENCIAS. ME DA LA HUEVA Y TE MANDO DESTINADO O TE DOY DE BAJA. RECUERDA QUE ERES CLASE DE RESERVA". No lo dejó hablar, se dio vuelta y siguió caminando. Lo anterior fue escuchado y presenciado por otros militares, entre ellos el Sargento Segundo Héctor Quezada (no recuerdo apellido materno) y el Sargento Segundo Daniel Carrasco Flores. Después de ese episodio, quedé peor de lo que estaba, ahora con miedo más encima de que lo dieran de baja o que lo destinaran a otra ciudad. Mientras, continué en sus funciones de "Asistente de Mozo", que habitualmente eran de 08:00 a 17:00 horas. cuando no estaba de turno en el casino; de lo contrario, su horario era de 06:00 a 20:00 horas., (mismo horario durante la semana o el fin de semana). Generalmente, correspondía estar de turno una vez en la semana (entre lunes y viernes) y le tocaban dos fines de semana al mes (sábado y domingo). Lo que constituía una jornada totalmente agotadora.

Refiere que su domicilio se ubica en calle Circunvalación, frente al límite suroriente de la BAVE, donde se emplaza una garita de vigilancia (de latón) donde se ubica un Conscripto que cumple rol de guardia como Centinela. En relación con lo anterior, el 24 de diciembre de 2014, alrededor de las 17:00 horas, mientras se encontraba en el frontis de su casa, advirtió que el Conscripto de guardia lo llamaba, por lo que cruzó la calle y se acercó al cerco que deslinda el recinto militar, percatándose que lo ubicaba porque habitualmente iba al Casino de Suboficiales, le preguntó qué le sucedía, diciéndole que se sentía mal porque tenía mucha sed y no tenía agua ni portaba cantimplora. A esa hora, la temperatura debe haber sido cercana a los 30 grados Celsius o más. Se percató que se encontraba como deshidratado, así es que de inmediato cruzó a su casa y le llevó una botella de plástico, de 1,5 litro, llena con jugo de durazno, botella que le pasó por sobre el muro y volvió a su casa. A los pocos minutos, le mandó un mensaje de texto, diciéndole que se había acercado a su garita el Cabo Primero Ítalo Valenzuela, del Departamento Segundo (Inteligencia), quien le mostró una foto tomada escasos minutos antes, en la que aparecían ambos, al momento que le pasaba la botella descrita, ordenándole que posteriormente debía presentarse con él.

Al día siguiente, en horas de la mañana, el Conscripto se presentó con el Cabo Italo Valenzuela, le insistió en preguntarle acerca de la situación, reprendiéndolo porque supuestamente había desatendido su puesto de guardia y que aquello constituía una falta y que no podía recibir bebidas ni alimentos. No obstante, el Cabo Valenzuela, informó verbalmente a sus superiores del Departamento Segundo lo que había presenciado, quienes dispusieron una investigación y en el marco de ésta, aproximadamente en el mes de marzo de 2015, fue interrogado acerca de estos hechos por un Suboficial de apellido Núñez, quien le tomó una declaración escrita. A fines de marzo del año en curso, fue notificado verbalmente por el nuevo Comandante del Batallón Base, Teniente Coronel Claudio Sepúlveda, quien le dijo que lo debía sancionar, en mérito de la Investigación del Departamento Segundo, por la supuesta falta de haber ocasionado "distracción a la guardia durante el servicio" de aquel día 24 de diciembre de 2014 al pasarle un bebestible al Centinela que se encontraba prácticamente deshidratado, ya que dado el hecho que la garita es de latón, si afuera la temperatura bordeaba los 30 grados, dentro de éste deben haber habido unos diez grados más. Como la situación le pareció irrisoria, un abuso y una forma más de hostigarlo, le dijo al Comandante Sepúlveda que no estaba de acuerdo con la sanción, ya que en vez de sancionarlo, se le debió felicitar por su sentido y acción de compañerismo. A los pocos días, fue notificado de que continuaría en sus funciones en el Casino de Suboficiales, pero como "Asistente Mozo", lo que fue resuelto por el Segundo Comandante o Jefe de Estado Mayor de la BAVE, Santiago Parra Zúñiga y le fue comunicado por el Presidente del Casino de Suboficiales, Suboficial Claudio Rojas Alcaino, con un documento rubricado por este último, signado como BAVE CAS SUBOFLES @ N° 1000/1, del 31 de marzo de 2015, donde se lee: "EN CONFORMIDAD A LO DISPUESTO POR EL SEGUNDO COMANDANTE Y JEM DE LA BAVE, A PARTIR DE ESTA FECHA SUS FUNCIONES SERÁN COMO ASISTENTE MOZO DEL CASINO DE SUBOFICIALES, POR LO CUAL INTEGRARÁ LOS ROLES Y ACTIVIDADES PROPIAS DEL CASINO DE SUBOFIALES".

Por lo anterior, y dado que el hostigamiento era cada vez manifiesto, y su impotencia crecía al no poder hacer nada frente a lo que consideraba una tremenda injusticia, lo que afectaba su estado de ánimo, sin tener ganas de alimentarse y sin poder dormir, entre otros trastornos, el día 02 de abril de 2015, acudió a un Psiquiatra particular de Rancagua, Dr. Claudio Reszczyński Dasi, a quien le explicó su situación y todo lo que estaba viviendo, otorgándole veinte días de licencia médica, entre el 02 y 22 de abril de 2015, por "EPISODIO DEPRESIVO MAYOR, SEVERA CRISIS VITAL"; esta licencia fue visada por el Hospital Militar y aceptada. Posteriormente, acudió nuevamente a este mismo médico, quien le extendió una nueva licencia, con el mismo diagnóstico, por veinte días más, entre el 22 de abril y el 12 de mayo de 2015; esta licencia también fue visada y aceptada por el Hospital Militar. A continuación, a contar del 12 de mayo y hasta el 01 de junio de 2015, el mismo médico le otorgó otra licencia por veinte días, con el mismo diagnóstico original, también visada por el Hospital Militar. Luego, entre el 01 y el 21 de junio de 2015, el Dr. Reszczyński le otorgó una nueva licencia por veinte días, con idéntico diagnóstico, también visada y aceptada por el Hospital Militar. A contar del 21 de junio y hasta el 11 de julio de 2015, el mismo médico, le otorgó otra licencia por veinte días, con el mismo diagnóstico, la que tampoco fue cuestionada por el Hospital Militar. Al cumplir el reposo otorgado por esta licencia, nuevamente el Dr. Reszczyński, le extendió una nueva licencia médica, a contar del 11 de julio hasta el 31 del mismo mes, también visada y aceptada por el Hospital Militar. El 28 de julio de 2015, fue atendido en el Hospital Militar

por el Médico Psiquiatra Dr. Carlos Díaz Martínez, quien le otorgó catorce días de licencia médica, a contar del 29 de julio, hasta el 12 de agosto de 2015, con un diagnóstico en códigos alfanuméricos (F43.2) desconociendo su significado. Luego, este mismo médico psiquiatra, le otorgó una nueva licencia médica, por veinte días, a contar del 27 de agosto, hasta el 16 de septiembre de 2015. Al acudir a control con este mismo médico, le otorgó una nueva licencia médica, por veintiún días, a contar del 16 de septiembre, hasta el 07 de octubre de 2015. Finalmente, acudió a control con este médico el 06 de octubre de 2015, otorgándole una nueva licencia por veintiún días, a contar del 07 de octubre, hasta el 28 del mismo mes y año (2015).

Al cierre del periodo calificadorio y mientras debieron sesionar las Juntas Calificadoras, se encontraba con Licencia Médica, no obstante, con fecha 23 de junio de 2015, debió acudir a la BAVE a tomar conocimiento de las resoluciones de la Junta calificadora, respecto de su proceso de calificación. Fue propuesto en Lista 2, Normal, sin embargo, la Junta Calificadora lo encasilló en Lista 3, Condicional, por lo que al repetir la Lista 3 (debido a que el año anterior igual fue calificado en Lista 3), fue incluido en la Lista Anual de Retiros. Al encontrarse durante prácticamente todo el periodo calificadorio 2014 - 2015, con Licencia Médica, no tomó conocimiento de las constancias en su Hoja de Vida Anual, no habiéndola firmado jamás, como tampoco ninguna sanción, ya que desconoce si finalmente aquella que se le aplicaría por la supuesta falta al haber asistido al centinela de guardia en la garita, por proveerlo de líquidos desde el exterior. Por lo anterior, no tiene sustento que la Junta Calificadora de oficio y sin existir sanciones en su Hoja de Vida Anual, las que desconoce y no le han sido notificadas, lo haya bajado de Lista 2, a Lista 3 e incluido en Lista Anual de Retiros. Pese a lo anterior, con fecha 24 de junio de 2015, reclamó de esta resolución mediante Recurso de Reconsideración, el cual fue rechazado al día siguiente, 25 de junio de 2015, con la Resolución Nro. BAVE CG E - 1 (S) N° 1565/559, del 25 de junio de 2015. En contra de esta resolución interpuso Recurso de Apelación, dirigido al Presidente de la Junta de Apelaciones del Cuadro permanente, de fecha 02 de julio de 2015, el que fue resuelto con la Resolución COP II/3 (S) N° 1565/60/BAVE, de fecha 10 de agosto de 2015, del Comando de Personal, siendo acogido parcialmente, en el sentido que se le excluyó de la Lista Anual de Retiros, pero se le mantuvo la Lista 3, la que al ser repetida y consecutiva con la anterior, se acordó que la BAVE solicita poner término al Servicio Activo.

Posteriormente, la Oficial de Personal de la BAVE, le comunicó telefónicamente que a contar del 30 de septiembre se había cursado su baja o término del servicio activo. No obstante, no ha sido notificado personalmente de dicha medida.

Finalmente, es necesario hacer presente que debido a la situación que le afectó junto a Chirley Ángela Olivos Alarcón, a fines de septiembre o principios de octubre de 2013, ella presentó certificados médicos de salud mental y obtuvo su licencia del Servicio Militar Voluntario.

II. EL DERECHO

En virtud de lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, se debe aplicar este procedimiento especial de tutela laboral cuando por cuestiones suscitadas en la relación laboral se afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por trabajadores no sólo aquellos que se desempeñan en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° del Código del Trabajo, sino que por aplicación supletoria del artículo 1° del mismo cuerpo legal, también aquellos que se

desempeñen en alguno de los servicios u órganos públicos del Estado, como lo es en este caso, el Ejército de Chile.

Para los efectos de este articulado, se reconocen como tales derechos fundamentales no sólo a aquellos estrictamente laborales, sino aquellos propios de la naturaleza humana del trabajador, ya no sólo como trabajador, sino como persona, siendo éstos los consagrados en el artículo 19 de la Constitución Política, número 1 inciso primero, siempre y cuando la vulneración sea consecuencia directa de actos cometidos durante la relación laboral; numeral 4, esto es, el respeto y protección que se debe a la honra de la persona; y en inciso segundo del artículo 485 del Código del Trabajo respecto de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del mismo cuerpo legal, esto es, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Todas las acciones descritas han afectado sus garantías constitucionales del artículo 19 N°1, ya que no sólo he quedado privado de su trabajo, sino que ha sido alejado definitivamente de su sueño, de su pasión, al no poder seguir siendo parte del Ejército de Chile, donde entró voluntariamente por vocación de servicio público a la comunidad, y donde fue llamado por su desempeño; situación que le ha causado una merma en su salud física y mental durante los últimos meses, no deseando salir de su casa ni conversar de la situación, teniendo episodios de angustia y desesperación, de muchísima pena y congoja por la frustración de todos sus sueños, por la impotencia de no haber sido escuchado y de ser víctima de la más injusta de las situaciones que ha vivido, todo ello calificado por médicos siquiátras tanto del sector privado como del mismo Ejército de Chile, quienes han avalado que su estado de salud deteriorado física y mentalmente, es consecuencia directa del maltrato laboral al que ha sido sometido.

También se afecta su garantía del artículo 19 N°4, en cuanto su derecho a la honra, haciéndole aparecer como alguien incompetente en su trabajo, humillándolo delante de sus pares e incluso de quienes tienen menos grado que él, lo que en una institución totalmente jerarquizada y militar tiene una tremenda relevancia e importancia, siendo públicos los llamados de atención, las acusaciones, y sin tener derecho siquiera a contestar. Habiendo sido cambiado a una función que dentro de la institución se considera de menor rango, teniendo que llegar a limpiar el casino y los baños, lo que habitualmente es una tarea asignada a personal de menor rango, pero todo con un afán de humillarlo y denostarlo frente al resto del personal, en forma pública y notoria.

Finalmente, se ha vulnerado lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 485 en relación al artículo 2°, ambos del Código del Trabajo, por realizar actos discriminatorios que importan diferencia en el trato de los soldados al momento de ser sancionados, pues hay colegas que han sido sancionados varias veces y aún permanecen en el Ejército, incluso teniendo una calificación más baja que la que supuestamente le fue asignada, mientras tanto a él, y de acuerdo a los antecedentes presentados, siempre tuvo una conducta intachable, situaciones éstas que alteran la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, al haber sido eliminado de la institución, basándose esta desigualdad o discriminación en el origen social, no entendido como sinónimo de la condición socio económica de la que proviene, sino como el desigual trato dentro de la "sociedad" conformada por una institución altamente jerarquizada como es el Ejército de Chile, donde existen

patrones de conducta y de comportamiento que la sociedad externa desconoce. Siendo entonces, su condición, dentro de esta sociedad jerarquizada a la que pertenecía, la de Cabo o Suboficial, discriminatoria respecto de quienes detentan el cargo de Oficial, quienes le dieron un trato desigual, arbitrario e injusto.

Necesario es mencionar que la carga de la prueba en cuanto a las medidas adoptadas por el Ejército de Chile y la proporcionalidad de las mismas, corresponde a esta última, en virtud de lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo: "Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

III. PROCEDENCIA

Respecto de la procedencia de esta acción, específicamente a la competencia de la Jurisdicción Laboral para conocer de esta acción de tutela, tratándose de un funcionario de las Fuerzas Armadas, quienes está sometido a un estatuto especial, se remite a las observaciones y comentarios a la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema en causa 10.972-2013, que indica entre otras que, visado el texto del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, no es posible encontrar disposiciones que «regulen un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo, por lo que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo, en cuanto al ámbito de competencia del mismo, no resulta incompatible ni contrario a las normas del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”.

Atendido lo anterior, cree que en la especie procede aplicar supletoriamente las disposiciones del Código del Trabajo, en cuanto existe un vacío legal en el estatuto especial que regía las relaciones laborales del demandante y su empleador, respecto de una materia o aspecto que sí se encuentra regulado en el Código del Trabajo. Estima que no es posible advertir cómo normas protectoras de los derechos fundamentales del trabajador podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a los soldados, " toda vez que es dable asumir que el Estado, en cuanto empleador, ha de cumplir con el deber de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de que también son titulares los funcionarios que trabajan en la rama castrense." Concluye el fallo señalando que: "16°) Que, así las cosas, debe concluirse que el Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de la demanda de autos, toda vez que el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, lo habilita para conocer las "cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales" y la acción de tutela laboral, ejercitada por un funcionario público que denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, una de aquellas "cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales", que la referida judicatura está llamada a resolver, conforme a la interpretación de la normativa laboral que aquí se ha venido desarrollando.

No es baladí para la interpretación que se efectúa, el especial significado que reviste la consagración de un instrumento de defensa de derechos fundamentales al interior de la relación laboral, que el trabajador aprecie le son desconocidos o lesionados por el empleador en el ejercicio de sus facultades, derechos de aquellos consagrados en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en

los capítulos que especifica el inciso primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo. Se trata en definitiva, como señalaba el mensaje presidencial antes citado, “del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas”, para lo cual ha de tenerse presente que “su vigencia requiere, como condición necesaria, no sólo de un reconocimiento material, sino también y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos”.

“Así las cosas, atendida la entidad y naturaleza de los derechos que por esta vía se pretende proteger, los que según también se dijo, deben considerarse “inviolables en cualquier circunstancia”, no existe una razón jurídica valedera para excluir de su aplicación a toda una categoría de trabajadores, como son los funcionarios públicos, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleador.

Es menester destacar que el Estatuto Administrativo ha sido modificado por leyes recientes para consagrar la vigencia del derecho del funcionario a no ser discriminado por el empleador -artículo 17 inciso 2°- y ha reconocido su dignidad como persona humana, prohibiendo todo acto entre los mismos compañeros de labores en que ésta se vea afectada. Ello confirma que la Administración del Estado no es ajena al compromiso de velar porque los derechos fundamentales de los funcionarios sean respetados y conduce a promover una interpretación que permita integrar las normas del Código del Trabajo que estén orientadas a hacer posible, en los hechos, el ejercicio de tales derechos.”

IV. PETICIONES CONCRETAS:

Solicita acoger la demanda de tutela laboral por vulneración de las garantías constitucionales ya señaladas, o las que se determine en el curso del juicio, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo, declarar que su despido ha vulnerado sus derechos fundamentales, condenando a las demandadas a pagarle el equivalente a la indemnización del artículo 162 inciso 4° del Código del Trabajo, correspondiente a un mes de remuneración considerando como remuneración mensual la suma de \$833.978.-, la indemnización del artículo 163 y el recargo del artículo 168, si se estima procedente, y en todo caso al máximo de la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, ascendente a la suma de 11 meses de remuneración, por la suma de \$9.173.758.-, o la que en Justicia se determine que no sea inferior a 6 meses de dicha remuneración, por el deterioro que ha sufrido en su salud, en su honra y en su dignidad como trabajador y como soldado, lo que le ha ocasionado un daño moral que debe ser indemnizado, al ser privado completamente de la posibilidad de ingresar al Ejército y no existir otra labor similar o parecida donde pueda desarrollar sus conocimientos.

En ambos casos, solicita además, ordenar la publicación del fallo en la página web del Ejército de Chile; ordenar el pago con reajustes e intereses sobre las indemnizaciones y remuneraciones; y las costas de la causa.

En el primer otrosí de su libelo pretensor, **interpone conjuntamente, demanda de indemnización de perjuicios**, en contra FISCO DE CHILE, ente jurídico que personifica al Estado de Chile, rut 61.806.000-4, representado por don SERGIO URREJOLA MONCKEBERG, abogado,

ambos domiciliados en Agustinas N°1687, Santiago, y en contra del EJÉRCITO DE CHILE, rol único tributario 61.101.000-1, representada por HUMBERTO PATRICIO OVIEDO ARRIAGADA, Militar, Rut 7.099.55-5, ambos con domicilio en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°1170, ciudad de Santiago, de la comuna de Santiago, por los fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

I.- COMPETENCIA DEL JUEZ LABORAL.

Señala que el Juez laboral es competente para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo amparado en las relaciones extrapatrimoniales y fundamentos ético-jurídicos de toda relación laboral.

Agrega que en esta evolución se confirma que existiendo o concurriendo en el marco de una relación laboral, un abuso, ilícito, y/o violación de derechos constitucional - vinculados a la potestad de mando de un empleador y subordinación- procede una reparación extralegal y patrimonial, como lo es el Daño Moral.

Refiere que la base de esta nueva realidad jurídica surge de los siguientes principios o bases: a) El principio rector de que la relación laboral debe fundarse siempre en un trato compatible con la dignidad de la persona; b) La consagración de la denominada "ciudadanía de la empresa", que consiste en que el ejercicio de las facultades del empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de las personas; c) Reconocimiento a la dignidad en todo ámbito, en la Convención Americana de Derechos Humanos y Convenios OIT.

Expresa que la posibilidad de solicitar la indemnización del daño moral es posible fundarla en la redacción del artículo 495 N° 3, del Código del Trabajo que señala los requisitos que debe cumplir la sentencia de tutela, incluyendo las expresiones "la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales" y " las indemnizaciones que procedan", lo cual autoriza la indemnización de dicho daño.

EL DERECHO

Expone que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de diferentes instrumentos jurídicos, ha establecido el deber genérico del Estado de responder por las violaciones a los derechos humanos, por acción u omisión de sus agentes, e incluso recientemente por aquellas respecto de las cuales tienen un deber de garante.

