

PROCEDIMIENTO : ESPECIAL.
MATERIA : VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, NULIDAD DEL DESPIDO, DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES LABORALES.
DEMANDANTE : JAVIER HERNÁN MUÑOZ MORALES
DEMANDADO : SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE
RIT : T-113-2023
RUC : 23-4-0463794-0

Valparaíso, quince de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la presente causa en Procedimiento Especial por Vulneración de Derechos Fundamentales y en forma conjunta, demanda de despido indebido e injustificado y cobro de prestaciones laborales, se ha iniciado por demanda interpuesta por don JAVIER HERNÁN MUÑOZ MORALES, cédula nacional de identidad y Rut N° 8.776.472-9, chileno, casado, cesante, con domicilio en calle París N° 1455, Recreo, Viña del Mar, en contra del SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Rut 60.201.000-7, representado legalmente conforme al artículo 4° del Código del Trabajo, por su Secretario General del Senado de Chile, don RAÚL GUZMÁN URIBE, cédula nacional de identidad y Rut N° 10.550.958-8, o quien represente sus derechos, ambos con domicilio en Avenida Pedro Montt s/n, Valparaíso, solicitando se declare que el despido del actor, ha sido un acto vulneratorio de sus derechos, se acoja la acción de tutela y se ordene a la demandada reintegrarlo inmediatamente a su cargo de Supervisor Administrativo 3° del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado, condenándola al pago de todas las remuneraciones y beneficios que dejó de percibir desde el día 03 de enero de 2023 hasta la fecha efectiva de su reincorporación.

SEGUNDO: Que la demandante sostiene que don Javier Muñoz Morales, ingresó a prestar servicios al Senado de la República con fecha 01 de enero de 1991, desempeñándose en último término como Supervisor Administrativo 3° del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado, cumpliendo funciones como chofer de la Vice Presidencia del Senado, hasta el día 03 de enero de 2023, fecha en la que fue desvinculado de forma indebida, mediante la dictación de la Resolución N° P-01/2023, suscrita por don Raúl Guzmán Uribe, Secretario General del Senado, la que declara vacante su cargo el mismo día. La última remuneración percibida por el Sr. Muñoz asciende a \$4.618.396.- pesos brutos.-, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, correspondiente al mes de diciembre de 2022.

Explica que la resolución N° P-01/2023, de fecha 03 de enero de 2023, que pone término a la relación estatutaria del Sr. Muñoz con el Senado de la República de Chile, notificada al actor con la misma fecha, es del siguiente tenor:



RESOLUCIÓN N° P-01/2023

MAT: DECLARA VACANTE EL CARGO DE SUPERVISOR ADMINISTRATIVO 3°, DEL ESCALAFÓN ADMINISTRATIVO DE LA PLANTA DEL SENADO, AL SEÑOR JAVIER HERNÁN MUÑOZ MORALES, POR LAS RAZONES QUE INDICA.

VALPARAÍSO, 3 de enero de 2023.

VISTOS:

Lo dispuesto en los incisos segundo y séptimo del artículo 2°, de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Senado, y en los artículos 10, 45 inciso 2° y 83 literal c) del Reglamento de Personal del Senado.

CONSIDERANDO:

1) Que, el señor Javier Hernán Muñoz Morales, ingresó al Senado con fecha 1 de enero de 1991, desempeñándose en último término como Supervisor Administrativo 3°, del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado.

2) Que, por Oficio DPyDO N° 326/2022 de fecha 28 de noviembre de 2022, por vía de correo electrónico y por despacho de correo a su domicilio, se notificó al señor Javier Hernán Muñoz Morales su calificación definitiva correspondiente al periodo calificadorio comprendido entre el 1 de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2022, siendo incluido en la lista 4 de Eliminación, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento del Personal del Senado.

3) Que, el señor Muñoz Morales, apercibido al efecto, no presentó su renuncia en el plazo establecido en el artículo 45 inciso segundo del Reglamento del Personal, esto es, dentro del plazo de 30 días, contado desde que le fue notificada su calificación definitiva, y por tanto, corresponde que este Jefe Superior del Servicio declarar vacante el cargo, a contar del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo señalado.

RESUELVO:

DECLARASE vacante el cargo de Supervisor Administrativo 3° del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado, del señor JAVIER HERNÁN MUÑOZ MORALES, Rut 8.776.472-9, a partir del 3 de enero de 2023, y en consecuencia, el cese de sus funciones a contar de la misma fecha, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 inciso 2° del Reglamento de Personal del Senado.

NOTIFÍQUESE AL INTERESADO, A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA SU REGISTRO, AL DEPARTAMENTO DE PERSONAS Y DESARROLLO ORGANIZACIONAL, AL DEPARTAMENTO DE FINANZAS PARA LOS EFECTOS A QUE HAYA LUGAR.