Indica que en este último aspecto sostiene, que atendida la especial naturaleza de los Derechos Humanos, las normas sobre responsabilidad contractual del Estado deben integrarse en forma preeminente con las del Derecho Internacional.

Hace presente que si bien en Chile no existe una norma general explícita que establezca la incorporación automática de toda norma de derecho internacional , hay que realizar la salvedad ya que en forma constante nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia han apoyado la incorporación en forma global y automática al ordenamiento jurídico interno, tanto de las normas del Derecho Internacional Consuetudinario, como asimismo los Principios del Derecho Internacional, esto ha sido históricamente convalidada por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, incluso en aquellos casos en que no hay una remisión a ellas de parte de un precepto legal interno. Así es, como en 1949 conociendo la Excmá Corte Suprema de un recurso de amparo interpuesto por ciudadanos bolivianos refugiados en Chile declaró, que: "Los principios del Derecho Internacional son de general aplicación, tienen una manifiesta preeminencia en el Derecho Público

Contemporáneo y suplen el silencio de las leyes ante situaciones no prevista en ella". En el caso la Corte aplicó principios del Derecho Internacional contenidos en un Tratado que no había sido ratificado por Chile, el tribunal estimó que "ello no le restaba eficacia como fuente generadora de principios del Derecho Internacional"

Asevera que la obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por actos u omisiones de sus órganos en caso de violaciones a los Derechos Humanos, no sólo encuentra sustento legal en las reglas consuetudinarias y principios del Derecho Internacional, sino que también en sus fuentes convencionales recepcionadas por el ordenamiento jurídico interno, de conformidad al artículo 32 N° 17 y el artículo 50 de la Constitución Política del Estado.

Señala la sentencia "El dossier relativo a las fiscalizaciones y multas remitido por la Dirección del Trabajo es innecesario. En este asunto se ha verificado la ineficacia de la vía administrativa y el hecho que la demandada haya reclamado las sanciones por tantas infracciones constatadas, no hace más que confirmar la relevancia de la acción de tutela en casos en que los órganos administrativos no generan modificaciones en las conductas de los fiscalizados, sin perjuicio del derecho a impugnación de las resoluciones administrativas y en atención a que las conclusiones de este proceso se asientan en información que se basa en otras fuentes de prueba"

Agrega que el daño a indemnizar debe tener un carácter punitivo y ejemplarizador, a fin de impedir la repetición de hechos como los denunciados en este escrito y sea, en consecuencia, respetada la dignidad, honor y patrimonio de las personas.

Indica que en el caso de autos, la VIOLACION FLAGRANTE DE DERECHOS HUMANOS ha provocado no sólo daños materiales sino que también daños morales al demandante, quien ha visto frustrados su respectivo proyectos de vida y muy especialmente en el ámbito familiar que prácticamente no existe una relación normal, atendido las escasas horas que tienen para disfrutar su entorno, familiar unidad esta que es el núcleo fundamental de la sociedad.

Expresa que los demandados le han causado daño moral, que deberá ser indemnizado por de la siguiente manera:

POR CONCEPTO DE DAÑOS MORALES:

Se solicita por concepto de indemnización por daño moral, la suma de \$50.000.000, o la suma que se considere de mejor derecho.

Expresa que no cabe la menor duda que los hechos expuestos, normas legales citadas, los Principios Generales de Derecho y de Equidad Natural deben llevar a determinar en justicia acoger esta demanda de indemnización de perjuicios, amén de que es una forma de reparación de los derechos fundamentales vulnerados.

Finaliza solicitando tener por interpuesta la presente demanda de Indemnización de perjuicios por daño moral en contra del FISCO DE CHILE, representado por don SERGIO URREJOLA MONCKEBERG, abogado, y en contra del EJÉRCITO DE CHILE, representada por HUMBERTO PATRICIO OVIEDO ARRIAGADA, todos ya individualizados, acogerla en todas sus partes y en definitiva declarar:

- Que, tiene derecho a ser indemnizado por daño moral por ser víctima de violación de sus derechos fundamentales a la dignidad, la libertad e integridad psíquica por parte del Ejército de Chile.
- Que por concepto de indemnización por daño moral se le pague, la suma de \$50.000.000, o la suma que se considere de mejor derecho.

- Que las cantidades que en definitiva se determinen pagar por concepto de daño moral deberán ser reajustadas desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la fecha de pago efectivo según la variación que experimente el índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadística o el organismo que lo reemplace más los intereses que se devenguen.

- Que los demandados sean condenados expresamente al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, dentro de plazo legal, comparece LYA GABRIELA HALD RAMIREZ, Abogado Procurador Fiscal de Rancagua, por el Fisco de Chile - Ejército de Chile, ambos con domicilio en calle Rubio N° 285, Oficina 710, Rancagua, contestando la demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales solicitando su total rechazo, con expresa condenación en costas, de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Señala que don Cesar Iluffi Olivares, deduce denuncia por vulneración de derechos fundamentales, en Procedimiento de Tutela Laboral, en contra del Fisco de Chile, fundado en supuestos actos de perturbación o amenaza relativas al ejercicio del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al respeto a la vida privada y a la honra de la persona, consagradas en el N° 1 y N°4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Conjuntamente deduce demanda de indemnización de perjuicios por daño moral fundada en el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo.

I.- ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

Indica que el actor relata, que ingresó al Ejército de Chile, en el mes de octubre del año 2000, teniendo hasta el momento de su desafectación el grado de Cabo 1° de la Brigada de Aviación del Ejército de Chile. Refiere que en el periodo calificadorio 2013-2014, y en atención a las sanciones que se le habían aplicado en el periodo por el cual fue calificado fue catalogado en lista tres. Señala que el periodo calificadorio concluido el 31 de mayo del año 2015, fue propuesto en lista N° 2, sin embargo la Junta Calificadora, cambio dicha calificación a lista N° 3, por lo que al repetir dicha lista en dos años consecutivos fue puesto en lista anual de retiros. Señala que de dicha resolución solicitó reconsideración el cual fue rechazado y posteriormente apeló de la misma, la que también fue rechazada manteniéndose la calificación. Agrega que posteriormente fue llamado por personal de la BAVE, comunicándole que con fecha 30 de septiembre del presente se había cursado su baja o termino de servicio activo. Por los mismos hechos ya narrados interpone conjuntamente demanda de indemnización por daño moral cuyo monto asciende a la cantidad de \$50.000.000. Lo anterior, según el demandante, constituye actos vulneratorios de sus derechos, en especial al derecho a la vida e integridad física y psíquica, respeto y protección de la vida privada. Por los hechos expuestos, el demandante solicita las siguientes declaraciones y prestaciones: 1) se acoja la demanda de tutela laboral por vulneración de garantías constitucionales 2) Se condene a la demandada a pagarle el equivalente a la indemnización del artículo 162 inciso 4° considerando como remuneración mensual la suma de \$ 833.978.-aplicando, en todo caso al máximo de indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, ascendente a la suma de 11 meses de remuneración, por la suma de \$9.173.758.- o la que en justicia se determine que no sea inferior a 6 meses de dicha remuneración,3) Solicita además, ordenar la publicación del fallo en el sitio web del Ejército de Chile. 4) Los reajustes intereses y costas de la causa

II.- EXCEPCIONES. ALEGACIONES y DEFENSAS.

1.-EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL.

Refiere que, previamente a entrar al debate de fondo de la controversia planteada, viene en oponer a la demanda deducida, la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, según lo disponen los artículos 432 y 453 y siguientes del Código del Trabajo, de conformidad a los antecedentes de hecho y derecho que a continuación pasa a exponer:

1.1 Naturaleza de la relación que la demandante mantuvo con el Ejército de Chile.

Indica que Constituye un hecho reconocido en la demanda, que el actor prestó servicios para el Ejército de Chile, desde el año 2000, como Cabo reserva e Instructor de Infantería y hasta el grado de Cabo 1 °.

Señala que el nombramiento del demandante como Cabo Primero del Ejército es a partir del 01.10.2009, formando parte del personal del Cuadro Permanente, mediante Resolución DPE.II/2(R)"E" N° 1420/5/1223 de fecha 07 de Octubre del 2009. Consiguientemente, jamás existió una relación laboral entre las partes, ni vínculo de subordinación, ni dependencia de aquéllos regidos por el Código del Trabajo. Más aun, tal supuesto es improcedente en una relación proveniente de un cargo de nombramiento institucional como también en la prestación de servicios entre una persona y un órgano de la Administración Pública, como es el Ejército de Chile. Por lo expresado, el Tribunal de es absolutamente incompetente para conocer de la demanda de autos, conforme a lo establecido en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo que indica que son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: "Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones o fallos arbitrales en materia laboral".

Refiere que el demandante mantuvo una relación funcionaria con el Ejército de Chile, motivo por el cual se regía, principalmente, por la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948, por el Decreto con Fuerza de Ley 1 del año 1997 del Ministerio de Defensa Nacional que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. En este contexto, es necesario señalar que la ley N°18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en su artículo 1° establece que: "Las Fuerzas Armadas, dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional, están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, constituyen los cuerpos armados que existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República.

Expresa que la consecución de los fines anteriores es permanente y descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal y del material y en el cumplimiento del juramento de servicio a la patria y defensa de sus valores fundamentales. Derivado de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva...". Por su parte, el artículo 4° señala que "El personal de las Fuerzas Armadas estará constituido por el personal de planta, el personal a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo.

Expone que el personal de planta está constituido por:

- 1.- Oficiales
- 2.- Cuadro Permanente y de Gente de Mar
- 3.- Tropa Profesional
- 4.- Empleados Civiles".

Expresa que a su vez, el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, regula el sistema de ingreso, selección y ascensos, sueldos, asignaciones, calificaciones, retiros, etc. del personal perteneciente a dichas instituciones. En consecuencia, no existió vínculo laboral regido por el Código del Trabajo entre el demandante y el Ejército, sino que un vínculo funcionario sustentado en una relación estatutaria sujeta a normas de Derecho Público. Más aun, tal supuesto es improcedente en una relación proveniente de un cargo de nombramiento institucional como también en la prestación de servicios entre una persona y un órgano de la Administración Pública, como es el Ejército de Chile.

1.2.- Marco jurídico del personal del Ejército de Chile.

Refiere que el Ejército de Chile es parte del Estado, reconocido como tal en la Constitución Política de la República. Las relaciones del personal que sirve dentro de las instituciones castrenses se encuentran reguladas, como ya se ha expresado, por el Decreto con Fuerza de Ley 1, del año 1997, del Ministerio de Defensa Nacional que Establece, el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. El señalado Estatuto, indica claramente en su artículo 1° que “El presente Estatuto contiene las disposiciones que regulan la vinculación jurídica entre el Estado y el personal de las Fuerzas Armadas, desde el ingreso a estas Instituciones hasta el término de su carrera profesional. Asimismo, rige las relaciones entre el Estado y otras categorías de servidores que se desempeñen en estas Instituciones. ”

Continúa diciendo que de acuerdo a lo expuesto, la relación del demandante con el Ejército es de origen y carácter público, y se encuentra sustentada, en los artículos 1°, 2° y 3° del DFL N° 1 antes señalado, y por las normas contenidas en la Ley N° 18.948. Lo anterior, además, guarda perfecta correspondencia y armonía con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el DFL N° 1 (ley N° 19.653), de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, al señalar, en síntesis, que el personal de la administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones.

Afirma que el régimen jurídico especial y autárquico aplicable a la relación regida por normas de derecho público que mantuvo el demandante con el Ejército, se encuentra en armonía con la normativa contenida en el Código del Trabajo, que establece al efecto en su artículo 1°, inciso 2°, que: “Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional, del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.” Por su parte señala el inciso 3° de la norma aludida: “Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.” Al efecto, resulta evidente que no es posible aplicar las normas del Código del Trabajo en lo referente a las peticiones demandadas en estos autos, por cuanto ellas se contraponen absolutamente al régimen del personal de nombramiento institucional regido por las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y en el Estatuto del Personal de las mismas. Como resultado de las circunstancias señaladas, este Tribunal carece de

competencia para conocer de esta demanda, cuyo conocimiento jurisdiccional debe corresponder al juzgado civil pertinente, razón por la cual interpone la excepción de incompetencia de este tribunal laboral.

1.3.- Ausencia de un vínculo regido por el Código del Trabajo.

Agrega que los presupuestos básicos en los cuales descansa la demanda de autos son incorrectos, por cuanto jamás ha existido relación laboral bajo el régimen del Código del Trabajo entre el demandante y el Ejército. La vinculación del actor con la Institución demandada nunca participó de las características propias del llamado vínculo de subordinación y dependencia, y, por ende, del Código del Trabajo. La situación descrita en el párrafo anterior, en el caso de autos se advierte con mayor nitidez considerando las características propias y misión institucional del Ejército de Chile, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la ley N° 18.948 se refiere a que “Las Fuerzas Armadas, dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional, están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, constituyen los cuerpos armados que existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República. La consecución de los fines anteriores es permanente y descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal y del material y en el cumplimiento del juramento de servicio a la patria y defensa de sus valores fundamentales. Derivado de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva”. Por su parte, el DFL N° 1 del Ministerio de Defensa Nacional que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas previene en su artículo 1° que “El presente Estatuto contiene las disposiciones que regulan la vinculación jurídica entre el Estado y el personal de las Fuerzas Armadas, desde el ingreso a estas Instituciones hasta el término de su carrera profesional. Asimismo, rige las relaciones entre el Estado y otras categorías de servidores que se desempeñen en estas instituciones”. De este modo, resulta claro que la ley N° 18.575 en concordancia con la ley N° 18.948 y el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, excluyen a sus funcionarios del régimen contenido en el Código del Trabajo. El régimen funcionario del personal del Ejército es impropio de una relación reglada por el Código del Trabajo, y, más aún, se encuentra expresamente excluido de éste, según lo dispone el artículo 1, inciso 2° del Código, ya citado. La relación del demandante con la institución demandada deriva de su calidad de personal de fila de nombramiento institucional.

1.4. La relación entre el demandante v el Ejército de Chile se rige por un estatuto especial, que excluye la aplicación de normas laborales contenidas en el Código del Trabajo.

Expone que según lo expresado precedentemente, durante todo el tiempo en que el demandante ha tenido la calidad de funcionario del Ejército se le hicieron aplicables tanto las normas de forma como de fondo de las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y del Estatuto del Personal de las mismas. La forma como ha sido planteada la demanda implica un desconocimiento del ordenamiento jurídico y de la realidad de la que el propio demandante fue partícipe, percibiendo los beneficios y adquiriendo los derechos y obligaciones que regulaban su relación con el Estado en su calidad de funcionario del Ejército de Chile.

Continúa diciendo que por otra parte, las relaciones en base a nombramientos de las características ya referidas, no comparten la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo regidos

por el Código del ramo, por cuanto los vínculos prestacionales establecidos en calidad de nombramientos, participan de la naturaleza jurídica de una modalidad estatutaria o legal y reglamentaria, regido por las normas de fondo del Derecho Administrativo. Esta modalidad corresponde a una especial figura de Empleados Públicos.

Sostiene que lo anteriormente señalado se traduce en un conjunto armónico de normas generales, abstractas y preexistentes, de origen constitucional, legal y reglamentario, aplicable a los empleados públicos que revisten estas especiales condiciones.

Indica que el demandante ha desconocido la naturaleza misma de los principios que informaron su relación con el Estado, por cuanto nunca existió el llamado vínculo de subordinación y dependencia que constituye el sustento básico para las pretensiones que reclama, en razón de que no se ha celebrado entre las partes un contrato de trabajo, que es el instituto que origina el referido vínculo, lo que hace inaplicable a las relaciones entre funcionarios públicos y un servicio público las normas contenidas en el Código del Trabajo.

1.5.- Principios constitucionales que sustentan la incompetencia.

Agrega que no sólo los argumentos de orden legal esgrimidos precedentemente sustentan la incompetencia del tribunal para conocer del presente juicio, sino que también el principio de juridicidad o legalidad consagrado en la Constitución Política de la República.

Expresa que el "Principio de la Legalidad", implica entender la sujeción total e integral de todos los Órganos del Estado a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Este principio se encuentra expresamente reconocido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, que estatuyen: Artículo 6°: *"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley."

Por su parte, el Artículo 7° incisos. 1° y 2°: *"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. (...)"

Indica que, en la especie, el principio de juridicidad determina precisamente la forma en que el Estado contrata al personal de sus servicios y el régimen aplicable, encontrándose obligado a cumplir con la normativa vigente.

Señala que conforme se ha expuesto, en el caso sublite no solo no existen normas que autoricen al Estado a someter al demandante bajo régimen laboral, sino todo lo contrario, las normas de derecho público aplicables, amparados por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República impiden tal hipótesis.

La incompetencia, en conclusión, es irrefutable.

1.6. Declaración de incompetencia del Tribunal del Trabajo para conocer de la presente controversia.

Expone que según se ha expresado y reiterado tantas veces, la vinculación jurídica que hubo entre el demandante y su representado, no es una vinculación laboral sujeta a las prescripciones del Código del Trabajo, hecho del cual deriva que este Tribunal no puede conocer de la acción deducida. En efecto, tal como se señaló con antelación el artículo 1° del Código del Trabajo no es aplicable a los funcionarios de la administración del estado centralizada y descentralizada e instituciones del Estado dentro de las cuales se encuentra el Ejército de Chile. Como ya se ha explicado latamente, el demandante, en cuanto funcionario del Ejército, se encuentra regido principalmente por las normas de la Ley N° 18.948 y del D.F.L. N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. De esta forma, careciendo el demandante de la calidad de trabajador, los Tribunales del Trabajo son incompetentes para conocer de todo aspecto relacionado con el ejercicio de su función pública, por existir una norma especial de derecho público que regula todos y cada uno de los aspectos referidos a la materia, que desplaza las normas generales sobre competencia de los Tribunales del Trabajo. La Contraloría General de la República (CGR) tiene la competencia para pronunciarse y fiscalizar a los Servicios de la Administración del Estado, en relación con aspectos vinculados, entre otros, con su funcionamiento y personal, todo ello con arreglo a lo dispuesto en los artículos 88 de la Constitución Política de la República, 6° y 16 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esa Entidad de Control.

1.7.- El tribunal laboral no es competente para conocer de la materia porque los hechos no se enmarcan dentro del procedimiento de tutela laboral.

Continúa diciendo que a mayor abundamiento, la incompetencia absoluta del Tribunal para conocer de estos autos deriva además de las disposiciones sobre Procedimiento de Tutela Laboral, contenidas en el Código del Trabajo. El artículo 485 del Código del Trabajo Reformado, que consagra el procedimiento de tutela laboral, establece que ese procedimiento se aplica a las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores cuando resultan lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. Enseguida, el artículo 486 establece que “Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de la relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento”. Adicionalmente, el artículo 489 del mencionado Código indica que “si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado por este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado. En consecuencia, la simple lectura de los artículos precitados se advierte que el procedimiento de tutela de los derechos laborales se aplica, exclusivamente, cuando por aplicación de las normas laborales, se afecten derechos fundamentales del trabajador. Dicho en otras palabras, en este caso no se cumple ninguno de los requisitos establecidos por el legislador para la aplicación de este procedimiento de tutela de derechos laborales, en razón de lo siguiente:

- i) No existen “cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales.”

Expresa que, como ya se expuso, es un hecho no discutido que el demandante se desempeñaba para la institución demandada como Cabo Segundo, cuyas características se encuentran regladas en la Ley N°18.948 y en el D.F.L N° 1 ° Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas Por otro lado, tanto el artículo 1 de la Ley N°18.948, como el artículo 1° del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, en relación con el artículo 1° del Código del Trabajo, permiten concluir que el Código del Trabajo no resulta aplicable a los funcionarios del Ejército de Chile. En consecuencia, no podrá aplicarse este procedimiento por cuanto no existen “cuestiones suscitadas en una relación laboral por aplicación de normas laborales”, dado que el Código del Trabajo resulta enteramente inaplicable en el caso de autos.

ii) No se han vulnerado derechos fundamentales del demandante ni tampoco han existido actos contrarios a su integridad psíquica física, como tampoco al respeto y protección de su vida privada y pública y a la honra de la persona y familia Sin perjuicio de lo antes expresado, debe manifestarse que no ha existido ninguna vulneración de derechos fundamentales como se pretende en la demanda ya que simplemente su representado en todo momento ajustó su actuar, de manera estricta, al ordenamiento jurídico vigente.

iii) En el ejercicio de las facultades del “empleador” no se ha incurrido en conductas injustificadas, arbitrarias o desproporcionadas. Lo antes expresado, se explica en el contexto de que implemente, en la especie, no es efectivo que no se hayan respetado las garantías constitucionales incoadas por el libelista. A mayor abundamiento, la expiración o terminación de los servicios del actor se produjo por el solo ministerio de la Ley, conforme a lo dispuesto 57 letra e) de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas el cual previene expresamente que “El retiro absoluto del personal del cuadro permanente y de gente de mar, procederá por alguna de las siguientes causales:... e) Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones.”, que fue precisamente lo que ocurrió en la especie.

1.8.- Interpretación sistemática de la ley

1.8.1.- Normas de interpretación sistemática.

Señala que sin perjuicio del sentido claro de la normativa contenida en la Ley N° 18.948, es dable señalar que, conforme se han explayado, tales regulaciones se incorporan armónicamente dentro de un régimen normativo de derecho público que excluye la aplicación de normas del derecho laboral común.

Por lo expresado, se debe aplicar en el presente asunto una interpretación sistemática de las normas legales, esto es, que debe existir una correspondencia más allá de la propia ley interpretada a otras leyes, sobre todo si versan sobre la misma materia; todo ello, conforme lo establecen las reglas sobre hermenéutica legal contenidas en los arts. 22 y 24 del Código Civil.

1.8.2.- Regulación legal paralela y autónoma respecto de funcionarios públicos

Expone que, a mayor abundamiento, si bien es cierto que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas es anterior a la modificación legal que introdujo la tutela laboral en el Código del Trabajo, es necesario señalar que con posterioridad a la dictación de ambos cuerpos normativos, se han dictado nuevas normas protectoras de las garantías individuales de los trabajadores, como ocurre con la Ley N° 20.607, de 8 de agosto de 2012, que modificó el Código del Trabajo sancionando las prácticas de acoso laboral. Sin embargo, de forma paralela e independiente, se han modificado las Leyes relativas a los funcionarios públicos, incluyendo normas protectoras de garantías

constitucionales en los estatutos de los funcionarios públicos. También allí se ha especificado determinadamente los estatutos jurídicos a los que se incorporan tales normas protectoras. Al efecto, el artículo 2° de la Ley 20.005 de 18 de marzo de 2005, modificó la Ley 18.834, en términos de prohibir a los funcionarios públicos realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Además se contempla la posibilidad de la instrucción de una investigación sumaria o de un sumario administrativo por la infracción de los deberes u obligaciones funcionarios.

Al efecto, concluye que se deben extraer dos conclusiones:

- a) Si las normas del procedimiento de tutela fueren aplicables a los funcionarios públicos no hubiese sido necesario introducir la referida reforma legal en los estatutos administrativos y hacer cohabitar dentro del ordenamiento jurídico 2 regulaciones paralelas.
- b) Constituyendo este cuerpo normativo (Ley 20.005) la oportunidad propicia para haber incorporado la acción de tutela a los funcionarios públicos, modificando las leyes orgánicas respectivas, no ocurrió así. Muy por el contrario, el Legislador mantuvo el concepto de autonomía del régimen estatutario de los empleados públicos.

1.9.- Existe un procedimiento especial de reclamo para los funcionarios públicos, conocido por la Contraloría General de la República.

A ello, se añade la posibilidad de iniciar una Investigación Sumaria o un Sumario Administrativo. La Contraloría General de la República tiene la competencia para pronunciarse y fiscalizar a los Servicios de la Administración del Estado, en relación con aspectos vinculados, entre otros, con su funcionamiento y personal, todo ello, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 98 de la Constitución Política de la República, 6° y 16 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Entidad de Control. De esta manera, se observa que los funcionarios de las Fuerzas Armadas se rigen por la preceptiva de su Ley Orgánica y del Estatuto de Personal, no siendo procedente aplicar en la especie el Código del Trabajo. Por su parte, la Ley 10.366 Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, en sus artículos 1°, 16, 17 y 21, preceptúa que el Órgano de Control de los Actos de la Administración está obligado a fiscalizar y resolver los asuntos referidos a derechos de los funcionarios de las instituciones públicas. Por consiguiente, la Ley N°10.366; Orgánica de la Contraloría, resguardan perfectamente los derechos de los funcionarios y cualquier acto atentatorio de los mismos, lo que puede ser denunciado en conformidad a los citados cuerpos normativos. De esta forma, el procedimiento regulado es propio de los funcionarios públicos y excluye el procedimiento de tutela laboral. Ello, ciertamente, no genera desventaja ni discriminación alguna a los funcionarios. En el punto, resulta útil destacar que conforme a la reiterada jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, que conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de la autoridad, pues, en tal caso, resultarían arbitrarios y, por ende, ilegítimos. En el mismo sentido, es necesario señalar que esa misma jurisprudencia, contenida, entre otros, en el dictamen N°36029 de 2005, y 42268 de 2004, ha precisado que, acatando al principio de juridicidad, la voluntad de la autoridad no puede obedecer al mero capricho, pues en tal caso, resultaría arbitraria y, por ende, ilegítima, considerando que las personas actúan sobre la base del proceder regular de la Administración, en la confianza y en la expectativa que su situación se consolidará como en derecho corresponde, principio doctrinario éste que tiene su fundamento en ciertos valores y principios que emanan de la propia Constitución

Política. A lo anterior, se agrega el hecho de que, tal como se expresó, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, no se dan los requisitos para su aplicación a esta parte de la materia analizada, ya que para el caso, hay disposición expresa en la normativa estatutaria que regía la relación de las partes del presente juicio, el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, y, además, la aplicación del Código del Trabajo en esta materia resulta contraria a esos mismos estatutos y distante del significado del principio de igualdad ante la ley establecido en la Carta Fundamental. Por otra parte, entendiendo que la demanda se fundamenta en una eventual vulneración de garantías no puede significar - como pretende el actor -, que además se reevalúe en esa base su calidad estatutaria y se le dé a su antojo, una calidad propia del derecho privado, inexistentes en el propio estatuto que lo regía, al que se sometió voluntariamente por el hecho de ingresar al Ejército.

Reitera entonces, que el demandante al ingresar a la institución demandada, en calidad de personal de fila de nombramiento institucional, adquirió la calidad de empleado público cuya designación no tiene el carácter de contrato bilateral, al encontrarse afecta a un régimen estatutario de Derecho Público, preestablecido unilateral y objetivamente por la Administración, al cual se adhirió voluntariamente cuando se incorpora a este servicio en esa calidad, sin que le resulte procedente a esta fecha escoger a su antojo el Estatuto o cuerpo jurídico por el cual quiere que se regule una relación estatutaria y es ese mismo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas el que establece las categorías de personal de planta y de contrata, como asimismo, el que regula su naturaleza, características, obligaciones, derechos e instancias de reclamo del demandante no puede ser discutida en sede de un tribunal laboral, toda vez que no busca a través de su demanda el ejercicio legítimo de un derecho fundamental que emana de una relación laboral, sino que, pretende alterar las normas vigentes que regulan el régimen estatutario que mantiene, y ello, a pesar de que la protección de los derechos funcionarios se encuentra plenamente contemplada y protegida en la relación estatutaria que lo rige, a través de un procedimiento conocido por la Contraloría General de la República por la vía de la Investigación Sumaria o Sumario Administrativo. En este marco, la aplicación de la normativa laboral resultaría contraria a ese mismo estatuto, cuestión que, por cierto, resulta incluso ajena al fundamento del procedimiento invocado ante este Tribunal.

1.10.- Multas a beneficio fiscal, hacen evidente la incompetencia.

Tan evidente es la incompetencia de los Tribunales del Trabajo para conocer de las demandas laborales y de tutela por vulneración de derechos fundamentales deducidas por los funcionarios públicos, es que al fijar los apercibimientos en el artículo 472 del Código del Trabajo, se estableció la aplicación de multas, pena pecuniaria que por aplicación supletoria del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, según el cual todas las multas son a beneficio fiscal, razón por la cuál es indudable que el legislador nunca pretendió hacer extensivo éste procedimiento tutelar a los funcionarios públicos, pues es una contradicción que una misma persona sea sujeto beneficiario y obligado de la misma sanción. En resumen, el Fisco de Chile no puede ser a la vez su propio acreedor y deudor de la misma multa y eso evidencia que el procedimiento no es aplicable a los entes estatales.

1.11.- Jurisprudencia.

Cerrando el análisis de la materia, hacen presente que existe abundante y uniforme jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, existiendo sentencias de unificación referentes a la

incompetencia de los Tribunales del Trabajo para conocer demandas laborales y de tutela deducidas por funcionarios públicos.

a) Sentencia sobre Unificación de Jurisprudencia de fecha 3 de octubre del 2012, en los autos "Gasea Almendares con Intendencia de Aysén", Ingreso CS 12.712-2011

b) Sentencia de Unificación de Jurisprudencia en causa Vallejos Bustamante con Consejo de Defensa del Estado, dictada con fecha 8 de agosto del 2012, Ingreso Corte 8680-2011.

Solicita en definitiva que por estas consideraciones, normas legales citadas y en particular lo que dispone el artículo 420 del Código del Trabajo, solicito declarar que este tribunal carece de competencia para conocer de la denuncia de tutela de derechos laborales deducida en estos autos contra su representada, disponiendo que el demandante deberá ocurrir al tribunal que corresponda en derecho.

III.- EN SUBSIDIO, SE OPONEN LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES. ALEGACIONES Y DEFENSAS:

1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL DEMANDANTE Y FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA DEMANDADA.

Refiere que los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo establecen el denominado "procedimiento de Tutela Laboral" el que 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. (Artículo 485 del Código del Trabajo).

Indica que el artículo antes citado, especifica que 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 aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. De los párrafos transcritos se colige sin duda alguna, que el procedimiento resulta aplicable para aquellas partes que se encuentran relacionadas por el denominado vínculo de subordinación y dependencia de acuerdo con las definiciones contenidas en las letras a) y b) del artículo 3 del Código del Trabajo. De aquello dan cuenta las referencias normativas a la "relación laboral" y la "aplicación de las normas laborales" Por otro lado, los derechos se entienden lesionados a partir de conductas efectuadas directamente por el empleador, concepto legal definido en el artículo 3 a) del Código del Trabajo: "La persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo". Como consecuencia de lo anterior, el procedimiento de tutela se manifiesta como inaplicable respecto de la institución demandada, el que no tiene la calidad de empleador del demandante en los términos del artículo 3 del Código del Trabajo, respecto a la cual no existe ni existió relación laboral alguna regida por el Código Laboral, por lo que no puede presentarse un indebido ejercicio de facultades propias del empleador que permitan arrastrarlo a un juicio en el que se debatirá sobre hechos en los que no tuvo ni pudo tener participación. Correlativamente, un funcionario público regido por un régimen estatutario, en este caso, la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, carece de legitimación activa para ejercer esta acción de tutela laboral. Dicho en otros términos, la inexistencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo entre la demandante y el Ejército de Chile, obsta absolutamente a la aplicación de un procedimiento que se encuentra inspirado básicamente en la protección de derechos laborales lesionados por actos directos del

empleador, calidad que no tiene en forma directa ni indirecta la Institución demandada respecto del demandante. En razón de lo anterior, este procedimiento resulta inaplicable para su representado

2. EN SUBSIDIO A LO ANTERIOR. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Añade que para el caso improbable que no acoja la excepción de incompetencia planteada o de improcedencia de la acción de tutela, su parte opone la excepción de caducidad de la acción de tutela de derechos fundamentales planteada. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 486 del Código del Trabajo, en su inciso final, el trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir la tutela por la vía de este procedimiento, cuya denuncia debe interponerse dentro de los sesenta días desde que se produzca la vulneración de los derechos fundamentales alegados, plazo que se suspenderá en la forma que se refiere el artículo 168. En el caso de marras, el demandante señala que desde el mes de agosto de 2013, empezó el supuesto menoscabo y la vulneración de las garantías fundamentales. Ahora, cabe hacer presente que para aplicar un plazo de caducidad, se requiere de una fecha cierta y concreta, que permita iniciar el cómputo, y ese plazo se cuenta desde que se produce la vulneración, esto es, desde que ocurre, lo que supone remitirse a los primeros actos, puesto que de lo contrario, en la práctica, se dejaría a discreción del supuesto afectado la posibilidad de determinarse a accionar cuando lo quisiera, no siendo ese el sentido de un plazo de caducidad que persigue estabilidad en las relaciones jurídicas. Así las cosas, entre el acto supuestamente vulneratorio denunciado ocurrido en agosto de 2014 y la fecha de presentación de esta demanda esto es el 07 de noviembre de 2015, el plazo de caducidad establecido se encuentra cumplido con sobras y por tanto, el derecho a denunciar se encuentra caduco.

3. CONTROVERSIA DE LOS HECHOS.

En subsidio de las excepciones de incompetencia planteada, de improcedencia y/o de caducidad y falta de legitimación, solicita tener presente que esta defensa controvierte expresa y formalmente todos los hechos expuestos en la demanda como las consecuencias de derecho que se seguirían de los mismos, con excepción de aquellos que en el desarrollo del presente escrito de contestación fueron reconocidos. En particular, resulta fundamental negar en forma categórica la afirmación desarrollada en el cuerpo del escrito de demanda en orden a que el Organismo demandado habría incurrido en acciones u omisiones vulneradoras de garantías constitucionales en perjuicio del denunciante, en especial que se hayan vulnerado las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República. Señala en su libelo el actor que “Jamás he sido sancionado por hechos que atentaran contra el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas” sin embargo, como consta en su hoja de vida, con fecha 12 de diciembre del año 2013, se sancionó con seis días de arresto con servicio por la falta a la disciplina cometida durante el reemplazo como Jefe de la Plana Mayor de la Unidad en el sentido de no cumplir las disposiciones del Escalón Superior respecto al trato que debe tener el personal de planta con los soldados conscriptos femeninos. Lo anterior, se vio reflejado con la omisión de información al Comandante de la Unidad con el fin de favorecer en forma parcial a una soldado conscripto femenina. Con lo narrado se vio gravemente quebrantados los principios de disciplina y Jerarquía Militar que debieron ser

solucionados por los respectivos mandos de la unidad, ya que al abusar de la confianza depositada por sus superiores produjo injusticias calificadas con personal subalterno de la Unidad.

Indica que la actitud del actor, de omitir información al Comandante de la Unidad contraviene los incisos 11,12, 13, 14 y 15 del artículo 74 del DNL-911 o Reglamento de Disciplina de la Fuerzas Armadas. A lo anterior se debe sumar que el demandante relata en su acción una situación ocurrida el 24.12.2014, a las 17.00 horas, circunstancia absolutamente ajena a la verdad ya que los hechos por el narrados ocurrieron el día 24 pero a las 20.30 horas, donde un auxiliar del departamento de inteligencia pudo observar a la distancia que dos soldados conscriptos femeninas centinelas apostadas al costado sureste de la unidad, conversaban con un desconocido que se asomaba por la parte superior del muro colindante. Al acercarse a las centinelas el auxiliar se percató que el individuo ya no estaba, y al requerir información de las centinelas de quién se trataba ellas señalaron que se trataba del demandante quien les proporciono jugo entregándoselo por la pandereta el que fue consumido por las conscriptos femeninas. Es importante señalar que el actuar del actor riñe con los procedimientos establecidos, ya que con su actitud distrajo al personal de centinelas en el cumplimiento de su deber mientras se encontraban apostadas. Se hace presente que las disposiciones de seguridad militar prohíben a los conscriptos centinelas recibir todo tipo de alimentos desde el exterior de la Unidad, materia conocida por todo el personal de la BAVE, y reiterada permanentemente por los mandos al personal que cumple servicios de centinela y establecido en el DNL -921 Reglamento de servicio de guarnición de las Fuerzas Armadas. Estos deben poner todo su empeño y dedicación en el ejercicio de la función de vigilancia que le ha sido encomendada, por estas razones no deberá sentarse, dormir, comer, fumar, beber, ni hacer nada que este reñido con su función o le distraiga la atención que exige su cargo mientras se encuentre apostado. Solo podrá hablar con las autoridades de la guardia, a quién deberá llamar para solicitar o comunicar algún asunto personal o dar cuenta de situaciones propias de su desempeño. Se debe hacer presente que por el actuar del libelista solo se le hizo un llamado de atención y no fue sancionado en su hoja de vida, demostrándose de esta forma que el actor nunca fue sujeto de abusos y menos de hostigamientos como señala en su demanda.

4. EN EL EJERCICIO DE SUS FACULTADES LEGALES. ELEJERCITO DE CHILE NO HA INCURRIDO EN CONDUCTASINJUSTIFICADAS O ARBITRARIAS. AUSENCIA DE ACCIONES U OMISIONES QUE CONSTITUYAN VULNERACIÓN DE GARANTÍASCONSTITUCIONALES.

En subsidio de las excepciones anteriormente opuestas, y en relación a los hechos y aseveraciones formuladas en el libelo, manifiesta con total énfasis que no han existido en la especie actos de arbitrarios y vulneración de garantías constitucionales, como lo pretende la demandante, ya que el Ejército de Chile ha ajustado su actuar en todo momento a la legislación vigente y dentro del ámbito de su competencia. Al respecto, cabe señalar que el demandante don Cesar Iluffi Olivares, inició su carrera en el Ejército de Chile como Cabo de Reserva e Instructor de Infantería a partir del año 2000 y con posterioridad fue ascendido a Cabo Primero del Ejército de Chile, a partir de 01.10.2009, formando parte del personal del cuadro permanente, mediante Resolución DPE.II/2(R) N°1420/5/1223 de fecha 07 de octubre del 2009. Dicho nombramiento se enmarcó dentro de lo dispuesto en la Ley N° 18.948 que establece la planta jerárquica del personal cuadro permanente y gente de mar. Al respecto, cabe hacer presente a que el artículo 4 de la Ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, establece que el personal de las Fuerzas Armadas estará

constituido por el personal de planta, el personal contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo. A su vez, agrega que el personal de planta está constituido por Oficiales, Cuadro Permanente y de Gente de Mar, Tropa Profesional, y Empleados Civiles. Por otra parte, el artículo 57 de dicho cuerpo legal, establece que el personal del cuadro permanente, categoría dentro de la cual se enmarca la demandante, podrá ser objeto de retiro absoluto, según dispone en su letra e “Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones”.

Es del caso, que durante todo el desempeño del demandante en su carrera militar y en especial en el periodo calificadorio 2014 y 2015 fue incluido en ambos periodos en lista tres. Es necesario señalar, que en su hoja de vida militar consta un grave quebrantamiento a los principios de disciplina y jerarquía militar, en el sentido de no cumplir las disposiciones del escalafón superior, respecto al trato que se debe tener con el personal femenino, lo anterior, debido a omitir información al comandante de la unidad en el sentido de no señalar que mantenía una relación con una conscripto de dicha repartición, indicando además, que mantuvo intimidad con ella en dependencias de la oficina de la Compañía. Lo anterior se encuentra reglado en el capítulo sexto de las faltas a la disciplina del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas en su artículo 76 N° 11, 12, 13, 14,15. Agregar además, que constan en la hoja antes señalada, el actuar del libelista con dos funcionarias centinelas femeninas ocurrido en vísperas de navidad, donde distrajo su labor proporcionándoles jugo, situación que también riñe con los procedimientos establecidos, ya que resulta altamente inadecuado distraer al personal de centinelas en el cumplimiento de su deber mientras se encuentran de guardia en un recinto militar. Es necesario referir, que las disposiciones de seguridad militar conocidas íntegramente por el libelista prohíbe a los centinelas recibir todo tipo de alimentos desde el exterior de la unidad, lo que tal como se señaló con antelación es ampliamente conocido por todo el personal de la BAVE, conocimiento del cual no escapa el actor. Dicha disposición se encuentra plasmada en el reglamento de Servicio de Guarnición de las Fuerzas Armadas o DNL-921 en su artículo 81 letra F. Ahora bien, el alejamiento del actor fue consecuencia de un proceso calificadorio en el cual fueron evaluadas todas y cada una de los elementos a considerar y que dicen relación con anotaciones, virtudes militares, cualidades personales, eficiencia profesional, condiciones de mando, resultando como consecuencia de lo anterior su calificación en lista 3, acuerdo que fue adoptado por la mayoría de los integrantes de la Junta de Calificación. Por lo anterior fue incluido en la lista anual de retiros situación que fue notificada al demandante, resolución la cual fue objeto de reconsideración por parte del actor, la cual fue desechada con fecha 25.06.2015, y posteriormente apelada con fecha 02.07.2015, la cual no fue acogida por la Junta de Apelaciones del Cuadro Permanente, confirmando su retiro absoluto y su baja debido a estar calificado durante dos periodos consecutivos en lista N° 3. En relación a todo lo anterior, su parte reitera enfáticamente que no ha existido ninguna acción u omisión atentatoria en contra de las garantías incoadas por el actor. De esta manera, lo que su representado ha realizado, es dar estricto cumplimiento a la normativa vigente. Por otro lado, no ha existido por parte del Ejército de Chile vulneración a los derechos fundamentales de la demandante del artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República, como se pasa a explicar: a) Derecho a la vida e integridad física y psíquica: En ningún caso, se ha vulnerado tales derechos, es más, su representado siempre mantuvo una conducta acorde y adecuada con el libelista de autos respetando dicha garantía a ultranza.

b) Derecho al respeto y protección de la vida privada: No ha existido, ninguna violación ni infracción por parte del ejército y sus integrantes a la garantía antes reseñada e invocada por el actor en su demanda. Por consiguiente, no han existido actos de vulneración de garantías constitucionales, motivo por el cual la demanda de autos debe ser rechazada, con costas.