RAÚL GUZMÁN URIBE

Secretario General del Senado



***Con firma del Sr. Guzmán. Con timbre de:
Secretario General del Senado
Fiscalía del Senado
Jefe de Finanzas
Jefe de Personal."***

Agrega que la resolución N° P-01/2023, que declara vacante el cargo del Sr. Muñoz, no se ajusta a derecho, por cuanto el procedimiento de calificación del periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2022, que lo ubicó en lista 4 de eliminación, fue realizado de forma ilegal y arbitraria, en abierta infracción a las normas del Reglamento del Personal del Senado; a las dispuestas en la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo y a las dispuestas en el Reglamento de Calificaciones del Personal afecto al Estatuto Administrativo, Decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, siendo su despido un acto arbitrario e ilegal, por cuanto el actor nunca debió ser calificado, ya que durante el periodo de tiempo evaluado, no prestó servicios ni un solo día. Durante el año 2020, el actor estuvo sujeto a la instrucción de un sumario administrativo, ordenado por la Resolución Interna N° P-37/2020, el que fue originado por una denuncia de un ex compañero de labores en el Senado, por haber mandado a fabricar 10 chapitas con la imagen institucional del Senado, haber vendido algunas y regalado otras, sin autorización, y por haber usado el vehículo institucional a su cargo, para fines personales durante los días 29 de septiembre y 06 y 13 de octubre, todos del año 2019, mientras hacía hora para ir a buscar al Vicepresidente del Senado, para trasladarlo.

Es durante la tramitación del sumario administrativo que el Fiscal del mismo, ordena la suspensión preventiva de las funciones del Sr. Muñoz desde el día 11 de marzo de 2021 y hasta el día 02 de septiembre de 2022, es decir, el actor estuvo suspendido de sus funciones durante 17 meses y 15 días, es decir un periodo de tiempo muy superior a lo dispuesto en el literal c) del artículo 121 del Estatuto Administrativo, esto es, la sanción de suspensión del empleo desde 30 días a 3 meses.

La sanción propuesta en la vista fiscal, por el fiscal instructor, fue la suspensión de sus funciones por el periodo de 1 mes y una multa del 50% de su remuneración. No obstante, la sanción impuesta por el Prosecretario y Tesorero del Senado, como Resolutor de primera instancia, fue la de suspensión por el plazo máximo de 3 meses con percepción del 50% de la remuneración durante ese período. Hace presente que al periodo de suspensión de 3 meses de sus funciones, no se abonó e imputó el lato periodo en que ya había estado suspendido preventivamente, sino que ambos en su conjunto, suman 17 meses y 15 días. Periodo de tiempo en que el funcionario no cumplió función alguna. No obstante, durante los 31 años que prestó servicios al Senado de la República, fue calificado con las



notas máximas y estuvo ubicado siempre en la Lista 1, de Distinción. El actor, se reintegró a sus labores el día 02 de septiembre de 2022.

No obstante lo expresado en el párrafo precedente, en el proceso calificadorio que evaluó el trabajo realizado por los funcionarios del Senado de la República durante el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2022, y en contra de la opinión del Fiscal del Senado, manifestada en el Ord. N° 73, de fecha 12 de octubre de 2022, la Comisión calificadora, procedió a rebajar las notas del Sr. Muñoz, y rebajar a nota 1, dos factores de los evaluados, procedimiento del todo irregular, en abierta infracción a las normas legales que rigen la materia, lo que ubicó al actor en la lista 4 de eliminación, lo que trajo como consecuencia su despido ilegal, arbitrario y vulneratorio de derechos fundamentales, y declaración de vacancia de su cargo desde el día 03 de enero de 2023.

Sobre la ilegalidad y arbitrariedad del proceso de calificación del periodo que va desde 01 de septiembre de 2021 al 31 de agosto de 2022.

El Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834, establece y regula detalladamente el proceso de calificación de los funcionarios públicos, en el párrafo 4° del Título I, disponiendo en primer término en su artículo 32, que: *"El sistema de calificación tendrá por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, atendidas las exigencias y características de su cargo y servirá de base para la promoción, los estímulos y la eliminación del servicio"*.

Por su parte, el artículo 38 del Estatuto Administrativo dispone que: *"La calificación evaluará los doce meses de desempeño funcionario comprendidos entre el 1° de septiembre de un año y el 31 de agosto del año siguiente. Con todo, los reglamentos especiales propios de cada institución podrán establecer otras fechas de inicio y término del periodo anual de desempeño a calificar"*.

El Reglamento del Personal del Senado no establece un periodo de evaluación distinto, sino que aplica la regla del artículo 32 del Estatuto Administrativo, y evalúa a sus funcionarios por el desempeño de sus funciones entre el 1° de septiembre de un año y el 31 de agosto del año siguiente.

A su vez, consta en el acta de la Primera Sesión de la Comisión Calificadora de fecha 06 de octubre de 2022, en el punto II, denominado "Otras consideraciones generales previas", que el secretario de la comisión expone que existen varios casos de funcionarios que en casi la totalidad del periodo calificadorio no ejercieron labores, por razones de uso de licencias médicas, o aplicación de medidas cautelares administrativas, indicando que son varios los funcionarios que se encuentran en esta última situación.

Expone la comisión que es importante este punto, por cuanto debe conciliarse el artículo 32 inciso 2° con el artículo 35 incisos 1° y 2°, del Reglamento del Personal del Senado.



Luego de exponer sus puntos de vista, los integrantes de la Comisión resuelven, que el Secretario de la Comisión Calificadora oficie a la Fiscalía del Senado, con el objeto de que informe sobre la posibilidad de calificar a funcionarios que estuvieron suspendidos en virtud de medidas disciplinarias, durante el periodo calificado. Así, despachan el oficio DPyDO N° 280/2022, dirigido al Fiscal del Senado, solicitando que informe entre otros, sobre este punto.

En la misma sesión de comisión, el Presidente solicita al Secretario General que informe acerca de jefaturas que solicitaron excusarse de efectuar la precalificación de los funcionarios bajo su dependencia, informando éste último que sólo está el caso de don Javier Muñoz, cuyo precalificador es el Sr. Claudio Mansilla, quien procedió a precalificar al funcionario en el sistema, pero no despachó la precalificación del año 2022 (posterior al periodo que evalúa la comisión la calificadora), a la espera de la confirmación de la Comisión Calificadora, en tanto resuelvan la aplicación de las normas de los artículos 32 y 35, ambos del Reglamento del Personal del Senado. Es con fecha 12 de octubre de 2022, que el Sr. Fiscal de Senado de la República, don Javier Norero Urrutia, despacha el Oficio Fiscalía N° 73/2022, de fecha 12 de octubre de 2022, dirigido al Jefe del Departamento de Personas y D.O. del Senado, informando la consulta formulada por la Comisión Calificadora para el proceso calificadorio 2021 - 2022, en los puntos 4 al 9, señalando lo siguiente:

"4. Que, atendiendo a lo solicitado en el punto N° 3 del oficio del antecedente, es necesario señalar que el artículo 32 inciso 2° del Reglamento del Personal del Senado (en adelante, RPS) indica que: "Las calificaciones sólo considerarán la actividad desarrollada por el funcionario durante el periodo sujeto a evaluación. La infracción de obligaciones funcionarias que dé origen a un sumario o investigación sumaria sólo podrá considerarse en aquel período en que la sanción quede ejecutoriada".

5. Que, por otra parte, el artículo 35 RPS en sus incisos primero y segundo prescribe que: "El funcionario que dentro del respectivo período calificadorio no haya desempeñado efectivamente su cargo por un lapso superior a seis meses será calificado siempre que hubiese sido objeto, a lo menos, de la evaluación parcial del desempeño o de precalificación por cuatro meses. No obstante, la Comisión Calificadora podrá determinar que el lapso servido es insuficiente para formarse opinión y, en consecuencia, se abstendrá de calificarlo. / En todos los casos en que un funcionario no pudiere ser calificado conservará la última calificación, si la hubiere".

6. Que, para absolver la consulta formulada, se debe tener presente que el artículo 35 del RPS en su inciso primero advierte que el funcionario aun cuando no haya desempeñado efectivamente su cargo por el periodo expresado en la norma, será igualmente calificado siempre que hubiere sido objeto, a lo menos de una evaluación parcial del desempeño o de la precalificación por cuatro meses.



7. *Que, en segundo término, el señalado inciso en su parte final previene que es atribución de la Comisión Calificadora determinar que el lapso servido por un funcionario es insuficiente para formarse una opinión, caso en el cual deberá abstener de calificarlo.*

8. *Que, el inciso segundo del referido artículo 35 establece una regla especial para el caso en que un funcionario no pudiere ser calificado. Es decir, frente a esta situación excepcional el Reglamento recurre a una ficción legal asignando al funcionario la calificación que hubiere tenido en el último periodo calificadorio, como si fuera la actual. Es por ello que, tratándose de esta situación especialísima, en opinión de esta Fiscalía, no aplica la regla del inciso segundo del artículo 32, pues dicha norma está referida a un procedimiento calificadorio en que el funcionario sí ha podido ser calificado.*

9. *Que a modo de conclusión en el caso que funcionarios que no pudieren ser objeto de calificación durante un periodo calificadorio determinado y que adicionalmente hubieren sido objeto de una medida disciplinaria ejecutoriada en dicho periodo calificadorio, en opinión de esta Fiscalía, el funcionario debe conservar su calificación anterior, por la sola aplicación de la regla especial prevista en el artículo 35 inciso segundo, ya que la regla del artículo 32 inciso segundo, está referida a una hipótesis diferente.*

Saluda atte.