5.- IMPROCEDENCIA DE LAS PRESTACIONES E INDEMNIZACIONESPECUNIARIAS RECLAMADAS.

Refiere que como corolario de lo anteriormente dicho, cabe señalar que la pretensión económica y las no económicas impetradas por el demandante en su demanda, son totalmente improcedentes, al no verificarse en la especie absolutamente ninguna conducta imputable al demandado que importe una vulneración de derechos del funcionario demandante, las medidas de reparación que pide el actor son improcedentes. Por lo mismo resulta oportuno controvertir el ítem de carácter pecuniario que el actor persigue en su libelo, el que también llevan ínsito errores conceptuales que lo hacen improcedente. En su libelo el actor solicita la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo ascendente a la suma de 11 meses de remuneración la que según narra alcanzaba a la suma de \$833.978., lo que hace un total de \$ 9.173.758.-. Nuestro legislador laboral, para la materia de tutelas, sólo en el artículo 489 del Código del Trabajo contempla la posibilidad de obtener prestaciones económicas -que por cierto tampoco incluyen aquella por menoscabo moral- con ocasión del despido vulneratorio de derechos situación que no es la de autos. Así, el artículo 489 del citado Código refiere que: "Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado. Añade en su inciso tercero que: En caso de acogerse la denuncia el Juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 161 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Con ocasión del caso de marras y consecuencia de la incompetencia del tribunal y de las demás defensas esgrimidas los montos demandados resultan del todo improcedente en estos autos.

Finaliza señalando que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo y demás normas legales pertinentes, solicita tener por opuesta la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, en subsidio, la excepción de improcedencia de la acción de tutela, y en subsidio la excepción de caducidad, y por contestada la denuncia de tutela de derechos laborales deducida en estos autos, en los términos partes en la forma explicada y por las razones invocadas en el cuerpo de esta presentación, con expresa condena en costas.

En el primer otrosí del escrito de contestación, dentro de plazo contesta la demanda conjunta de indemnización de daño moral por despido discriminatorio deducida en contra su solicitando su total rechazo, con costas por los siguientes motivos.

I.- CONTROVERSIA DE LOS HECHOS

Señala que previo a cualquier alegación de fondo, controvierte todos y cada uno de los hechos señalados en la demanda, salvo aquellos que se reconoce en forma expresa en esta contestación y

en especial la existencia del daño moral como también los motivos que sirven de fundamento al libelista para incoarlo en esta sede.

En primer lugar, a objeto de evitar reiteraciones innecesarias solicita tener por reproducidas todas las alegaciones efectuadas en el otrosí precedente acerca de la impertinencia de la denuncia de tutela por despido discriminatorio. Como ya se expuso, el tribunal carece de competencia para conocer de la presente demanda, en razón de materia, por los argumentos expresados en lo principal, los que se dan por expresamente reproducidos. La relación entre el demandante y el demandado se rigió por las normas de derecho público, resultando a su respecto totalmente inaplicables las disposiciones del Código Laboral. Además, la demanda de indemnización por daño moral por la figura de vulneración de garantías constitucionales deberá ser desechada en todas sus partes por carecer el demandado de legitimación pasiva al no ostentar la calidad de empleador ni el demandante la condición de trabajador, nuevamente se remito a lo expresado al efecto al contestar la demanda principal. De otro lado, y como ya se dijo al contestar la denuncia de tutela, en la desvinculación del actor sólo ha existido un argumento objetivo que dice relación con un proceso de calificación que originó que el actor fuera considerado en lista N°3 lo que implica su paso a retiro y baja. A todo lo anterior se hace necesario agregar que la presente demanda conjunta por daño moral por vulneración de garantías constitucionales, encaso alguno puede prosperar puesto que en sólo en materia laboral resulta impertinente por haber el legislador contemplado expresamente los resarcimientos específicos a que tiene derecho un trabajador, sino porque además en el caso en estudio no ha existido la figura del despido sino que el cese de funciones conforme a lo establecido en la ley N°18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, lo anterior en base a un proceso de calificación que determino el paso a retiro del actor por estar en lista de calificación N° 3. A mayor abundamiento, si todo lo anterior no fuera suficiente para negar lugar a la acción indemnizatoria ejercitada por la contraria cabe plantear que su solicitud de reparación de daño moral planteada en forma conjunta con la indemnización adicional sancionatoria por vulneración de garantías a que se refiere el artículo 489 del Código del Trabajo, no sólo es impertinente sino que revela el ánimo de lucro que persigue el demandante con la interposición de su acción.

Expresa que en efecto, la indemnización sancionatoria que establece el legislador en el párrafo 6 del artículo 489 del Código del Trabajo, para el caso de despidos atentatorios de derechos fundamentales o despidos discriminatorios calificados de grave, fijándolo en un piso de seis y un tope de once remuneraciones mensuales como máximo, y constituye una indemnización por todo daño causado al afectado. La indemnización adicional del artículo 489 cubre o comprende expresamente el daño moral sufrido por quien ha sido objeto de despidos atentatorios a los derechos fundamentales o discriminatorios graves, por ende, la interposición conjunta de una demanda por despido discriminatorio junto con una acción por daño moral resulta improcedente, pues se pretende por esta vía obtener una doble indemnización por un mismo daño.

Solicita en definitiva se sirva tener por contestada la demanda conjunta de indemnización de daño moral y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes; con costas.

TERCERO: Que, con fecha once de diciembre de 2016, se celebró audiencia preparatoria instancia en la cual el Tribunal confirió traslado respecto de las excepciones de incompetencia absoluta, falta de legitimación activa y pasiva, y caducidad opuestas por la demandada.

La parte demandante evacuó el traslado solicitando el rechazo de las excepciones referidas, y sus argumentos constan en el correspondiente registro de audio.

El Tribunal tuvo por evacuado el traslado y dejó su resolución para definitiva.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

En la misma audiencia las partes fijan como convención probatoria que el monto de la última remuneración del denunciante, asciende a \$833.978.-

En virtud de las alegaciones, excepciones y defensas de las partes, el tribunal estableció los siguientes puntos de prueba:

1.- Elementos de hecho para estimar la existencia de caducidad de la acción deducida. Hechos y circunstancias.

2.- Efectividad de haber sido vulnerado el actor en sus derechos fundamentales en los términos indicados en la demanda. Hechos y circunstancias.

3.- Existencia de daños y perjuicios sufridos por el actor. Relación de causalidad.

4.- Elementos que sirven para determinar la existencia de un daño moral.

Luego, las partes ofrecieron sus pruebas al tenor de los mismos.

CUARTO: Que, en la audiencia de juicio celebrada los días 15 de febrero de 2016 y 15 de marzo de 2016, la demandante rindió la siguiente prueba para acreditar sus pretensiones:

1.- Documental:

i.- Oficio reservado de fecha 31 de marzo de 2015 del Ejército de Chile, del Presidente del Casino de Suboficiales de la Bave al cabo primero César Iluffi Olivares.

ii.- Oficio secreto del Ejército de Chile de fecha 12 de junio de 2015, del Presidente de la Junta de Selección del Cuadro Permanente al cabo primero César Iluffi Olivares.

iii.- Oficio reservado del Ejército de Chile de fecha 24 de junio de 2015, del cabo primero César Iluffi Olivares al Presidente de la Junta de Selección del Cuadro Permanente.

iv.- Oficio secreto del Ejército de Chile de fecha 25 de junio de 2015, del Presidente de la Junta de Selección del Cuadro Permanente al cabo primero César Iluffi Olivares.

v.- Oficio secreto del Ejército de Chile de fecha 02 de julio de 2015, del cabo primero César Iluffi Olivares al Presidente de la Junta de Apelaciones del Cuadro Permanente.

vi.- Oficio secreto del Ejército de Chile de fecha 10 de agosto de 2015, del Presidente de la Junta de Apelaciones del Cuadro Permanente al cabo primero César Iluffi Olivares.

vii.- Oficio reservado del Ejército de Chile de fecha 22 de diciembre de 2014, del cabo primero César Iluffi Olivares al oficial supervigilante del Casino de Suboficiales.

viii.- Oficio reservado del Ejército de Chile de fecha 10 de septiembre de 2014, del cabo primero César Iluffi Olivares al oficial supervigilante del Casino de Suboficiales.

ix.- Informe psicológico del Ejército de Chile del Hospital Militar de Santiago, otorgado el 18 de noviembre de 2014, suscrito por el Coronel Director Médico Jaime González Fuentealba.

x.- Informe médico del Ejército de Chile del Hospital Militar de Santiago, de fecha 21 de julio de 2014, suscrito por el Coronel Director Médico Jaime González Fuentealba.

xi.- Certificado psicológico del Ejército de Chile del Hospital Militar de Santiago, de fecha 30 de mayo de 2014, suscrito por el Coronel Director Médico Jaime González Fuentealba.

xii.- Informe psicológico de fecha 10 de abril de 2015, suscrito por el psicólogo clínico Francisco Salas Rojas.

xiii.- Solicitud de cambio de desempeño de fecha 10 de septiembre de 2014.

xiv.- Reitera solicitud de cambio de desempeño de fecha 22 de diciembre de 2014.

2.- Confesional:

Comparece el General de Brigada del Ejército de Chile, Comodante de la Brigada de Aviación del Ejército, don Gustavo Federico Núñez Kocher, quien declaró, en síntesis, lo siguiente: Que es Comandante de la Brigada (de Aviación), sus funciones son las propias del mando, incluye la funciones de personal, seguridad, operaciones, operaciones aérea, logística, que dentro de sus funciones no está la de contratar personal, el que contrata al personal es Ejército a través de las propuestas que hacen las respectivas unidades, se revisa en la brigada y se eleva al comando de personal. Que no conoce al cabo Iluffi, conoce el caso en lo que esto ingiere, estudio la situación en los términos necesarios para esta audiencia, pero hay elementos que no conoce. El cabo Iluffi no estuvo contratado como instructor, la contratación de personal del cuadro permanente de reserva llamado al servicio activo no tiene escalafón definido, puede ser desde las tareas más complejas a las administrativas más sencillas. No ha leído su contrato. En todas las unidades militares se necesitan instructores, en la brigada existen instructores de vuelo de personal terrestre, docente y esto (ser instructor) tiene que ver con la labor y cualificaciones por las que cada persona entra al Ejército. Que para el ingreso de conscriptos se necesitan instructores. En la Bave (Brigada de Aviación del Ejército) hay 105 conscriptos, alrededor de 30 mujeres y el resto son hombres. En relación al año 2000, no sabe si ese número ha aumentado o disminuido, no le consta, debería permanecer estable en el tiempo. Cada unidad tienen tablas de organización distintas. Indica no saber si el Sr. Iluffi, cuando ingreso (al Ejército) el año 2000 lo hizo como instructor, reitera que la calidad con la que ingresa el cuadro permanente de reserva llamado al servicio activo, puede ser para cualquier rol, no están asociados a un escalafón específico. Declara que no vio el nombramiento del Sr. Iluffi, no tuvo acceso a esa documentación, no le consta que el año 2000 existía un déficit de instructores, hoy no existe déficit de instructores porque el Ejército tiene una amplia gama de personal que puede desarrollar esa función que no pertenece al cuadro permanente de la reserva llamado al servicio activo, el cuadro permanente que egresa de la escuela de suboficiales puede ejercer el rol de instructor, el señor Iluffi no egreso de las escuelas de suboficiales, el contrato para él es amplio. Declara también que se contrata personal de reserva por necesidades que van variando en el tiempo, no es algo constante, las unidades sufren cambios de acuerdo a la demanda que tienen anualmente, no sabe las necesidades al año 2000 de la unidad pero son relativamente estándar o similares. El personal de reserva entra con un grado, asimilados a grado, la sigla "CPRASA", significa cuadro permanente de reserva llamado al servicio activo, no sabe cuanta personas se llaman anualmente en esta calidad, no recuerda cuantos hay en su unidad, es un porcentaje menor respecto del resto de la gente, ellos entran al cuadro permanente generalmente con grado de cabo y de ahí van ascendiendo hasta el grado de suboficial, los grados son cabo, cabo segundo, cabo primero, sargento segundo, sargento primero, suboficial, para poder acceder depende de desempeño y mérito, no tienen que ingresar a la escuela de suboficiales porque tienen calidad de contrata, tienen una calidad diferente, se contrata para una actividad específica, esto le da flexibilidad al cuadro permanente, para aspirar a más que suboficial tendría que haber estudiado en la escuela de oficiales o suboficiales por lo que su carrera tiene un límite, sin embargo tienen la misma remuneración que otros militares, los cabos que entran por las Escuela de

Suboficiales estudian 3 años, los CEPRASA se contratan directamente, no existe ninguna diferencia en el trato que se le da a estos soldados, los (otros) soldados no dan ninguna diferencia a los CEPRASA.

3.- Testimonial: Previamente juramentados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo N°5 del artículo 454 del Código del Trabajo e informados respecto de lo dispuesto en el artículo 209 del Código Penal, declaran:

i.- Carmen del Tránsito Olivares Donaire (promete), declara que conoce a las partes de este juicio, el demandante es su hijo, trabajó en el Ejército de Aviación, desde pequeño, le gustaba el uniforme, hizo su servicio militar y siempre pensó en quedarse. Terminado en servicio militar y después de un tiempo fue llamado a reserva, le hicieron exámenes e ingresó al Ejército como instructor, trabajó en ese lugar como 14 a 15 años, su trabajo consistía en instruir a los soldados que llegaban nuevos de cada año, se sintió feliz cuando supo que quedó como instructor, se sentía muy orgulloso. Antes del 2013 no tuvo problemas con el Ejército, luego del 2013 él tuvo (problemas) por una relación de pololeo con una civil que luego pasó a ser soldado, su hijo se fue entristeciendo, apoblemándose, cayó en una depresión que continua hasta hoy, dejó de ser sociable, no quería nada, cada vez el problema se agrandaba más, le decía que tenía pena, que estaba de manos atadas sin poder defenderse, ella sintió lo mismo. Las licencias, él (su hijo) las mandaba con compañeros, pero ya no se las recibían y por eso ella empezó a ir a dejarlas. En la actualidad se siente un poco más apoyado, seguro de lo que está pasando, pero sano no está de la depresión, la causa de la depresión fue por problemas de trabajo, el hostigamiento, persecución, humillación, garabatos, porque era clase lo insultaban, lo denostaban, le decían que recordara que en cualquier momento se podía ir porque era un clase reserva, le decían garabatos insultos delante de los demás, en público. El tener que dejar el Ejército, es como que le cortaran las alas, todo terminó, no tiene título profesional ni técnico sólo cuarto medio, en la actualidad él vive solo, lo visita diariamente, se truncó lo que él amaba, ha tenido crisis anda muy bajonado triste, hubo varias noches que tuvo que asistirlo, como a las 2 de la madrugada, en una oportunidad su hija lo llamó y le pidió que lo fuera a ver (porque lo escuchó mal), lo fue a ver y realmente estaba desolado.

Por consulta del tribunal, dice que lo declarado le consta porque su hijo le contaba, antes de 2013 no tuvo problemas de depresión, era un hombre normal, muy sociable y muy alegre.

ii.- Daniel Eloy Carrasco Flores, Sargento Segundo del Ejército, declara que conoce a las partes, él se desempeña en la Brigada del Ejército, es Sargento Segundo, ejerce labores administrativas, comparece a declarar porque se lo solicitó el demandante por los hechos que él presencié. Indica que el problema es que el Ejército tomó conocimiento de relación (que el demandante mantenía) con una soldado que nombra y cuando el mando supo, fue separado de todo personal femenino y a ella se le prohibió contacto con él, le tomaron declaración y le revisaron su celular. Indica que conoce la reglamentación disciplinaria, y eso está fuera del reglamento, no pueden aislarlo, sólo puede hacerlo, por lo que sabe, un fiscal, un magistrado, un juez. La orden se materializó por (el Departamento de) Inteligencia, era una orden del mando, del entonces Coronel Retamal, hoy General del Departamento de Inteligencia, jefe la de plana mayor. El señor Retamal, dispuso que el demandante no podía tener contacto con personal femenino. La orden se la comunicó (al Sr. Iluffi) el suboficial Barrueto, y suboficial Núñez. Hasta esa fecha las funciones del actor eran funciones

administrativas, de personal, instrucción, y planificación de la instrucción, dentro de sus labores no cumplía labores con conscriptos mujeres

Hubo una sanción porque dijeron que quería beneficiar a la soldado conscripto, lo que no era si, su función era hacer el servicio militar, su instrucción era del Comandante de Compañía. En el BABE trabajan 400 personas más o menos, 100 son soldados conscriptos, 30 soldados femeninas, las que tienen sus propias instalaciones, por seguridad las personas no pueden transitar por esos lados, tienen cuadro, rancho, casino. El contacto de los conscriptos con los demás funcionarios es un contacto normal, como un trabajo cualquiera, no existe disposición de que se deba evadir el contacto con ellas, sólo cumplir las normas de seguridad. El resto del personal consideró que la medida no correspondía, no tener contacto con personal femenino, porque siempre se puede tener, lleva 19 años en el Ejército y nunca recibió orden igual, de hecho él fue casado con una clase y hay relaciones al interior del Ejército, pero por tratarse de una soldado conscripto se lo prohibieron. Luego de este hecho, el demandante estuvo una semana sin actividades, no tenía función específica, no podía acercarse a los soldados conscriptos, quienes supieron de esta orden por los instructores y comandantes de la compañía. Luego pasó a cumplir funciones al Casino de Suboficiales, de servicio, aseo de los baños, esto no es habitual, porque cuando uno ingresa, uno postula a una vacante y esa función la desarrolló él y después de 12 a 14 años de desempeño, lo designan para una función para la que no lo instruyeron y por eso, por lo que sabe, lo calificaron mal. El cambio implica entregar las herramientas, capacitación, implementos de trabajo, los cuales él no tenía, no le entregaron instrucciones, a personas que contratan, la preparan para el cargo, por ejemplo como se sirve, cumplir normas sanitarias, etcétera, esto lo sabe porque estudia previsión de riesgos. Para César el cambio de funciones, fue para mal, le acarreó problemas de salud, como instructor era otra persona, motivado, positivo, luego más callado, retraído, sin la misma motivación, sirviendo comida, aseo en los baños, limpiando comedores, botando la basura, evidentemente se ve que primero está la dignidad de las personas y respeto del derecho como profesional. Los comentarios del resto de los soldados y funcionarios, fue relevante, el soldado conscripto tiene una visión de lo que es la institución y al ver el castigo de Cesar quedo una mala imagen, ser militar implica valores, principios y (a los civiles) hay que mostrarle una buena institución, éstas malas prácticas dejan mal la institución. Después de eso Cesar tuvo problemas de salud, licencias médicas, estuvo interno en psiquiatría y luego el problema de calificación, porque él se presentó sin sanciones en lista 2 normal y lo bajaron lista 3 y luego lo llamaron a retiro. Cuando un funcionario no estuvo todo el año que debe ser calificado, lo calificado tiene que ser acorde a las notas, es una lista de evaluación por distintos conceptos, el problema que acudió con agua a un puesto de guardia no figura en su hoja de vida, la hoja de vida es un instrumento de evaluación, el calificador directo del demandante fue el Capitán Riquelme, quién no trabajó directamente con él porque se encontraba con licencia médica, además cumple dualidad de funciones, es piloto del Ejército y jefe de casinos, la prioridad de ellos es volar. Reitera que la hoja de vida es el instrumento de evaluación. Declara también que el actor tuvo problemas con el Coronel Parra fue a patio abierto, no lo llamaron a oficina, se lo dieron a conocer a la luz pública cosas que lo dañan. Se le dijo que era clase reserva, que si seguía con problemas podía ser dado de baja, eso es negativo porque no se puede hacer una observación por su contrato o grado sino por el desempeño, fue en forma airada, lo escuchó el resto

de las personas, el lenguaje fue con garabatos de por medio “mira hueón, tu soy un cabo reserva” el trato debería ser digno.

Contrainterrogado: declara conocer las características del Ejército, los deberes son obediencia y disciplina, dentro su especialidad puede ser trasladado y debe acatarlo pero tiene derecho a reclamo. Respecto del incidente que Iluffi tuvo con un superior, lo presencié, fue en lo que llaman en el túnel a la salida de la base, no recuerda quienes más estaban ahí, se focalizó en la persona que estaba gritando y el gritoneado, como fue en el patio, todos se enteraron. Respecto de la sanción por favorecer a un concripto, él no la vio físicamente, sólo tiene conocimiento el calificador y el afectado, lo que sabe fue por lo que le dijo Cesar, mayor conocimiento de la sanción no tiene, a él le dijeron que estaba prohibido el contacto y que Iluffi fue sancionado. Respecto del periodo de calificación 2014-2015, parte del periodo corresponde al calificador anterior el Capitán Gaete. Las facultades de la Junta Calificadora emanan del Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas DFL1. El Presidente de la Junta Calificadora era el Sr. Gaete.

iii.- Héctor Omar Quezada Lagos, declara que conoce al demandante desde 2012 a 2015, él era instructor, pasó a prestar servicios con el Comandante Sepúlveda. Ingresó luego de postulación como, clase reserva, los que tienen un escalafón distinto a la planta. En 2012 el actor era instructor del pelotón de telecomunicaciones, sus funciones era la formación de soldados concriptos. Sabe que fue aparatado porque una soldado era su polola, en plana mayor puede haber relaciones entre ellos, normalmente la hay, el hecho causó molestia en el mando, esto fue un secreto a voces, por ser ella soldado concripto. Después siguió cumpliendo funciones pero fue trasladado por mala conducta, esto fue comentario en la formación, de instructor pasó a ser asistente de mozo, sus funciones eran el servicio, aseo, eventos, por lo que sabe otro instructor nunca ha sido cambiado, no en 20 años. El cambio produjo risas y burlas por parte del resto del personal. Por lo que sabe Iluffi fue contratado como instructor por vacancia del cargo. Durante el 2014 fue asistente de mozo, estuvo enfermo siendo el oficial Gaete quien lo calificó por el periodo 2014-2015, estando con licencia médica, según el reglamento no se puede calificar. El Comandante Sepúlveda, dijo que al demandante los habían dado de baja “por penca”. Dentro del Ejército el trato malo a los soldados que son “clase”. Sabe que el Oficial Parra, habría tratado a Iluffi como “clase huevón penca”, el trato fue irrespetuoso.

Contrainterrogado: declara que un soldado con licencia médica no puede ser calificado, se puede repetir la calificación, se califica la disciplina, acatar órdenes, hábitos. Dentro del Ejército se deben aceptar los cambios de desempeño pero se puede reclamar, sin embargo se debe acatar. El demandante reclamó pero sabía que se lo negarían por ser cabo reserva y por su relación, no se modificaría su nueva destinación para que se fuera luego. El en la actualidad no está en servicio activo, en el último periodo de calificación fue puesto en lista 3.

4.- Exhibición de documentos: La parte demandante solicita que la parte demandada Ejército de Chile exhiba los siguientes documentos bajo apercibimiento legal:

i.- Hoja de vida del demandante con detalle de sus calificaciones desde el ingreso al Ejército de Chile.

ii.- Lista anual de retiro del año 2014 y 2015 de la Bave con domicilio en Rancagua.

La demandada exhibió la hoja de vida del actor sólo desde el periodo 2012-2013 y no exhibió la lista anual de retiro del año 2014 y 2015 de la Bave con domicilio en Rancagua, alegando

imposibilidad, lo que no fue acreditado. El demandante solicitó la aplicación del apercibimiento 453 N.º5 del Código del Trabajo, sin embargo no se indicó claramente las alegaciones en relación a esta prueba.

5.- Oficios: La parte demandante solicita se oficie al Hospital Militar para que se acompañe la ficha médica del demandante, con detalle de sus citaciones, atenciones, diagnóstico, tratamiento y actual diagnóstico.

QUINTO: Por su parte, la demandada rindió la siguiente prueba para sostener sus excepciones y defensa.

1.- Documental:

- i.- Copia autorizada de Minuta de Servicios del Cabo Primero señor César Iluffi.
- ii.- Copia de Declaración del Cabo Primero don César Iluffi, de fecha 13.AGO.2013.
- iii.- Copia de Boletín de Resoluciones del Cabo Primero don César Iluffi.
- iv.- Ficha de antecedentes militares del Cabo Primero don César Iluffi.
- v.- Certificado emitido por la Oficial de Personal de la BAVE, que acredita la fecha en la cual el Cabo Primero don César Iluffi fue llamado al Servicio Activo.
- vi.- Copia autenticada de las Hojas de Vida del Cabo Primero don César Iluffi.
- vii.- Listado de Licencias Médicas del Cabo Primero don César Iluffi.
- viii.- Copia de la Notificación del Acuerdo del Primer Período de Sesiones de la Junta de Selección del Cuadro Permanente Asimilado a Grado y Personal a Jornal de la BAVE, proceso de calificación 2014/2015
- ix.- Copia de Reconsideración a la Junta de Selección del Cuadro Permanente Asimilado a grado y Personal a Jornal de la BAVE de fecha 24 de Junio del 2015 del Cabo Primero don César Iluffi.
- x.- Copia de la Notificación del Acuerdo II Período de Sesiones de la Junta de Selección del Cuadro Permanente Asimilado a Grado y Personal a Jornal de Bave, proceso de calificación 2014/2015.
- xi.- Copia de la notificación del Acuerdo I Período de Sesiones de la Junta de Selección del Cuadro Permanente Asimilado a Grado y Personal a Jornal de la Bave, proceso de calificación 2013/2014.
- xii.- Copia de apelación a Inclusión en la lista anual de retiro de fecha 02 de julio de 2015, presentada por el Cabo Primero don César Iluffi.
- xiii.- Copia de la Resolución que comunica acuerdo de la Junta de Apelaciones del Cuadro permanente, de fecha 10 de agosto de 2015, respecto del Cabo César Iluffi.
- xiv.- Copia autorizada del Acta de fecha 17 de agosto de 2015, mediante el cual se procedió a notificar por documento la resolución del Comando de Personal del Ejército a su apelación lo dictaminado por la Honorable Junta de Calificación, período 2014/2015.
- xv.- Copia autorizada del Acta de fecha 25 de agosto de 2015, mediante la cual se dejó constancia que con esa fecha se presentó el ex Cabo Primero don César Iluffi, donde se procedió a dar lectura de su hoja de vida, el Clase mencionado se negó a firmar.
- xvi.- Copia Autorizada de Resolución del Comando de Personal de fecha 14 de octubre de 2015, mediante el cual se pone término al llamado al servicio activo del clase señor César Iluffi.
- xvii.- Copia autorizada de Oficio BAVE CG E-1 (P) N°1615-1032 de fecha 29 de octubre de 2015, mediante el cual se remite expediente de retiro del señor Iluffi.
- xviii.- Copia certificado de nacimiento de Cabo Primero don César Iluffi.
- xix.- Copia de la solicitud de devolución de fondos de Desahucio al Cabo César Iluffi.

xx.- Copia de la Boleta Empresa de Correos de fecha 26 de octubre de 2015, donde se remite dicha devolución de fondos de desahucio al cabo señor Iluffi.

xxi.- Copia de Resolución de Comando mediante el cual dispone funcionamiento de las Juntas de Selección y Apelación del personal de la Institución para el período 2014/2015 de fecha 09 de abril de 2015.

xii.- Copia de circular en la cual difunde instrucciones para el cierre del período de calificaciones y funcionamiento de las Juntas de Selección y Apelación correspondientes al Proceso 2014/2015.

xxiii.- Copia de Políticas de Personal del Período de calificaciones 2014/2015, para ser aplicadas por las Juntas de Selección de fecha 03 de junio de 2015.

2.- Testimonial: Previamente juramentados de acuerdo a lo dispuesto en el N°5 del artículo 454 del Código del Trabajo e informados respecto de lo dispuesto en el artículo 209 del Código Penal, declaran:

i.- Claudio Fernando Sepúlveda Tapia. Declara que es Teniente Coronel del Ejército y se desempeña como Comandante de Base de La Brigada de Aviación, con carrera militar desde 1985, cuando ingresó a la escuela militar. En la actualidad lleva 3 años en la Brigada Aérea. Explica que la disciplina es la base fundamental del Ejército, es donde radican las virtudes y los principios, sin disciplina no habría jerarquía ni obediencia, lo enseñan desde que entran a la escuela. En tiempo de paz se preparan. La jerarquía también es base fundamental, sin jerarquía no habría obediencia y no se cumplirían. Lo fundamental son los valores, jerarquía y obediencia. El reglamento de disciplina para las Fuerzas Armadas nombra los principios y reglas de conducta, la ética, las buenas costumbres, la moralidad y regula período de calificaciones que es anual. Para estos efectos existe una cartilla de calificaciones. Sabe que declara por demanda laboral por parte del señor Iluffi, que es ex funcionario del Ejército, en lo personal no le tocó trabajar con él, fue su calificador superior en el periodo de calificaciones y no reunía la confianza del mando, mucha licencia médica. Cumplía en labores en la compañía de instrucción y posteriormente en el casino. Se le cambió por mal desempeño, no sabe detalles. Existe un plan de seguridad militar, estudios de seguridad militar y reglamentos. El reglamento de sistema de guardia, establece una cadena que llega hasta el centinela, las obligaciones que están dentro del Código de Justicia Militar, las infracciones pueden constituir delito. La guardia puede recibir alimentos siempre que sea de esta cadena de este sistema de guardias. Aunque no fue testigo presencial, existen antecedentes que el Sr. Iluffi se comunicó con un conscripto femenino para ofrecerle jugo, durante la tarde, lo que no fue sancionado por su situación de salud. La primera vez fue calificado con lista 3, él no había llegado a la Brigada, toda calificación está en la hoja de vida, seguramente reunía las condiciones para estar en esa lista, todo debe aparecer en la hoja de vida. La Junta Calificadora está compuesta por 35 a 40 personas, se decide por votación en forma unánime, es de carácter secreto y al minuto de dirimir es por votación, la junta calificadora analiza el comportamiento del periodo que se está viendo, periodo 1 junio de un año hasta el 31 mayo del año siguiente. Señala que la sigla CPRASA significa clase llamado al servicio activo, seguramente fue soldado conscripto, son atribuciones del ejército llamar, el clase que va de cabo a suboficial mayor, el contrato tiene entendido que es anual. El demandante fue calificado en lista 3, llegó a la junta en lista 2, no se puede modificar la hoja de vida, si la lista y estando 2 veces en lista 3, se llama a retiro. La institución estimó que bastaba con poner fin a su contrato, lo que en definitiva sucedió. La Junta calificadora que puede cambiar calificación de

calificador directo, la junta puede variar en más o menos 10 personas, de un total de entre 30 a 40 personas. La junta calificadora está constituida reglamentariamente por el Presidente, los calificadores directos del cuadro permanente y secretario relator. Se revisa el desempeño anual del calificado, el calificado es presentado formalmente por su calificador directo y si es necesario da aspectos negativos, en este caso el comportamiento y desempeño, el demandante estaba en desacuerdo con su designación, la que es conforme a las necesidades del servicio, si no le gusta debe irse de la institución. La destinación obedece a las necesidades del servicio, era secretario de casino, asistente de mozo, tenía comentarios poco acordes a la humildad, era desganado, después comenzó a presentar licencias médicas psiquiátricas particulares y luego de la institución, acumuló 5 años de licencias médicas por distintos motivos, la mayor parte del tiempo que le correspondió ser calificador estuvo con licencia médica. La calificación va de acuerdo al desempeño, si es plano, la calificación es normal. Se le bajó de lista por sus antecedentes negativos, por no estar contento con el desempeño que ejercía. La lista 2 es normal, la lista 1 es destacado, la lista 3 es negativo, Toda votación debe ser unánime por las 38 a 48 personas, todos oficiales.

Contrainterrogado: señala que el cargo de instructor consiste en enseñar algo a personas determinadas. Desconoce las funciones del demandante, a él nunca le correspondió estar bajo sus órdenes, los instructores dependen de la especialización, Iluffi es un cabo CPRASA, clase reserva, puede ponerlo en cualquier parte, se desempeñó en la compañía de instrucción, se imagina que le correspondió ser instructor. Fue cambiado a ayudante de mozo, la función consiste en servir a los mismos compañeros, repartición de desayuno, almuerzo, cena de personal de igual grado, se dice que el cambio fue porque tuvo mal desempeño, no dio resultados positivos cuando estuvo en la compañía de instrucción, no lo sabe directamente, nunca trabajó con él, si trabajó con él cuando ya se desempeñaba como asistente de mozo, no fue su calificador directo, si su calificador superior. El calificador directo, es el capitán que lo ve diariamente, el superior que revisa, revisa su calificación, lo hizo al término de la junta del año pasado, en junio. Se le exhibe hoja de vida (documento N.º6), corresponde al periodo de calificación junio 2014 a mayo de 2015, en todos los conceptos posee nota 6 y es clasificado en lista 2. La graduación de las notas va de 1 a 7, él (demandante) tiene nota 6, corresponde a normal. Tendría que haber visto la calificación en su momento. En la junta se observó respecto del cabo Iluffi desganado, exceso de licencias médicas, deberían estar en su hoja de vida, son cosas distintas pero corren en paralelo, si tiene mal desempeño tendría que ser evaluado con nota deficiente pero él no trabajó durante todo o mayor parte del periodo, estuvo con licencia médica, la definición de su diagnóstico es crisis vital severa, desganado, por lo que le dijo un doctor y lo que conversó con él una o dos veces y quedó consignado en entrevista. Las primeras licencias médicas las iba a dejar él, las posteriores las presentaba su madre, cuando calificó no lo hizo presente en su momento, para evaluar debe tener antecedentes, preguntarle al médico. Su calificador directo fue el Capitán Riquelme, a cargo del casino donde el actor debía servir a sus pares. Para estar en lista 1 se debe poseer mínimo 2 felicitaciones, en lista 2 normal, ni felicitaciones ni sanciones, lista 3 con sanción. Se lee lo consignado en la hoja de vida del demandante de fecha 31 de mayo de 2015: "clase de muy bajo rendimiento, carece de compromiso. Clase que no logra recuperarse, carente de abnegación" Indica que el actor estuvo con licencia médica por los menos los 3 meses que fue su calificador superior, esa fue su opinión de que el actor tenía bajo rendimiento porque estaba con licencia médica, no fue porque estaba con licencia médica. Al demandante lo

destinaron a ser ayudante mozo porque cualquier movimiento, cambio de desempeño de funciones obedece a las necesidades de la unidad, puede ser cambiado por las necesidades del servicio, el cargo de ayudante de mozo no existe, si asistente de mozo, tenía que hacer aseo, limpiando cocina ollas, bandejas, vidrios, baños, como lo hacen todos. A la Junta Calificadora, el soldado llegó con nota 6, su calificador directo lo presenta a la junta calificadora, no puede cambiar la calificación pero si la lista en base a los antecedentes que presenta el calificador directo. Carácter del vínculo con el actor es anual, el contrato que se revuelva año de acuerdo a su comportamiento y fue desvinculado por haber estado en 2 oportunidades en lista 3.

ii.- Cristóbal Ignacio Riquelme Muñoz, Oficial de Ejército, quien declara que desempeña funciones en la Brigada de Mantenimiento Aéreo, actualmente es Capitán. En la institución está desde el año 2001 cuando entro a la Escuela Militar, egreso el año 2003, luego pasó al regimiento de infantería y desde el año 2015 se desempeña en la Brigada de Aviación. Sabe lo que declara porque fue calificador directo del demandante desde marzo de 2015, lo ubicaba, nunca trabajo con él, el calificador directo, es el que imparte justicia en la unidad, felicita y sanciona. Nunca trabajó directamente con el demandante, era su calificador directo. Todo el 2015 el demandante estuvo con licencia médica. Se le exhibe hoja de vida del Sr. Iluffi a partir de 2° hoja es su letra, antes del Capitán Gaete quien era su calificador directo. En la hoja de calificación figura con lista 2, lee las notas del capitán Gaete, quien fue su calificador directo antes que él. La Hoja de calificación N.º2, periodo 2014-2015, las notas del demandante son 6 en todos los conceptos producto que tuvo licencia médica durante todo el periodo, accede a lista 2. La Junta de Calificación, producto del desempeño del calificado, soberanamente propuso la rebaja a lista 3. La nota máxima de calificación es 7, el actor tuvo nota base 6 por encontrarse con licencia médica, el 6 es una nota bas. El Sr. Gaete le dijo que el actor tenía mal desempeño laboral con situación pendiente del 24 de diciembre de 2015. Mal desempeño laboral con sanción pendiente del 2014, sin embargo por su situación psiquiátrica de alto riesgo no se estampó en su hoja de vida. La nota base es 6, se sube por felicitaciones, se baja por sanciones. El anterior calificador, le entrego antecedentes de una falta el 24 diciembre de 2014, donde se acerca a pandereta a interactuar con un soldado conscripto, pese a que no se pude intervenir a la guardia, habló con soldado conscripto femenino, le entregó bebida cree, hubo una investigación y el Comandante ordenó sancionar, sin embargo no se sancionó en hoja de vida por su situación médica, se redactó la sanción no se estampó en la hoja de vida, es una falta grave, también por su antigüedad, falta de conducta.