JAVIER NORERO URRUTIA Fiscal del Senado

(con firma y timbre del suscrito)."

Que, luego de haber tomado conocimiento del oficio del Sr. Fiscal del Senado, la Comisión Calificadora, realizó la segunda sesión del proceso de calificación el día 13 de octubre de 2022, instancia en la que luego de leer e incorporar el Oficio N° 73/2022, procedieron a realizar la calificación de los funcionarios objeto de medidas disciplinarias ejecutoriadas, ya que estimaron que no obstante la opinión jurídica del experto en la materia, para ellos prima la norma del artículo 32 del Reglamento del Personal del Senado, por sobre la del artículo 35 del mismo texto.

Al momento de analizar el caso de don Javier Muñoz Morales, el Presidente toma la palabra, y señala que: *"en el presente caso, conforme a los antecedentes informados por el Departamento de Personas y D. O., el Sr. Muñoz trabajó menos de 20 días durante el periodo calificadorio, por estar suspendido de labores con ocasión de la dictación de medida cautelar en un sumario seguido en su contra. Dicho sumario culminó con la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión por 3 meses con goce del 50% de las remuneraciones al Sr. Muñoz. Revisado el caso y el fundamento de la sanción, no es posible ignorar la gravedad de los actos contenidos en él, que son de máxima gravedad, más aun tratándose de un funcionario destinado a la Vicepresidencia del Senado y al resguardo de un bien fiscal institucional. Estos actos son contrarios a la probidad administrativa mínima exigible a un funcionario del Senado, y corresponde además de la*



rebaja del artículo 118 A) del Estatuto Administrativo, proceder a rebajar a 1 la nota en el rubro compromiso por el trabajo, el que lisa y llanamente no existe en estos casos.

La Sra. Amigo se suma al argumento del Presidente, y agrega que en los actuales momentos que vive el país y nuestra institución, repugna la moral del servicio actos como los cometidos por el funcionario, no son tolerables, no son deseables, y no son permitidos en el Senado que todos estamos tratando de conformar".

Continúa su relato la Sra. Amigo dando cuenta que: "No queremos funcionarios con dicha forma de actuar, y por los hechos objetivos expuestos, corresponde calificarlo con nota 1 en cumplimiento de normas y con nota 1 en compromiso por el trabajo. Propone conservar la calificación del último período, y rebajarle a 1 las notas señaladas.

El señor Venegas comparte los argumentos, más no la calificación propuesta pues estima que una nota 2 en compromiso por el trabajo estaría más acorde a los antecedentes del contexto.

Se adopta el acuerdo con el voto en contra del señor Venegas, quien está por rebajar a nota 2, y del señor Araya, quien se abstiene.

Por tanto, su calificación queda fijada de la siguiente manera:

| | |
|------------------------------------|----------------|
| <i>Calidad del trabajo</i> | <i>5,00</i> |
| <i>Cumplimiento del trabajo</i> | <i>1,00</i> |
| <i>Compromiso por el trabajo</i> | <i>5,00</i> |
| <i>Habilidad para relacionarse</i> | <i>5,00</i> |
| <i>Cumplimiento de normas</i> | <i>1,00</i> |
| <i>Asistencia y puntualidad</i> | <i>5,00</i> |
| <i>LISTA 4 ELIMINACIÓN</i> | <i>41,00".</i> |

Con relación a este proceso de calificación, se podrá constatar que fue del todo irregular, en abierta infracción a las normas del Estatuto Administrativo que rige a los funcionarios públicos, y a las normas del Reglamento del Personal del Senado que rigen la materia. Se realizó un proceso de calificación por el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2022, en circunstancias que el actor no prestó servicios ni desempeñó sus funciones ni un solo día durante dicho periodo, requisito indispensable para la calificación, tal como dispone el artículo 38 del Estatuto Administrativo y el artículo 35 del Reglamento del Personal del Senado.

Es más, don Claudio Mansilla realizó una precalificación al Sr. Muñoz, sin haber éste prestado servicios ni un solo día durante el periodo objeto de precalificación, con el único objeto de tratar de fundar este ilegal procedimiento de calificaciones. No obstante ello, el precalificador lo calificó con nota 5,00 en 5 factores y sólo en uno puso nota 1,00, quedando en Lista 2 Buena.

El actor fue juzgado y sancionado en un procedimiento disciplinario, en que el fiscal instructor determinó que efectivamente hubo una infracción a los deberes funcionarios por



parte del Sr. Muñoz, proponiendo una sanción de 1 mes de suspensión, decidiendo el Resolutor aumentar la sanción a suspensión por 3 meses de sus funciones, con goce del 50% de remuneración. No obstante, la sanción aplicada, fue el mismo fiscal instructor y el Resolutor los que mantuvieron suspendido al actor por un periodo total de 17 meses y 15 días, más allá incluso del tiempo impuesto como sanción en la vista fiscal.

Para el caso en que un funcionario público haya sido sancionado con la suspensión de su empleo en virtud de un sumario administrativo, el artículo 124 de la Ley N° 18.834, establece que: *"La suspensión consiste en la privación temporal del empleo con goce de un cincuenta a un setenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo. / Se dejará constancia de la suspensión en la hoja de vida del funcionario mediante una anotación de demérito de seis puntos en el factor correspondiente"*.

Por su parte el Reglamento del Personal del Senado, en su artículo 32 inciso 2°, dispone que: *"Las calificaciones sólo considerarán la actividad desarrollada por el funcionario durante el periodo sujeto a evaluación. La infracción de obligaciones funcionarias que dé origen a un sumario o investigación sumaria sólo podrá considerarse en aquel periodo en que la sanción quede ejecutoriada"*.

No obstante, lo dispuesto en las normas legales precitadas, y lo informado por el Sr. Fiscal del Senado de la República, mediante su Ord. N° 73/2022, la Comisión Calificadora en un acto abiertamente contrario a derecho, procede a calificar al Sr. Muñoz, no obstante decir que no lo hará, y procede a rebajar en 2 factores sus notas 5, que lo dejaban en Lista 1 de distinción, a nota 1, de manera tal que al tener nota 1 en 2 factores, esto es, en el cumplimiento del trabajo y en cumplimiento de normas -en abierta contravención a las normas legales y reglamentarias, el Sr. Muñoz quedó ubicado de forma irregular en la lista 4 de eliminación (ya que según las normas internas del Reglamento del Personal, 2 notas 1 dejan en lista 4 aun cuando la suma total de notas no impliquen ello), pasándole así la cuenta por el hecho de haber sido sancionado en un sumario administrativo, es decir, juzgando 2 veces los mismos hechos, en abierta vulneración de las garantías constitucionales del actor imponiéndole en la práctica una sanción más gravosa que la impuesta en el proceso disciplinario, lo que derechamente atenta además, con el principio de proporcionalidad de la sanción.

En cuanto a la nota 1 en el factor "Cumplimiento del Trabajo", cabe señalar que el supuesto mal uso del vehículo institucional por parte del Sr. Muñoz, fue cuando desempeñaba funciones como chofer del automóvil asignado al vicepresidente, Senador Alfonso de Urresti Longton. Según da cuenta el expediente del sumario administrativo seguido en contra del actor, a fojas 162, se agregó la comunicación remitida al fiscal administrativo por parte del Senador De Urresti, por correo electrónico de 7 de mayo de 2021, en respuesta al Oficio N°3, de 27 de abril de 2021, que se le dirigió a requerimiento



de la defensa del sumariado. En su informe el Senador señala expresamente lo siguiente, confirmando que se trata de un excelente funcionario que cumplía cabalmente las labores a él encomendadas de acuerdo a su cargo: *"La coordinación con el Sr. Muñoz consistía en lo siguiente: mi rutina consistía en viajar desde la ciudad de Valdivia a Santiago durante las semanas legislativas y el día de viaje variaba de semana a semana. La coordinación la hacíamos directamente por teléfono o a través de la secretaria. A veces viajaba los días sábados, a veces los domingos y en menores ocasiones los días lunes. El Sr. Muñoz me retiraba en el Aeropuerto Arturo Merino Benítez. / El Sr. Muñoz siempre estuvo a la hora correcta de mi llegada, y nunca faltó a ninguna cita acordada. Luego, los días martes y miércoles viajábamos desde Santiago a la ciudad de Valparaíso donde yo desempeñaba mis labores parlamentarias. Normalmente, los días martes y miércoles volvía a Santiago después del término de la Sesión de Sala. De manera excepcional me quedaba en Valparaíso de martes a miércoles. No tomé ningún conocimiento respecto a alguna irregularidad en el uso del vehículo institucional, al contrario, el Sr. Muñoz siempre cumplió de manera íntegra y correcta su labor y siempre con la mejor disposición a hacer su trabajo."*

"El Sr. Muñoz siempre demostró una impecable ética de trabajo y un compromiso y dedicación por su trabajo muy importante. La labor que tocó en la vicepresidencia del año 2019 fue particularmente difícil sobre todo después de octubre, en pleno estallido social donde a pesar de todas las dificultades que implicaba ese momento, el Sr. Muñoz siempre cumplió y orientó completamente el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución."