Contrainterrogado: declara que el demandante no trabajó y por lo tanto no mejoró su desempeño por estar con licencia médica en 2015. El reglamento de calificación, requiere conocer al calificado, la nota 6 es normal, la nota 5 deficiente, puso una nota en su hoja por los antecedentes que tenía, había una sanción que se redactó pero por la situación médica del actor no se notificó, esto se lo comento el Sr. Gaete. El 23 de marzo de 2015, cambió el calificador directo, el demandante estaba con licencia médica, la apreciación que se hizo fue por lo que le dijo el Sr. Gaete, no por lo que apreció, se refería la primer semestre, es entrega verbal. Por comentarios de la gente que trabajaba con él sabía que presentaba licencia médica los viernes y afectaba a otros compañeros, no sabe fechas y a esto se refiere por falta de abnegación 2014. Califico por comentarios de Gaete y sus compañeros. El llegó el 23 de marzo de 2015, lo propuso en lista 2, y en la Junta de Calificación él propuso bajarlo a lista 3 porque estaba pendiente una sanción, se le

estaba aplicando una sanción disciplinaria que se redactó y que no está en su hoja de vida ni en calificaciones, ya que el actor padecía riesgo vital severo y existe una circular que prohíbe hacerlo. La Junta de Calificación es soberana y por eso se hizo, él lo sugirió, se analizó un año y él estuvo 4 meses como calificador directo, pero el Comandante estaba en conocimiento de la falta. En cargo de instructor implica trabajar con los soldados, formarlos militarmente, ser un tutor, un guía, como el instructor del reality. Cambiarlo a ayudante de mozo no es sanción, se desempeña donde el Ejército lo necesita, siempre se necesitan instructores pero éstos se renuevan por la edad, en el casino los cargos son mayordomo, metre, asistente de mozo. Hay cabo 1° en el casino y en el casino de oficiales también.

iii.- Bárbara Elizabeth Barraza Bernal, se identifica como Oficial de Ejército, señala que es teniente, en la brigada desde 2013 como oficial de personal, a raíz de su función tiene conocimiento completo del Sistema calificador, regido por el DFL1 y la Ley Orgánica correspondiente, el sistema calificador se diferencia por categoría de personal, se diferencian en fechas según la categoría, el Sr. Iluffi pertenece a la categoría de cuadro permanente, en su escalafón de cuadro de reserva, CPRASA, que es personal llamado a servicio activo, para cubrir vacantes en alguna unidad, el cuadro permanente es personal de planta, CPRASA no es considerado en la planta, el sistema calificador es igual pero ponerle término (al vínculo) es distinto, es cuando lo solicita el mando. Para el cuadro permanente el sistema de calificaciones va desde el 1 de junio de un año al 31 de mayo del año siguiente, es calificado en cuanto a su función, cualidad personal y profesional por el calificador directo y calificador superior, también existe mando indirecto como el jefe de la unidad. El calificador directo del actor era su Capitán Riquelme, Supervigilante del casino de Suboficiales, a él se le pide reconsideración de las calificaciones, también se puede apelar. La Junta Calificadora está compuesta por todos los calificadores directos, permite tomar decisiones soberanas sobre la continuidad de alguien en la institución, compuesta por 40 miembros. El caso del ex cabo quedó clasificado para el periodo 2013-2014 en lista 3 condicional, en el periodo 2014-2015 quedó en lista 3 condicional y el DFL 1 señala en el artículo 106 que dos listas 3 consecutivas significa la baja del Ejército, él se presentó a la junta en lista 2 normal, la Junta puede modificar la lista, se decidió modificarla a raíz de la presentación del calificador directo, pero particularmente por el desempeño, la junta resolvió modificar la lista, porque los antecedentes lo ameritaban, se vio involucrado en una situación que no fue sancionada por su condición médica pero que fue distraer a un soldado conscripto femenino que cumplía función de guardia y le quiso hacer llegar unos elementos que expuso la seguridad militar, es una falta que no fue sancionada por que su diagnóstico era de alto riesgo, y no se pueden tomar medidas administrativas respecto de esa persona, desde septiembre de 2013 tenía licencia médica, no volvió más, con diagnóstico reservado, pero por su función sabe que era síndrome depresivo relacionado con el trabajo. La falta no aparece en hoja de vida, fue cometida en diciembre de 2014, el mando dispuso sanción en este periodo, ya se encontraba licencia médica tipo 3 y se dispuso por el mando directo de aplicar la circular por su situación médica y tratamiento con licencia médica psiquiátrica que era de alto riesgo y por lo tanto no se podía aplicar medida disciplinaria hasta su recuperación sin embargo todos los antecedentes son tomados en consideración por la junta, luego de notificado de la decisión de la junta el demandante solicitó reconsideración en la segunda Sesión de la Junta de Calificaciones, se leyó la solicitud, analizó y resolvió no acoger el recurso por lo tanto, notificado, apeló a la Junta de Apelaciones del Cuadro

Permanente, se realiza en Santiago sin participación de los miembros de la junta de calificación de Rancagua, está constituida por el escalafón superior con grado de oficiales jefes superiores, la Junta se constituyó en septiembre de 2015, previo a ello se hace llegar el recurso de apelación a Santiago, finalmente se resolvió acoger parcialmente lo solicitado en la apelación, en cuanto a no ser incluido en lista anual de retiro, se consideró que la Unidad podía proceder a solicitar su retiro anticipado al llamado del servicio activo, por lo que se puso término del contrato, no procedía incluirlo en la lista anual de retiro que es para personal de planta, esta fue una instancia final, sin embargo las unidades tienen otras herramientas para ponerle término anticipado, según el artículo 56 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. Después de la apelación no existía otra instancia, es la última instancia para el personal según DFL 1 y Reglamento de Disciplina de las FFAA, no existía otro camino para evitar baja, cuando se aplica sanción en hoja de vida son los recursos. La Junta de Apelación tuvo como antecedentes el recurso de apelación, las notificaciones y recursos anteriores, su hoja de vida, todos los antecedentes están en el Comando de Personal, quedan registrados los antecedentes de la carrera completa, a la Junta Calificadora la presentación la hace el secretario relator, los de las facultades de la Junta Calificadora emanan del DFL1, del Estatuto de Personal, donde se estipula en el artículo 106, la atribución de modificar las listas de clasificación, sin embargo no el puntaje de los 9 conceptos de la calificación, esto se ha hecho en otras ocasiones. Menciona los artículos 24 y 26 de la Ley Orgánica de las FFAA.

Contrainterrogada: declara que el actor era miembro del cuadro permanente, la calificación correspondió de junio de 2014 a mayo de 2015, durante todo ese periodo no trabajó estaba con licencia médica, no fue sancionado, él estaba al exterior de la unidad cuando tuvo contacto con la guardia, se hizo un informe relacionado con la falta elaborado por el Departamento de Seguridad de la Brigada, no quedó constancia ni del hecho ni de la sanción, los antecedentes eran conocidos por todos, si se hubiese sancionado el procedimiento es la notificación del puntaje y se transcribe a la hoja de vida, tiene derecho de solicitar reconsideración a quien lo sancionó, hubiese tenido derecho a reclamar, este hecho estaba en sus antecedentes pero no pudo reclamar de ello, no estaba en su hoja de vida ni de calificaciones, oficialmente no se le notificó pero él sabía que cometió una falta. Conoce la cartilla de calificaciones 2.2.3, los elementos básicos para calificar a un funcionario son la hoja de vida y la hoja de calificaciones, el jefe directo que lo calificó fue el Capitán Riquelme, cuando alguien no tiene anotaciones automáticamente queda en lista 6 sin embargo no trabajó nunca con él, en la junta fue propuesto en lista 3, los antecedentes que se tuvieron fue la hoja de vida y calificaciones, más lo expuesto que es secreto. Ella es la secretaria relator de la junta de calificación tiene derecho a voz no a voto, el calificador directo presenta al calificado y quien tenga la palabra para hacer mención de él, modificar la lista es una resolución consensuada de la junta, se requiere mayoría absoluta, Riquelme presentó al cabo Iluffi como CPRASA con lista 2, sin mayores antecedentes por no haber trabajado con él, se mencionó que había una sanción no estampada su hoja de vida, y el porqué, el Comandante de Unidad propuso sancionar lo que no fue posible por la situación de salud, la gran mayoría conocía la falta y que debía sancionarse y que no se pudo, esto fue un antecedente más, la Junta evaluó que su desempeño no fue el mejor, que la sanción que quedó sin estampar, hoja de vida y calificación no tenía este antecedente.

CONSIDERANDO:

RESPECTO DE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL

SEXTO: Que, en relación a la alegación de la demandada relativa a la improcedencia del procedimiento de tutela respecto del demandante de autos por haber tenido éste la calidad de Cabo Primero del Ejército formando parte del Cuadro Permanente y por lo tanto jamás existió una relación laboral entre las partes, ni vínculo de subordinación, ni dependencia de aquellos regidos por el Código del Trabajo, teniendo el demandante una relación funcionaria con el Ejército de Chile, motivo por el cual se regía, principalmente, por la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N.º 18.948, por el Decreto con Fuerza de Ley 1 del año 1997 del Ministerio de Defensa Nacional que establece el Estatuto del Personal de Las Fuerzas Armadas, cabe acotar que el Código del Trabajo, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1º del Código del Trabajo, resulta aplicable a los funcionarios de las instituciones del Estado que se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial **en los aspectos o materias no regulados en sus normas estatutarias, siempre que ellas no fueren contrarios a éstos últimos**. En este caso, las partes están contestes en que la demandante detentaba la calidad de Cabo Primero del Ejército, formando parte del personal del Cuadro Permanente del Ejército de Chile y que se regía por las leyes antes mencionadas. Pues bien, estos cuerpos legales no contienen normativa especial relativa a la vulneración de derechos fundamentales de su personal ni sobre el procedimiento a aplicar en tales casos, de modo que resulta procedente aplicar el procedimiento de tutela también a los funcionarios o personal del Ejército de Chile.

Así lo ha establecido reciente jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, por ejemplo con fecha 19 de diciembre de 2015, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en causa rol 62-2015 Reforma Laboral, rechazó recurso de nulidad interpuesto en contra de resolución del Juzgado de Letras del Trabajo de esa ciudad que acogió la demanda de tutela laboral y condenó al Ejército de Chile por vulneración de derechos de una soldado que se despeñaba en el Centro Clínico Militar de la ciudad. Asimismo, en fallo unánime, la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema descartó que la sentencia que condenó a la rama castrense, se haya dictado con infracción de ley, declarando inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia que se pretendía, causa rol 1559-2016.

Ahora bien, en lo tocante a la afirmación de que jamás existió una relación laboral entre las partes, ni vínculo de subordinación, ni dependencia de aquellos regidos por el Código del Trabajo, pues la relación que existió deriva de un nombramiento institucional, es importante señalar que si bien es cierto los incisos primero y segundo del artículo 1º del Código del Trabajo, permiten concluir aquello, no se debe desconocer que acto seguido el inciso 3º de la misma norma contempla la posibilidad de aplicarse supletoriamente a funcionarios y entidades que regularmente quedan fuera de su normativa, en aquellos aspectos o materias no reguladas en sus respectivos estatutos, por lo que forzoso resulta concluir que la aplicación se haga adecuando las expresiones utilizadas a las correlativas del respectivo régimen estatutario que se está complementando, por lo tanto el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, debe interpretarse armónicamente con la norma antes señalada. De otro modo, ningún sentido tendría disponer la aplicación supletoria de un determinado cuerpo legal, si luego, por no coincidir los conceptos que se utilizan en uno u otro sistema normativo

resultaran inaplicables. Si se impidiera la posibilidad de aplicar el procedimiento de tutela al caso concreto, resultaría ilusoria toda protección.

Esta sentenciadora coincide con la parte demandada en cuanto a que la relación funcionaria del demandante con el Ejército de Chile, se regía “principalmente” por la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N°18.948 y por el Decreto con Fuerza de Ley 1 del año 1997 del Ministerio de Defensa Nacional que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, sin embargo y según lo dicho, serán aplicables también aquellas normas del Código del Trabajo que no sean contrarias a las establecidas la normativa especial, más aún cuando la acción deducida por el actor tiene como fundamento último la protección de los derechos fundamentales del trabajador, en este caso funcionario del Ejército de Chile, lo que desde la reforma laboral de 2001 (Ley 19.759), ha adquirido especial relevancia, asumiendo especial preocupación por los derechos fundamentales específicos e intentando poner a tono nuestra regulación legal con las normas constitucionales e internacionales sobre la materia, es este sentido y según dichos del profesor José Luis Ugarte Cataldo “por fin, el Derecho del Trabajo chileno cada día parece más zorro y menos erizo” (Tutela de derechos fundamentales del trabajador, Legal Publishing, Santiago 2009, página 6)

Respecto de los principios constitucionales que sustentarían la incompetencia según la parte demandada, cabe recordar antes que todo que el inciso tercero del artículo 1° de nuestra Constitución Política de la República establece “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. Por su parte el inciso segundo del artículo 5° “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Las normas constitucionales invocadas por el demandado, que constituyen el principio de legalidad y juridicidad, deben interpretarse armónicamente con las ya señaladas, todas comprendidas en el Capítulo primero Bases de la Institucionalidad, que no hacen más que reafirmar que aun cuando se reconoce la existencia de un estatuto especial la forma en que el Estado contrata al personal de sus servicios y determina el régimen aplicable, priman por sobre éstas las normas constitucionales, tanto para particulares como para el propio estado, lo que se aviene con la interpretación sistemática alegada por el Fisco de Chile.

Las leyes 20.607 y 20.005 sancionan el acoso laboral y acoso sexual, que no es precisamente lo denunciado por el demandante.

Las demás alegaciones en cuanto a que existe un procedimiento especial de reclamo para los funcionarios públicos, conocido por la Contraloría General de La República y el argumento que las multas a beneficio fiscal hacen evidente la incompetencia, no alteran lo concluido, en primer lugar porque el procedimiento de tutela es un procedimiento especial y las multas si bien están contempladas en la ley, atendida la aplicación general del Código del Trabajo, en la especie no han sido solicitadas.

RESPECTO DE LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL DEMANDANTE Y FALTA DE LEGITIMACION PASIVA DE LA DEMANDADA

SEPTIMO: Que la parte denunciada ha alegado la falta de legitimación activa del demandante y la falta de legitimación pasiva de la demandada, argumentando básicamente que el procedimiento de tutela laboral, específicamente en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, se aplican respecto de cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales que afecten los derechos de los trabajadores, cuando los derechos y garantías a que se refieren las normas en cuestión, resulten cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limite el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencia, de lo que se desprende que éste tendría aplicación a quienes se encuentran relacionados por el denominado vínculo de subordinación y dependencia de acuerdo con las definiciones contenidas en las letras a) y b) del artículo 3 del Código del Trabajo. En consecuencia, el procedimiento de tutela es inaplicable respecto de la institución demandada, el que no tiene la calidad de empleador de la demandante en los términos del artículo 3 del Código del Trabajo, respecto a la cual no existe ni existió relación laboral alguna regida por el Código Laboral. Correlativamente, un funcionario público regido por un régimen estatutario, en este caso, la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, carece de legitimación activa para ejercer esta acción de tutela laboral.

Que tal como señala el denunciado la relación que vincula a la actora con el Ejército de Chile, está sometida a un estatuto especial, ergo no se rige por el Código del Trabajo, y así lo dice expresamente su Art. 1 inciso segundo, **salvo** en los casos que prevé el inciso tercero del mismo precepto el cual señala: *“Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”*.

Revisada la normativa a que está sujeto el personal de las Fuerza Armadas, se advierte que no contempla normas que regulen un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo, lo que hace procedente la aplicación del procedimiento de tutela a los funcionarios de las Fuerzas Armadas, pues en nada pugna con su normativa propia, por tanto, perfectamente pueden acudir a la instancia judicial en busca de resguardo a sus derechos. Así por lo demás lo ha resuelto la Corte Suprema en autos Rol N° 3515-2014

Siendo así las cosas carece de fundamento la falta de legitimación activa y pasiva, lo que conducirá al rechazo de tal excepción.

RESPECTO DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE TUTELA:

OCTAVO: Que en cuanto a la excepción de caducidad el denunciado la funda en que conforme al inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo, en su inciso final, se establece que el plazo para requerir la tutela por la vía de este procedimiento, debe interponerse dentro de los sesenta días desde que se produzca la vulneración de los derechos fundamentales alegados, plazo que se suspenderá en la forma que se refiere el artículo 168 y en el caso de marras, el demandante señala que desde el mes de agosto de 2013, empezó el supuesto menoscabo y la vulneración de las garantías fundamentales, agregando que para aplicar un plazo de caducidad, se requiere de una fecha cierta y concreta, que permita iniciar el cómputo, lo que supone remitirse a los primeros actos, puesto que de lo contrario, en la práctica, se dejaría a discreción del supuesto afectado la posibilidad

de determinarse a accionar cuando lo quisiera, no siendo ese el sentido de un plazo de caducidad que persigue estabilidad en las relaciones jurídicas. Así las cosas, entre el acto supuestamente vulneratorio denunciado ocurrido en agosto de 2014 y la fecha de presentación de esta demanda esto es el 07 de noviembre de 2015, el plazo de caducidad establecido se encuentra cumplido con sobras y por tanto, el derecho a denunciar se encuentra caduco.

NOVENO: Que considerando que el demandante a invoca como actos atentatorios de sus garantías fundamentales situaciones fácticas permanentes que se viene materializando desde el mes el mes de agosto de 2014, fecha en la cual habrían ocurridos los primeros hechos por los cuales se le sancionó, lo que posteriormente devino en otros tales como cambio de funciones, respecto de los cuales en lo menos dos oportunidades solicitó reconsideraciones que fueron rechazadas pese a estar respaldadas por un diagnóstico médico psiquiátrico, lo que se mantuvo invariable en el tiempo hasta que en definitiva fue dado de baja de la institución, lo que le fue comunicado telefónicamente el 30 de septiembre de 2015 y a la fecha de interposición de la acción de tutela, esto es el 07 de noviembre de 2015, habían transcurrido 38 días, entiende el Tribunal que la acción ha sido interpuesta dentro del plazo previsto en el inciso final del Art. 486 del Código del Trabajo, razón por la que se desestimaré la excepción de caducidad.

EN CUANTO AL FONDO:

DECIMO: Que, la demandante ha fundamentado su acción de tutela en que habiendo ingresado el 01 de octubre de 2000, como Cabo de Reserva e Instructor de Infantería, pasando a formar parte del Cuadro Permanente del Ejército de Chile, en el Escalafón de Suboficiales, en agosto de 2013, llegó a conocimiento de sus superiores una relación sentimental que mantenía desde diciembre de 2012, con una civil que luego ingresó como Soldado Conscripto a la Brigada de Aviación del Ejército de Chile, razón por lo cual lo sancionaron, lo que lo alteró emocionalmente alejándolo de sus funciones normales, quedando sin órdenes ni funciones que cumplir y con expresa prohibición de acercarse al personal femenino, lo que en definitiva se tradujo en que se le diagnosticara en el Hospital Militar “trastorno adaptativo del ánimo, mixto, stress laboral y trastorno del sueño” por el cual permaneció internado, extendiéndosele licencia médica desde el 28 de octubre y hasta diciembre de 2013, luego fue cambiado en a lo menos dos oportunidades de funciones, privándole de sus labores como instructor militar, siendo finalmente asignado a cumplir funciones de ayudante de mozo del casino de suboficiales, lo que consistía en servir platos, atender a los suboficiales, lavar loza y realizar aseo de comedores y baños, lo que a su juicio constituía un castigo, humillación y degradación pública frente a quienes habían sido sus subalternos, razón por la cual solicitó, con los respectivos informes y certificados médicos, el cambio de funciones sin recibir respuesta alguna, pese a que el Capitán, de Sanidad de la BAVE Doctor Rodrigo Díaz Morales, respaldo la indicación de su médico y lo solicitó el cambio, extendiendo un informe médico. Agrega que en el proceso calificadorio 2013-2014 fue calificado conforme a la sanción que se le había impuesto, en lista 3. Indica que entre marzo a noviembre de 2014 sufrió varias crisis y el Jefe de Estado, Coronel Santiago Parra Zúñiga, quien le recordó en público, a gritos y con garabatos que por ser “clase reserva”, lo podía dar de baja. Continúa relatando que el 24 de diciembre de 2014, proporcionó jugo desde fuera de del recinto militar a un conscripto de guardia que se lo solicitó, lo que advirtió por vivir al frente del recinto y a lo que accedió por conocerlo y por las altas temperaturas imperantes, lo que devino en una nueva investigación y verbalmente se le informó que

sería sancionado con lo que no estaba de acuerdo, ya que a su juicio debió haber sido felicitado por esta acción de compañerismo, considerando todo como parte de abuso y hostigamiento, en el intertanto se le informó, ahora por escrito, el 31 de marzo de 2015, que sus funciones serían de asistente de mozo del casino de suboficiales, lo que le produjo un “episodio depresivo mayor, severa crisis vital”, que devino en reiteradas licencias médicas desde el 02 de abril de 2015 y hasta el 28 de octubre de 2015, licencias otorgadas por psiquiatra particular y visadas por el hospital militar y las últimas, desde el 28 de julio de 2015, por médicos del hospital militar. En resumen en el periodo de calificaciones 2014-2015, pese a ser propuesto en lista 2 normal, la Junta Calificadora lo encasilló en lista 3, pasando a ser incluido en la lista anual de retiros, por haber sido calificado en lista 3 en dos años consecutivos. Hace presente esta determinación se tomó sin existir sanciones en su hoja de vida (en este periodo) y haber estado con licencia médica la mayor parte del periodo calificado. La apelación correspondiente fue acogida parcialmente sólo en cuanto se le excluyó de la lista anual de retiro, pero se mantuvo lista 3, por lo que se acordó por la BAVE solicitar término al servicio activo. Todo lo relatado ha afectado sus garantías constitucionales del artículo 19 N°1, N°4 y ha vulnerado lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 485 en relación al artículo 2, ambos del Código del Trabajo, según lo detallado en el considerando primero del presente fallo.

Por su parte, la demandada, sostuvo que no es efectivo que su parte habría incurrido en acciones u omisiones vulneradoras de garantías constitucionales en perjuicio del denunciante, que consta en la hoja de vida del demandante que fue sancionado el 12 de diciembre de 2013 por quebrantar los principios de disciplina y jerarquía militar, a lo que se suma la situación ocurrida el 24 de diciembre de 2014, situación por la cual sólo se le llamó la atención, no fue sancionado en su hoja de vida, demostrándose de esta forma que el actor nunca fue sujeto de abusos ni hostigamientos.

Afirma en definitiva que el Ejército de Chile, en el ejercicio de sus facultades, no ha incurrido en conductas injustificadas o arbitrarias, citando para tales efectos específicamente el artículo 57 de la ley 18948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas armadas que dispone en su letra e que el personal del cuadro permanente, categoría dentro de la cual se enmarca el demandante, podrá ser objeto de retiro absoluto “Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones”, en resumen por su calificación en lista 3 en dos periodos consecutivos.

UNDECIMO: Que, en este procedimiento, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo que prescribe: “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Esta regla, como ha dicho el Profesor José Luis Ugarte en su texto “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, pág. 43, no se trataría de un riguroso caso de inversión de la carga probatoria (onus probandi). En efecto, no es suficiente que se alegue una vulneración de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello, en rigor, a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Se trata, en rigor, de una técnica más débil. La víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, aprovechase de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo,

correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables.

DUODECIMO: Que, apreciada la prueba producida por las partes que se mencionan en los considerandos cuarto y quinto, conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, según razones jurídicas, lógicas y de experiencia, resulta suficiente para establecer los siguientes hechos:

1.- Que don Cesar Elias Iluffi Olivares, realizó el servicio militar obligatorio en el Regimineto N°1 "La independencia" desde el 01 de abril de 1996 hasta el 31 de marzo de 1997, siendo llamado al servicio activo por el Ejército de Chile, Brigada de Aviación **para desempeñarse como comandante de escuadra en el Batallón Servicio Base de la Brigada de Aviación del Ejército**, mediante B/O N°49, Pagina 160 de 04 de diciembre de 2000, siendo su último ascenso de fecha 01 de octubre de 2009, al grado Cabo Primero (Cprasa), según consta de Certificado extendido por la Brigada de Aviación del Ejército de Chile de 16 de noviembre de 2015 y documento denominado "Minuta de Servicios" de la misma institución.

2.- Que con fecha 12 de diciembre de 2013, que consta sanción en su Hoja de Vida Anual, por los siguientes hechos: "ES SANCIONADO CON SEIS DÍAS DE ARRESTO CON SERVICIO POR LA FALTA COMETIDA DURANTE EL REEMPLAZO COMO JEFE DE PLANA MAYOR DE LA UNIDAD, EN EL SENTIDO DE NO CUMPLIR LAS DISPOSICIONES DEL ESCALÓN SUPERIOR, RESPECTO AL TRATO QUE DEBE TENER EL PERSONAL PLANTA CON LOS SOLDADOS CONSCRIPTOS FEMENINOS. LO ANTERIOR SE VIO REFLEJADO EN LA OMISIÓN DE INFORMACIÓN AL COMANDANTE DE LA UNIDAD CON EL FIN DE FAVORECER EN FORMA PARCIAL A UNA SOLDADO CONSCRIPTO FEMENINA, CON ESTA ACTITUD SE VIO GRAVEMENTE QUEBRANTADO LOS PRINCIPIOS DE DISCIPLINA Y JERARQUÍA MILITAR QUE DEBIERON SER SOLUCIONADOS POR LOS RESPECTIVOS MANDOS DE LA UNIDAD. ANTE ESTA ACTITUD IRRESPONSABLE DEL MENCIONADO CLASE AL ABUSAR DE LA CONFIANZA DEPOSITADA POR SUS SUPERIORES PRODUJO INJUSTICIAS CALIFICADAS CON PERSONAL SUBALTERNO DE LA UNIDAD. LA ACTITUD DEL CLASE, CONTRAVIENE LOS INCISOS 11, 12, 13, 14 Y 15 DEL ARTÍCULO 74 DEL REGLAMENTO DE DISCIPLINA PARA LAS FUERZAS ARMADAS. -1,50 PUNTOS".

3.- Que con fecha 13 de junio de 2014, se deja constancia en su hoja de vida del actor que "El I periodo de la Junta de selección del CP, asim a grado y Paj acordó clasificarlo en lista 3 "condicional" con nota T/M 5,83 y 52,50 puntos, en consecuencia se mantiene con lista N°3. El afectado se declara conforme"

4.- Que a partir del primer trimestre de 2014, el demandante es relevado de sus funciones de instructor y se le asignan funciones de asistente de mozo del casino de suboficiales, realizando labores de servicio en ese recinto servicio a suboficiales y aseo. Esto según declaran los testigos de ambas partes, quienes si bien no dan cuenta de una fecha exacta, contextualizan esta situación como posterior a la sanción que le fue cursada con fecha 12 de diciembre de 2013.

5.- Que a partir del 28 de agosto de 2013 y hasta el 27 de octubre de 2015, al demandante se le otorgaron sucesivas licencias médicas, con prescripción de reposo absoluto por cervicalgia stress laboral, episodio depresivo, depresión mayor, episodio depresivo mayor crisis vital severo, episodio depresivo moderado duelo, episodio depresivo mayor crisis vital entre otras cosas, éste último diagnóstico se repite en a lo menos 5 oportunidades en el periodo señalado, según consta de

informe de licencias médicas emitida el 20 de noviembre de 2015 por el Cuartel General, Brigada de Aviación del Ejército de Chile. Las últimas licencias interrumpidas van desde el 02 de abril de 2015 al 27 de octubre de 2015

6.- Que con fecha 10 de septiembre el demandante solicitó al Oficial Supervigilante del Casino de Suboficiales de la Brigada de Aviación del Ejército, cambio de desempeño por razones de salud, específicamente trastorno depresivo, por recomendación médica de fecha 30 de mayo de 2014 y 21 de julio de 2014, lo que habría sido respaldado por el médico de la unidad Capitán Rodrigo Díaz Morales, lo que ya se habría solicitado por conducto regular al comandante de la Unidad Teniente Coronel Flavio Medalla, señalando que esta acción se encuentra catalogada como factor importante en las condiciones de salud psiquiátrica. Lo anterior consta en documento signado como "Ejemplar N°3/3. BAVE UBLI (R) N°1000/52/SD". La solicitud fue reiterada según consta en documento de idéntica singularización de 22 de diciembre de 2014, al que se acompaña certificado psicológico de fecha 30 de mayo de 2014, emitido por facultativos del Hospital Militar de Santiago, que da cuenta que a esa fecha el actor registra atenciones en el Servicio de Psiquiatría del Hospital Militar de Santiago, derivado por su médico tratante por un cuadro de la especialidad, encontrándose en proceso de psicoterapia individual, asistiendo a tres sesiones desde octubre de 2013 a esa fecha, informe médico de 21 de julio de 2014, suscrito por la Dra. María Escobar Arcos, Jefe de Servicio de Psiquiatría Adulto, Dr. Carlos Díaz Martínez, médico psiquiatra y Jaime González Fuentealba Coronel (OSS), Director Médico del Hospital Militar de Santiago, que establece como diagnóstico del Sr. Cesar Elias Iluffi Olivares, padece trastorno depresivo, tratamiento psicofarmacológico y se recomienda que **se le asignen funciones de tipo administrativas**, durante el segundo semestre de 2014. Asimismo se acompaña informe psicológico emitido el 18 de noviembre de 2014, suscrito por la Dra. María Escobar Arcos, Jefe de Servicio de Psiquiatría Adulto, Claudio Ocaranza Charlin, Psicólogo Adulto y Jaime González Fuentealba Coronel (OSS), Director Médico del Hospital Militar de Santiago, el que refiere que el demandante asiste a sesiones de psicoterapia individual en forma periódica, desde octubre de 2013 a la fecha, presentando evolución discreta respecto del cuadro, que dice relación con su contexto laboral actual.

7.- que mediante documento informativo de 31 de marzo de 2015, denominado BAVE CAS SUBOFLES (R) N°1000/01, suscrito por Claudio Rojas Alcaino, Suboficial, Presidente del Casino de Suboficiales BAVE, y dirigido al CB1 César Iluffi Olivares, se indica que en conformidad a lo dispuesto por el 2° comandante y JEM de la BAVE, a partir de esa fecha sus funciones serán como asistente de mozo del Casino de Suboficiales, por lo cual integrará los roles y actividades propias del Casino de suboficiales.

8.- Que con fecha 13 de junio se notifica al actor, mediante documento signado BAVE CG E-1 (S) N°1565/228, que en el proceso de calificación correspondiente al periodo 2013/2014 la Junta de Selección del Cuadro Permanente Asimilado a Grado lo clasificó en lista N°3 "Condicional"

9.- Que con fecha 12 de junio de 2015 se emite documento signado BAVE CG E-1 (S) N°1565/235, notificado al actor el 23 de junio de 2015, donde se le señala la Junta de Selección del Cuadro Permanente Asimilado a Grado adoptó la decisión de modificar la lista N°2 normal propuesta a lista N°3 "Condicional", en consecuencia es clasificado por segunda vez consecutiva en lista N°3 es incluido en la lista anual de retiros.

10.- Que la decisión anterior se adoptó por Junta de Selección del Cuadro Permanente, pese a que

el actor se presentó con nota 6 en todos los conceptos, que en su hoja de vida no constaban sanciones y que su calificador directo Capitán Cristóbal Riquelme, quien lo presenta a la Junta Calificadora, no tuvo oportunidad de trabajar con el Sr. Iluffi por encontrarse éste con licencia médica, que él propuso la modificación de la lista por una sanción que no figuraba en su hoja de vida y por lo que le refirió su anterior calificador, de manera oral, y por los comentarios de sus compañeros.

11.- Que tanto la solicitud de reconsideración a la decisión ya señalada, de 24 de junio de 2014 fue rechazada según consta en documento denominado BAVE CG E-1 (S) N°1565/559.

12.- Que con fecha de 02 de julio de 2015, el demandante interpuso apelación a la decisión antes señalada, la que fue aceptada en cuanto a incluirlo en la lista anual de retiros, por estar clasificado en segunda lista N°3 consecutiva. No obstante lo anterior, se acordó que la BAVE solicite poner término al llamado al servicio activo, según consta en documento de 10 de agosto de 2015, COPII/3(S) N°1565/60/BAVE., lo que fue notificado al actor el 17 de agosto de 2015, negándose éste a firmar.

13.- Que con fecha 14 de octubre de 2015 el Comandante de Personal del Ejército de Chile comunica al Comandante de la Brigada de Aviación del Ejército, que por decreto en trámite, se pone término al llamado al servicio activo en el Ejército al actor, a contar del 30 de septiembre de 2015, sin derecho a pensión de retiro, disponiéndose su baja y cese de sueldo a contar del 30 de septiembre de 2015.

DECIMO TERCERO: Que corresponde analizar si en estas está en condiciones de la parte denunciada ha incurrido en el ejercicio de sus facultades en conductas que limiten injustificadamente en forma arbitraria o desproporcionadamente o sin respeto a su contenido esencial los derechos o garantías constitucionales invocados por el actor, y en su caso, la fecha de acaecimiento de dichas conductas.

Que para dilucidar lo anterior, deberá considerarse además de los aspectos fácticos establecidos, el marco legal aplicable al Ejército de Chile.

DECIMO CUARTO: Que las Fuerzas Armadas, están contempladas y reglamentadas en la Constitución Política de la República, normativa que se complementa con la contenida en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerza Armadas, Ley N° 18.948 y el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

DECIMO QUINTO: Que la precita ley orgánica, prescribe en su artículo 4°: *“El personal de las Fuerzas Armadas estará constituido por el personal de planta, el personal a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo.*

El personal de planta está constituido por: -Oficiales -Cuadro Permanente y de Gente de Mar-Tropa Profesional -Empleados Civiles.”

No existen normas especiales para el personal de reserva llamado al servicio activo o CPRASA, las partes y especialmente los testigos han sido contradictorios en cuanto si son parte o no del cuadro permanente, señalan que tienen los mismos derechos y obligaciones, con la única limitación de la carrera no puede exceder de 25 años y el grado máximo al que puede aspirar es el de sargento primero, según dispone 36 de la respectiva Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

Que por otra parte, y aun cuando los CPRSA no sean parte del cuadro permanente, si se le aplica su normativa al no existir alguna especial para esa categoría de funcionarios, el artículo 57 del

mencionado cuerpo legal, establece que el personal del cuadro permanente, categoría dentro de la cual se enmarca el demandante, podrá ser objeto de retiro absoluto, según dispone en su letra e “Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones”

DECIMO SEXTO: Que, A las Fuerzas Armadas, les es aplicable la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, así lo dispone el Art. 2 de la ley, por ende, sus decisiones formales y declaraciones de voluntad deben expresarse mediante actos administrativos, que tomarán la forma de decretos supremos o resoluciones, ello conforme al Art. 4. Además su Art. 50 previene *“La Administración Pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico.*

El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa.”

DECIMO SEPTIMO: Que conforme a los cuerpos legales recién aludidos, el personal de reserva llamado al servicio activo del Ejército de Chile, y la designación de quienes la integran requiere de una resolución de nombramiento dictada por la Dirección de Personal o por el Comando de Personal. En el caso de marras, quedó establecido que esta resolución se emitió con fecha 01 de octubre de 2000, mediante B/ON.º49, de 4 de diciembre de 200º, para desempeñarse como **Comandante de Escuadra en el Batallón Servicio Base de la Brigada de Aviación Ejercito, indefinido.**

DECIMO OCTAVO: Que en atención a la resolución antes señalada, queda suficientemente establecido que el demandante efectivamente fue llamado al servicio activo en el Ejército de Chile para desempeñar una función específica, comandante de escuadra, que según lo dicho por los testigos que depusieron en su favor, no es otra cosa que instructor, no siendo lícito que el mando modifique unilateralmente la naturaleza de sus servicios, aun cuando lo justifiquen las necesidades del servicio, por cuanto el afectado reclamó de dicha decisión respaldada por variados informes, certificados y recomendaciones médicas, por patologías psiquiátricas que constan en su ficha clínica, lo que consta también en su ficha clínica las que no fueron consideradas, lo que profundizó el cuadro psiquiátrico que padecía el actor. No se entiende como una institución, que forma a un profesional como instructor por más de 15 años, lo releve de dichas funciones para cumplir otras, que aunque dignas, constituyen para el actor un desmedro de su cualificación profesional, lo que debió ser atendido por el mando por existir antecedentes más que suficientes para ello.

DECIMO NOVENO: Que en cuanto a la protección del trabajo, es posible concluir que los funcionarios de las Fuerzas Armadas, tienen los derechos que protegen la estabilidad del mismo, y la integridad física y psíquica del funcionario, entre los que se incluye la imposibilidad de poner término la relación laboral, funcionaria en este caso, por causa no imputable al trabajador cuando gocen de licencia médica como en la especie ocurre, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 161 del Código del Trabajo. En la especie, el término del llamado al servicio activo es a contar del 30 de septiembre de 2015 y la última licencia médica según información remitida al respecto por el demandado, se extendió hasta el 27 de octubre de 2015.

VIGESIMO: Que dado lo que se viene razonando, existen indicios suficientes de vulneración de derechos constitucionales del actor, pues en después del periodo de calificación 2013/2014,

durante el primer trimestre de 2014, fue cambiado de funciones por decisión unilateral de sus superiores, pese a que su resolución de nombramiento es para una actividad específica, no se consideraron las licencias médicas ni antecedentes extendidos por facultativos de la propia institución que sugerían que para la recuperación del actor, era recomendable que realizara actividades de tipo administrativas, que esto acarree un cuadro depresivo mayor que lo mantuvo con licencia médica en el periodo comprendido en el proceso calificadorio 2014-2015 y que en este proceso, pese a ser presentado con nota 6 y lista 2, no contar con sanciones en su hoja de vida, no tener su calificador directo conocimiento personal de su desempeño, propuso que el actor fuera encasillado en lista 3 lo que fue aceptado por la Junta Calificadora, lo que en definitiva dio origen a una serie de actos administrativos que terminaron con el término del llamado al servicio activo no obstante, estar vigente su vínculo jurídico con el Ejército de Chile, pues a la fecha que se expide la resolución que dispone su retiro absoluto de la institución se encontraba con licencia médica.

VIGESIMO PRIMERO: Que la parte de denunciada ha justificado la situación descrita, invocando las facultades emanadas del artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, ley 18.948, según consta en oficio remitido al tribunal con fecha 15 de febrero de 2016, pero al concederle a dicho pronunciamiento tanta fuerza obligatoria, ha transgredido la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Chile, la Ley de Bases de la Administración del Estado, la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, los artículos 194 y siguientes del Código del Trabajo y el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. A mayor abundamiento la norma en cuestión no tiene el contenido que refiere y no apunta a la desvinculación del funcionario que detenta la calidad del demandante.

VIGESIMO SEGUNDO: Que en los artículos 1 y siguientes de la Carta Fundamental se establecen las bases de nuestra institucionalidad, así la citada disposición prescribe que *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta...”

VIGESIMO TERCERO: Que el inciso primero del Art. 1 de la Constitución Política de la República, según el Profesor Humberto Nogueira Alcalá “constituye una norma directriz a través de la cual debe iluminarse e interpretarse todo el resto del texto constitucional y del ordenamiento jurídico nacional, constituye una pauta interpretativa que debe ser seguida por todos los operadores jurídicos, en cuanto norma rectora suprema de nuestro ordenamiento jurídico” El mismo académico, sostiene que la dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y

responsable de su vida y que exige el respeto de ella por los demás. (“Derechos fundamentales y garantías constitucionales Tomo I, pág. 14 y 16).

Siendo así las cosas, la dignidad humana establece la obligación general de respeto de la dignidad de la persona, lo que se traduce en un conjunto de deberes y derechos correlativos que constituyen el conjunto de bienes indispensables para el desarrollo humano, lo que implica que el Estado debe brindar protección a tal dignidad a través de medidas y actividades tendientes a remover los obstáculos que impidan el desarrollo de la dignidad humana y que creen las condiciones que posibiliten el más pleno goce y ejercicio de la misma, a través de la satisfacción de sus necesidades existenciales.