"De mi conocimiento del Sr. Muñoz, por nuestro trabajo el año 2019 siempre obedeció las órdenes impartidas por sus superiores jerárquicos y nunca hubo ningún inconveniente con su trabajo, todo lo contrario, siempre demostró correcto y total compromiso con su trabajo, estando siempre disponible para cumplir su labor de la mejor manera. Además, valoro enormemente la dignidad con la que asumió su cargo en el Senado, especialmente en el periodo comprendido desde octubre de 2019, en pleno estallido social."

Ante esta irregular situación, y en uso de sus derechos estatutarios, el actor dedujo recurso de apelación ante la calificación que se le efectuó por el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2022, el que fue resuelto con fecha 28 de noviembre de 2022, mediante Oficio DP y DO N° 326/2022, por el cual el Tribunal de Apelaciones le comunicó sin mayor fundamentación, que su calificación definitiva para el proceso calificadorio correspondiente al periodo es Lista 4 Eliminación, nota total 43,00.

Continúa la misma resolución del Tribunal de Apelaciones, indicando que: *"En tal sentido y de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 del Reglamento de Personal del Senado, usted deberá presentar su renuncia dentro del plazo de 30 días, contados desde*



esta fecha. Si así no lo hiciera el Jefe Superior del Servicio, declarará vacante su cargo, a contar del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo señalado". Luego de ello, y como última ratio, el Sr. Muñoz dirigió una solicitud de reconsideración al Presidente del Senado, Senador Alvaro Elizalde Soto, quién además preside la Comisión de Régimen Interior del Senado, con fecha 20 de diciembre de 2022, de la que, a la fecha de presentación de esta denuncia, no hubo respuesta.

No obstante, no tener aún respuesta por parte del H. Senador Elizalde, para lograr éxito en dicha presentación el Sr. Muñoz solicitó a la Federación de Asociaciones del Congreso Nacional, FEDACON, que apoyara su petición ante la Comisión de Régimen Interior. Este apoyo se manifestó a través de dos gestiones:

a) Por una parte, el H. Senador Karim Bianchi, pidió a la Mesa que se celebrara una sesión extraordinaria de la H. Comisión de Régimen Interior a fin que se revisara la solicitud de reconsideración del actor y se recibiera a los dirigentes de la FEDACON y de la ANEF, para exponer en defensa del funcionario. Dicha sesión se celebró el día martes 20 de diciembre de 2022 a partir de las 15 hrs. A la misma comparecieron además de los miembros de la Comisión otros Senadores interesados, ante quienes expuso la solicitud de reconsideración del actor. Frente a esto, el Secretario General se opuso tajantemente, señalando ante los Senadores presentes argumentos tergiversados o derechamente ajenos a la verdad a fin de que dicha solicitud no prosperara; negándose también a que pudieran ingresar a la sesión los dirigentes que esperaron por horas afuera del Salón de la Presidencia. Finalmente, el Secretario General, consiguió dilatar la resolución del asunto ofreciendo discutirlo de manera definitiva en una próxima sesión de la Comisión que nunca se realizó.

b) Al día siguiente, miércoles 21 de diciembre de 2022, José Pérez Debelli, Presidente de la ANEF, solicita al Secretario General del Senado, don Raúl Guzmán ser recibidos, a fin de explicar los argumentos expuestos en la solicitud de reconsideración formulada por el actor, a lo que accede.

A dicha reunión, que se celebró el mismo día a las 20 hrs. en las oficinas del Secretario General del Senado en Valparaíso, el Presidente de la ANEF asistió acompañado de la Presidenta de la FEDACON, oponiéndose Guzmán en primer término a recibirla, lo que se produce sólo ante la insistencia del dirigente, quién argumentó que ella era la legítima representante de los funcionarios del Congreso Nacional. En dicha reunión, finalmente, Guzmán se comprometió a dar una respuesta sobre la petición del funcionario a más tardar el día viernes. El lunes 26 de diciembre de 2022, Raúl Guzmán, citó a José Pérez a su oficina del Senado en Santiago, para el día siguiente. En dicha reunión, del miércoles 27 de diciembre de 2022, el Secretario General del Senado fuera de todo tipo de procedimiento legal o reglamentario propio del ámbito administrativo o de las normas internas del Senado -que no se debe olvidar, se enmarcan dentro del Derecho Público-,



yendo más allá de sus atribuciones y competencias y con manifiesto abuso de poder, ofreció al actor la suma de 30 millones de pesos y una carta de recomendación, para poner término al conflicto y que se fuera del Senado.

El presidente de la ANEF comunicó esta improcedente oferta a la presidenta de la FEDACON y esta, a su vez, la transmitió al actor, quién se mostró sorprendido y contrariado por la misma, ya que la propiedad de los cargos públicos, la inamovilidad de los mismos, las remuneraciones, ascensos, calificaciones, capacitaciones y la carrera funcionaria son características de la calidad de funcionario público, que dependen de la ley y no de la voluntad de un jefe de servicio, como puede ocurrir en el mundo laboral privado.

Valga señalar que antes que se diera cualquier respuesta, el propio Secretario General, el día martes 3 de enero de 2023, dispuso la vacancia del cargo de mi representado. Como se podrá apreciar, en ambas gestiones se incurrió en arbitrariedad por parte del Secretario General del Senado, constatándose, una vez más, que el despido del funcionario era un objetivo deseado a toda costa por don Raúl Guzmán, más allá de las razones jurídicas que hacían evidente que el procedimiento de la Comisión de Calificaciones que lo dejó en lista de eliminación estaba viciado.

Además de realizar un proceso de calificación ilegal y arbitrario, lo obrado por la Comisión Calificadora atenta abiertamente el principio de proporcionalidad que inspira tanto el Derecho Administrativo como el Derecho Penal, y por consecuencia al Derecho Administrativo Sancionador, ya que dicha instancia dos veces juzgó más allá de la severidad razonable los hechos que involucraban al Sr. Muñoz. Primero los del sumario administrativo, respecto del que sólo se sancionó con suspensión; segundo, la precalificación, en que sólo se impuso una nota mínima. Dicha afectación también es vulneratoria de las garantías fundamentales del actor. Al respecto, la Contraloría General de la República en dictamen N° 24.416, del año 2012, dejó establecido que: *"La Junta Calificadora no puede rebajar todas las notas de un funcionario por una sola conducta o hecho, por grave que este sea. Dicha conducta o hecho sólo puede afectar al sub factor que mayor relación guarde con ésta"*.

Agrega que el sistema de calificaciones de los funcionarios públicos se encuentra regido por normas y principios que informan su aplicación, no es un procedimiento discrecional, que quede al arbitrio de los calificadores; es un proceso que consta de etapas, se evalúa el desempeño del personal por un periodo de tiempo determinado, esto es, desde el 01 de septiembre de un año al 31 de agosto del año siguiente, encontrándose sujeto a normas y limitaciones.

Explica en su demandada que en su solicitud de reconsideración, el actor expuso que:

"En tal sentido, existe consenso respecto de que al Derecho administrativo sancionador son aplicables los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, "non bis



in ídem", proporcionalidad, presunción de inocencia, el principio pro reo, irretroactividad y prescriptibilidad, lo que supone la existencia de un procedimiento previo, legal, justo y racional.

Dichos principios, por tanto, definen y delimitan la forma en que los operadores jurídicos administrativos deben conocer y resolver los procedimientos infraccionales sometidos a su decisión.

4.- ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD DE LA SANCIÓN DE ELIMINACIÓN.

La sola aplicación de los principios citados confirma que la calificación del suscrito en LISTA 4 DE ELIMINACIÓN es ilegal y arbitraria porque la Comisión Calificadora excedió sus facultades vulnerando varios principios del debían delimitar su accionar.

i.- En primer lugar, porque no podía ser objeto de calificación.

a) En efecto, se me calificó por hechos que no procedía evaluar, conforme al artículo 35 del Reglamento del Personal del Senado que señala:

"El funcionario que dentro del respectivo período calificadorio no haya desempeñado efectivamente su cargo por un lapso superior a seis meses será calificado siempre que hubiese sido objeto, a lo menos, de la evaluación parcial del desempeño o de la precalificación por cuatro meses. No obstante, la Comisión Calificadora podrá determinar que el lapso servido es insuficiente para formarse opinión y, en consecuencia, se abstendrá de calificarlo.

En todos los casos en que un funcionario no pudiese ser calificado conservará la última calificación, si la hubiere".

b) Estuve suspendido de mis funciones entre marzo de 2021 y el 2 de septiembre de 2022, por lo que no cumplía el periodo de tiempo mínimo trabajado para ser calificado, de modo que debía aplicarse la regla del inciso final del citado artículo 35, esto es, debía conservar mi última calificación y mi última calificación fue en Lista 1 de Mérito.

c) Sin embargo, lo que hizo la Comisión Calificadora ilegalmente fue tomar mi última calificación y sobre ella, rebajar 2 factores a nota 1, con lo que automáticamente quedé en lista 4 de Eliminación, lo que era improcedente.

d) El artículo 32, inciso 2º, segunda parte del Reglamento del Personal del Senado dispone que: "La infracción de obligaciones funcionarias que dé origen a un sumario o investigación sumaria sólo podrá considerarse en aquel periodo en que la sanción quede ejecutoriada".

Sin embargo, la propia Fiscalía del Senado señaló en un informe dirigido al Departamento de Personal, que esta regla sólo es aplicable si el funcionario es calificado, y en el presente caso, yo no podía ser calificado por no haber trabajado el tiempo suficiente".