VIGESIMO CUARTO: Que, en consecuencia todo ser humano goza de derechos esenciales, inalienables e indisponibles, que fluyen de la dignidad humana, algunos de los cuales nuestra Constitución, asegura expresamente a todas las personas en el Art. 19, mientras que otros están recogidos en tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y vigentes. Como contrapartida, los sujetos pasivos frente a tales derechos son el Estado y sus órganos, las personas jurídicas públicas o privadas y las personas naturales, de modo, que cualquier vulneración que provenga de alguno de ellos, configura una conducta inconstitucional. De ahí que la Carta Fundamental contemple acciones protectoras de estos derechos y ordene en el inciso segundo del Art. 5 que *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

VIGESIMO QUINTO: Que el Estado a fin que los derechos de que esta investida la persona no queden en meras declaraciones de principios, ha ido creando los instrumentos legales destinados a concretar el efectivo ejercicio y protección de los derechos esenciales. Prueba de ello es que el Código del Trabajo, recoge en sus artículos 2º y 5º, los principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda nuestra Constitución, contenidos en sus artículos 1, 2, 5 y 19, y junto con ello ha establecido mecanismos que los amparan,

VIGESIMO SEXTO: Que conforme al inciso segundo del Art. 1 de Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, las Fuerzas Armadas forman parte de dicha administración, y de acuerdo al Art. 6 de la Constitución Política de la República en relación al Art. 2 de la Ley N° 18.575, aquellas deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y consecuentemente están obligadas a observar rigurosamente la norma directriz contenida en el Art. 5 de la Constitución que señala *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

Que dentro de estos derechos esenciales que el Ejército de Chile está llamado a respetar, están por una parte el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, contemplado en el numeral 1 del Art. 19; y el contenido en el numeral 16 de la misma norma, en virtud del cual se asegura a todas las personas, *“La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley*

pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos", garantía que según la doctrina también protege el trabajo mismo. Así el Profesor José Luis Cea, ha señalado que "Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor" (José Luis Cea: Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427). Por tanto entiende, el Tribunal que el denunciante tenía derecho a permanecer ejerciendo efectivamente las funciones para las que fue nombrado, no siendo lícito la modificación de funciones en las condiciones ya expuestas, ni la inclusión en lista 3 condicional, sin antecedentes impugnables, todo lo que ha afectado principalmente la integridad psicológica del actor

VIGESIMO SEPTIMO: Que asimismo, es posible formar convicción en cuanto que el Ejército de Chile, incurrió en un acto de discriminación, al estimar que por ser el actor un cabo primero CPRASA, no se deben respetar sus derechos fundamentales. Estima este Tribunal que seguirse el argumento esgrimido de contrario, significaría admitir que hay ciudadanos de primera y segunda clase y que en el fondo las personas no nacen iguales en dignidad y derechos y que el Estado en realidad no está al servicio de la persona humana, lo cual es inaceptable desde todo punto de vista, pues no hay que olvidar que las Fuerzas Armadas forman parte del Estado, de manera que sería un contrasentido que el propio aparato estatal no respetara la Constitución y las leyes dictadas conforme a ella.

El acto administrativo se ha definido por la doctrina como "toda manifestación de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración Pública" (García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, 1977). Por su parte la Ley 19.880 en su artículo 3 inciso 2° señala: "Para los efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de una potestad pública".

La doctrina se ha preocupado de analizar los requisitos del acto administrativo y en especial la fundamentación o motivación, así los autores Tawl, Guido Santiago y Monti, Laura Mercedes, en su libro *La motivación del acto administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 103 pág., 1998, reseñado por el profesor don *Juan Carlos Ferrada Bórquez en el artículo de la Revista de Derecho*, Vol. X, diciembre 1999, pp. 203-205, concluyen que **la motivación de la actuación administrativa constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de Derecho.**

VIGESIMO OCTAVO: Que, en relación a los actos de discriminación conviene tener en cuenta, lo que se la ha señalado por La Dirección del Trabajo en su Dictamen 3704/134 de 2004, a saber, el artículo 19 N° 16, de la Constitución Política de la República, en su inciso tercero, dispone: "Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos". Se trata, de una expresión jurídica tangible y concreta de la dignidad de la persona humana constituyéndose en un verdadero derecho subjetivo en tanto ampara y tutela los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero «status jurídico» para los mismos, irrenunciable e

irreductible. El derecho a la no discriminación ha sido desarrollado con mayor amplitud en el artículo 2º, del Código del Trabajo, específicamente en sus incisos segundo, tercero y cuarto, ya referidos.

En esta materia, nuestro sistema normativo ha configurado un tratamiento que se encuentra en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento, en particular a lo prevenido en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, de la OIT, y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1998, instrumento éste que considera el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental. Siendo así, el derecho a la no discriminación constituye, como todo derecho fundamental, también un límite a los poderes empresariales, reconocido en el inciso primero, del artículo 5º, del Código del Trabajo, el que reconoce la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales.

La noción de igualdad en nuestro sistema jurídico, particularmente en la Constitución, discurre sobre dos ejes, la igualdad en la ley (igualdad de derechos), esto es, sobre la idea de que todas las personas son iguales (“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, artículo 1º, inciso primero) y, por tanto, todo privilegio o exención no será tolerado (“En Chile no hay persona ni grupo privilegiado”, artículo 19, Nº 2, inciso segundo); y, la igualdad ante la ley (igualdad de trato), es decir, estableciendo la prohibición dirigida a los poderes públicos (al legislador en la elaboración de la ley y al juez en su aplicación) de establecer una desigualdad de trato normativo no razonable u objetiva (“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, artículo 19, Nº 2, inciso tercero). En cuanto a este segundo eje, la noción de igualdad denota la necesidad de tratamiento normativo en identidad de condiciones, de forma tal de excluir preferencias o exclusiones arbitrarias, aceptando por tanto las disparidades de trato razonables. Todas las personas, en circunstancias similares, estén afectas a los mismos derechos o prohibiciones, en definitiva a un mismo estatuto jurídico. Nuestro ordenamiento jurídico (constitucional y legal) también reconoce, de forma autónoma y con substantividad propia pero evidentemente imbricada al mandato general de igualdad, la noción de prohibición de discriminación, no siendo esta última una mera especificación de aquel sino una valoración singular de la necesidad de una protección especial y reforzada de ciertas situaciones de desigualdad consideradas particularmente nocivas. Mandato que está dirigido también a los particulares, y concretamente en el ámbito de la empresa. La discriminación no es un simple problema de desigualdad. La configuración de determinados tipos discriminatorios suponen una valoración jurídico-filosófica de determinadas situaciones que atentan contra la propia dignidad humana; una reacción a ciertos fenómenos sociales preexistentes y muy arraigados de marginación y exclusión social, sea de individuos o de grupos en función de sus características singulares. Las situaciones de discriminación obedecen no ya a situaciones meramente irrazonables o arbitrarias sino que por sobre todo odiosas e indignas, que suponen la identificación del afectado ya no como diferente sino como inferior y sometido. En definitiva las situaciones de discriminación recogidas por la legislación interna y la internacional, denotan una clara e inequívoca toma de postura del orden social contra determinados y específicos tratos desiguales entre seres humanos.

La noción de igualdad supone la ausencia de arbitrariedad, es decir, el trato injustificadamente desigual, admitiendo en consecuencia, tratos desiguales a condición de que encuentren una razonable justificación. El concepto de no discriminación, en cambio, exige la

paridad o identidad de trato, es decir, equivalencia entre el tratamiento dispensado y la norma estándar, admitiendo sólo derogaciones o excepciones expresas con fundamento constitucional. En el mandato general de igualdad “son posibles todas las alternativas, salvo la irrazonable o arbitraria; en la no discriminación se impone un mandato de no discriminación, normalmente a través de una exigencia de paridad de trato, ésta, aparece como el instrumento o medio fundamental para la eliminación de discriminaciones. De esta forma, la igualdad de trato o paridad en la no discriminación forma parte del contenido esencial del derecho; en cambio, en la igualdad constituye un límite externo a la posibilidad de establecer diferenciaciones. Por otra parte, las desigualdades de trato que inciden en la violación del mandato general de igualdad en tanto son calificadas de arbitrarias han de buscarse caso a caso en la confrontación de aquellas con la situación de otro u otros sujetos en un momento determinado; en cambio, el juicio de discriminación trasciende el momento concreto para convertirse en una situación sistemática de desigualdad de trato ya dada. La formulación de determinadas y específicas conductas discriminatorias se estructuran en base al sujeto o grupo que sufre la diferenciación y no ya desde la óptica del que la ejerce y por tanto sujeto a una eventual justificación en base a la no arbitrariedad o razonabilidad de la medida, es decir, en la no discriminación el grado de discrecionalidad es sustancialmente menor en tanto hay una valoración preliminar de ilicitud en ciertas conductas. Las únicas diferencias de trato basadas en alguna de las motivaciones calificadas como discriminatorias que permite el ordenamiento jurídico — concretizadas en la normativa laboral— son aquellas expresamente señaladas por la Constitución o la Ley, a saber: la “nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos” (artículo 19, N° 16, inciso tercero, de la Constitución Política).

Lo importante en el acto discriminatorio es el resultado, en cuanto conforma, cuando estamos en presencia de algunos de los motivos vedados, una situación objetiva de discriminación. La mirada se pone no en si las diferencias son arbitrarias (sujeto activo) sino en las consecuencias del acto (sujeto pasivo).

De ahí, que la virtualidad protectora del derecho a la no discriminación comprenda la noción de discriminación indirecta, que sobrepasa la noción estricta de discriminación directa (tratamiento diferenciado y perjudicial en base a una distinción explícita y expresa), extendiéndola a comportamientos formal y aparentemente neutros, no discriminatorios (conductas que utilizan como criterios diferenciadores aquellos permitidos por los ordenamientos jurídicos, en nuestro caso la “capacidad” o “idoneidad personal” para el puesto de trabajo), pero de los que igualmente se derivan diferencias de trato en razón de la situaciones disímiles en las que pueden encontrarse los sujetos pertenecientes a un cierto colectivo en relación a otro, produciendo un resultado desventajoso para unos y para otros no. Ahora bien, a diferencia de las discriminaciones directas que utilizan como elementos diferenciadores las causas reguladas como discriminatorias (raza, sexo, etc.) y como tales no susceptibles de un juicio de razonabilidad (proporcionalidad), la discriminación indirecta, al tratarse de diferenciaciones basadas en motivos formalmente lícitos (basados en las “idoneidad personal” o “capacidad”) pero que devienen en discriminación en atención a los efectos adversos producidos, ha de aplicarse a su respecto, como medida de justificación el juicio de razonabilidad (proporcionalidad) de la conducta, permitiendo, en tanto se trate de una medida que, no obstante produzca un resultado adverso sea razonable o justificada, su licitud.

El legislador laboral ha reseñado, en el artículo 2° inciso 3° del Código del Trabajo, un

conjunto de motivaciones (raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social) que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa, (motivaciones que, en todo caso, no puede agotarse en una formulación cerrada). De ahí, que fuera de los casos contemplados por la misma norma, no resulta lícita –discriminatoria- la diferenciación basada en dichos motivos.

En cuanto a la estructura del tipo infraccional, tenemos que son elementos configuradores del ilícito (actos discriminatorios) los siguientes:

- una diferenciación (distinciones, exclusiones o preferencias);
- que dicha diferenciación se base en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social y **cualquier otra motivación que no se base en la capacidad o idoneidad personal**; y
- que se produzca como resultado una desigualdad de trato (anulación o alteración de la igualdad de oportunidades).

De la configuración precedentemente esbozada se desprende con claridad que el legislador excluye cualquier elemento subjetivo o de intencionalidad del sujeto activo a la hora de configurar el acto discriminatorio. Se trata pues de una figura objetiva, es decir, basta para que se produzca discriminación una desigualdad de trato que se verifique a través de algunas de las situaciones vedadas por la norma.

La referencia al “objeto” de la desigualdad de trato, esto es, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, ha de entenderse necesariamente como un reforzamiento de la idea de desigualdad de trato-efecto de la diferenciación basada en las condiciones vedadas.

Por último, el Dictamen referido concluye, señalando que el derecho a la no discriminación ejerce su virtualidad protectora en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva. Tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes, en los procesos de selección de personal, como durante su desarrollo y en su conclusión el derecho a la no discriminación emerge como límite a los poderes empresariales. En cuanto al ámbito material en que puede ejercerse el derecho a la no discriminación, éste no sólo se refiere a las conductas ligadas al acceso al empleo (ofertas de trabajo y selección de personal) sino también a aquellas referidas al desarrollo de la relación laboral propiamente tal, es decir, a las condiciones de trabajo y a la causa de término de la misma.

VIGESIMO NOVENO: Que, la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, como asimismo el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, forman parte del ordenamiento jurídico, de manera que sus normas deben aplicarse e interpretarse en armonía con el resto de las normas jurídicas que lo componen, es decir, deben interpretarse sistemáticamente, proceso que ha permitido al Tribunal arribar a las conclusiones expuestas.

TRIGESIMO: Que el análisis de la prueba aportadas por las partes conforme a las reglas de la sana crítica ha permitido arribar a las conclusiones expuestas por lo que se acogerá la denuncia interpuesta, sin embargo, no se hará lugar a los intereses y reajustes previstos en los artículos 63 y 173, pues dichas normas se aplican a las relaciones amparadas por el contrato de trabajo, las que se rigen en su integridad por el Código del Trabajo.

TRIGESIMO PRIMERO: Que se desestima la prueba documental consistente en certificado de nacimiento del actor, solicitud para devolución de fondos de desahucio, comprobantes de correos, copia de resolución que dispone en funcionamiento de las Juntas de Selección y Apelación por no ser pertinentes a los puntos de prueba y no alteran lo razonado.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, en definitiva, se ha justificado más allá de toda duda razonable, que el demandante fue vulnerado en su integridad psicológica al haberse modificado unilateralmente sus funciones, lo que afectó fuertemente su salud, se vio afectada su honra al desconocerse su calidad de instructor de larga trayectoria y asignarle funciones que a vista de sus pares constituye una humillación o castigo y se ha discriminado al demandante en razón de su condición de CPRSA, considerando imprescindible sus funciones por el sólo hecho de no ser parte del cuadro permanente y por lo tanto con un estatuto de protección de sus derechos laborales debilitado, tanto es así que gozando de licencia médica fue desvinculado de la institución, estado de salud por la cual también fue discriminado, vulneración cuya reparación o tutela debe ser dispuesta por este tribunal.

TRIGESIMO TERCERO: Que, conforme lo estipulado en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, en caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a 11 meses de la última remuneración mensual.

En este caso, no proceden las indemnizaciones del artículo 162 y 163 y el recargo del artículo 168, y como se ha dicho todas ellas son propias y exclusivas de las relaciones laborales regidas en su integridad por el Código del Trabajo. Según ya se ha señalado, la aplicación supletoria del Código del Trabajo sólo es factible en la medida que no entre en contradicción con la regulación contenida en el estatuto que se está complementando, de modo que se comparte el criterio sugerido en la demanda en cuanto a que no resulta procedente en este caso ordenar el pago de tales prestaciones.

En relación a la indemnización adicional, estimando que ella constituye una especial forma de compensar el daño que se causa al que ha sido objeto de actos vulneratorios - propia de la acción que hoy día nos aboca- por lo que alcanza también a los funcionarios públicos, este tribunal ordenará su pago.

Para regular su quantum se tendrá en especial consideración la larga trayectoria que tuvo el demandante en las como también y, fundamentalmente, la gravedad de la conducta desplegada por la demandada, la que como integrante de la personalidad jurídica del fisco no cumplió con el mandato que le impone el artículo primero inciso tercero de nuestra Carta Fundamental, esto es, crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece. Tampoco cumplió la demandada con el mandato señalado en el artículo quinto, en cuanto a que es deber de los órganos del estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución.

De acuerdo a ello se concederá el máximo de la indemnización legal, esto es, el equivalente a once remuneraciones, que, de acuerdo a los hechos que se tuvieron como no controvertidos

alcanzaba a \$833.978.-

EN CUANTO AL DAÑO MORAL:

TRIGESIMO CUARTO: El actor, por los mismos hechos que fundamentan su acción de tutela y los que no se reproducen por ser innecesario, solicita por concepto de indemnización por daño moral, la suma de \$50.000.000, o la suma que se considere de mejor derecho.

Expresa que no cabe la menor duda que los hechos expuestos, normas legales citadas, los Principios Generales de Derecho y de Equidad Natural deben llevar a determinar en justicia acoger esta demanda de indemnización de perjuicios, amén de que es una forma de reparación de los derechos fundamentales vulnerados.

A esta pretensión se se opone el demandado por carecer el demandado de legitimación pasiva al no ostentar la calidad de empleador ni el demandante la condición de trabajador, la desvinculación del actor sólo ha existido un argumento objetivo que dice relación con un proceso de calificación que originó que el actor fuera considerado en lista N°3 lo que implica su paso a retiro y baja. A todo lo anterior se hace necesario agregar que la presente demanda conjunta por daño moral por vulneración de garantías constitucionales, encaso alguno puede prosperar puesto que en sólo en materia laboral resulta impertinente por haber el legislador contemplado expresamente los resarcimientos específicos a que tiene derecho un trabajador, sino porque además en el caso en estudio no ha existido la figura del despido sino que el cese de funciones conforme a lo establecido en la ley N°18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, Asimismo, la indemnización sancionatoria que establece el legislador en el párrafo 6 del artículo 489 del Código del Trabajo, para el caso de despidos atentatorios de derechos fundamentales o despidos discriminatorios calificados de grave, fijándolo en un piso de seis y un tope de once remuneraciones mensuales como máximo, y constituye una indemnización por todo daño causado al afectado. La indemnización adicional del artículo 489 cubre o comprende expresamente el daño moral sufrido por quien ha sido objeto de despidos atentatorios a los derechos fundamentales o discriminatorios graves, por ende, la interposición conjunta de una demanda por despido discriminatorio junto con una acción por daño moral resulta improcedente, pues se pretende por esta vía obtener una doble indemnización por un mismo daño.

TRIGESIMO QUINTO: Que esta sentenciadora coincide con la demandada en cuanto la indemnización sancionatoria que establece el legislador en el párrafo 6 del artículo 489 del Código del Trabajo, para el caso de despidos atentatorios de derechos fundamentales o despidos discriminatorios calificados de grave constituye una indemnización por todo daño causado al afectado. La indemnización adicional del artículo 489 cubre o comprende expresamente el daño moral sufrido por quien ha sido objeto de despidos atentatorios a los derechos fundamentales o discriminatorios graves, por ende, la interposición conjunta de una demanda por despido discriminatorio junto con una acción por daño moral resulta improcedente, a lo que además debe agregarse que no se rindió alguna que permita tener por acreditados los puntos de prueba fijados por el tribunal respecto de esta pretensión, razón por lo que esta demandada no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 5, 6, 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, 1698 del Código Civil, 194 y siguientes, 453 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo, artículos 4, 7, 52, 57 BIS, 57 TER y 103 de la Ley Orgánica Constitucional de

las Fuerza Armadas, artículos 206, 207, 209, 244, 245 y 246 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, Ley N° 19.880 y artículos 2 y 3 de la Ley N° 18.575, se declara:

I.- Que se **rechaza** la excepción de incompetencia absoluta opuesta por la parte denunciada.

II. Que se **rechaza** la excepción de falta de legitimación activa del demandante y falta de legitimación pasiva de la demandada, opuesta por el denunciado.

III.- Que se **rechaza** la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada

IV.-Que se **acoge** la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales interpuesta por don **CÉSAR ELÍAS ILUFFI OLIVARES** en contra del **FISCO DE CHILE- EJERCITO DE CHILE**, representado legalmente por el Consejo de Defensa del Estado, representado a su vez por doña LYA GABRIELA HALD RAMIREZ, Abogado Procurador Fiscal de Rancagua, sólo en cuanto se declara:

a) Que el **FISCO DE CHILE- EJERCITO DE CHILE** ha lesionado los derechos fundamentales contemplados en el artículo 19 N°1 y N.°4 de la Constitución Política de la República de Chile y la garantía de no discriminación establecida en los artículos 485 y 489 del Código del Trabajo, en perjuicio de don **CÉSAR ELÍAS ILUFFI OLIVARES**, al haberlo cambiado de funciones para los cuales fue nombrado sin considerar su situación de salud, lo que fue considerado una humillación o castigo por sus pares y luego, sin antecedentes suficientes, teniendo sólo en consideración su calidad de CPRASA y sus condición médica, procedió a poner término a su llamado al servicio activo al Ejército de Chile, mientras se encontraba con licencia médica vigente.

b) Que el demandado **FISCO DE CHILE- EJERCITO DE CHILE** deberá indemnizar al actor por los daños extra patrimoniales causados por un monto de \$9.173.758

V.- Que el pago de la suma señalada deberá hacerse con los reajustes e intereses que correspondan de conformidad al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

VI.-Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella al Ejército de Chile, institución que la deberá publicar en su página web.

VII.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Dirección del Trabajo de Rancagua.

VIII.- Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

IX.- Que no se condena en costas a la denunciada por no haber sido totalmente vencida.

Devuélvase los documentos a las partes una vez ejecutoriada la presente sentencia.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-106-2015.

RUC: 15-4-0048243-5.

Dictada por doña **MARIA LORETO REYES GAMBOA**, Jueza Destinada al Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua.

Certifico: Que, con esta fecha se notificó por el estado diario el hecho de haberse dictado sentencia en la presente causa. Rancagua, uno de abril de dos mil dieciséis.

Claudia Pamela Calquín Almeyda
Jefa Unidad de Causas