De esta manera, el sólo hecho de haberme calificado constituye una actuación que atenta flagrantemente contra los principios de legalidad y tipicidad.

ii.- En segundo lugar, porque se resolvió que la sanción del sumarlo debía afectar dos rubros de calificación.

Según el art. 124, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, en el caso de que se aplique la sanción de suspensión se dejará constancia de ella en la hoja de vida del funcionario mediante una anotación de demérito de seis puntos en el factor correspondiente.

Esto significa que, a raíz de mi sanción de suspensión en el sumario, la rebaja que debía aplicarse en mi calificación sólo debía afectar un factor de calificación, sin embargo se evaluó con Nota 1 dos factores: "Cumplimiento de normas" y "Compromiso por el trabajo".

iii.- En tercer lugar, porque la calificación se fundó en subjetividades, hechos sesgados e Impertinentes.

a) Precalificación en Lista 2 Buena.

Pese a que no correspondía, fui objeto de Precalificación por mi Superior Directo, quien me evaluó con las siguientes notas: Calidad del trabajo (5,00); Cumplimiento del trabajo (5,00); Compromiso por el trabajo (5,00); Habilidad para relacionarse (5,00); Cumplimiento de Normas (1,00) y Asistencia y puntualidad (5,00).

Dichas ponderaciones me ubican en Lista 2 Buena.

La razón de haber obtenido nota 1 en el factor Cumplimiento de normas, fue con ocasión de haber sido sancionado en un sumario administrativo que quedó ejecutoriado en el curso del proceso calificadorio.

b) Fundamento de la Comisión Calificadora para rebajar mi calificación.

Los miembros de la Comisión Calificadora, con los que no trabajo directamente ni me imparten instrucciones ni supervisan mis labores, de manera arbitraria rebajó de 5,00 a 1,00 mi calificación en el factor "Compromiso por el trabajo", sólo en bases a antecedentes subjetivos e improcedentes, consistentes principalmente en:

*- La existencia de sanciones anteriores en mi hoja de vida y, principalmente,
- Haber sido sancionado en un sumario administrativo que quedó ejecutoriado en el período calificadorio, con suspensión de 3 meses con goce del 50% de la remuneración.*

Sin embargo, la señora Ximena Amigo, Jefa de Administración lejos de toda racionalidad y sujeción a las normas señaló además como fundamento: "...que, estando destinado a Servicios Generales los funcionarios de dicha repartición han referido la incomfortabilidad que produce la forma de desenvolverse del señor Muñoz, alejada de toda norma y compromiso con el servicio. Baste con señalar que, informado por su jefe directo que el Senado había definido una nueva distribución de calzos, no existiendo asignaciones personales, el señor Muñoz procedió a conseguirse uno directamente con la secretaria de



un parlamentario, saltándose las normas e instrucciones que justamente prohíben ese tipo de actuación a los funcionarios administrativos a sabiendas de ello".

Dichas consideraciones son ilegales, arbitrarias y por tanto improcedentes, primero porque se refieren a hechos ocurridos después que volví a trabajar, esto es el 2 de septiembre de 2022, es decir fuera del proceso calificadorio, pero que además son imposibles de contrastar por el procedimiento, tales como la supuesta incomfortabilidad de mis compañeros, la afectación del clima laboral o lo del supuesto calzo, respecto de los que no habían nombres, fechas o registros de haber ocurrido.

Es obvio que uno no tiene espacio para defenderse de ese tipo de planteamientos, pero lo más grave es que no cumplen con el estándar reglado y objetivo señalado en el artículo 42 del Reglamento del Personal:

"Artículo 42.- Todos los rubros se evaluarán con notas enteras que tendrán el siguiente significado: 5: Destacado; 4: Muy Bueno; 3: Bueno; 2: Regular, y 1: Malo.

La evaluación de cualquier rubro con nota 5, 2, o 1 deberá fundarse en hechos objetivos, que consten en los antecedentes del proceso calificadorio y que den cuenta, con precisión, de los hechos y fechas en que acaecieron. La evaluación con nota 4 deberá basarse en una opinión fundada del precalificador. La evaluación con nota 3 no necesitará fundarse".

iv.- En cuarto lugar porque se ha afectado el principio de proporcionalidad de la sanción.

La drástica rebaja de notas obrada en el factor "Compromiso por el trabajo", atenta contra el principio de proporcionalidad de la sanción.

En este sentido es tan abiertamente arbitraria la rebaja que, por ejemplo, en la H. Cámara de Diputados está prohibido a la Comisión Calificadora subir o bajarlas notas del Precalificador en más de 0,5. No obstante, en este caso, la Comisión con argumentos, falces, subjetivos e improcedentes ha bajado más de 3o 4 puntos.

v.- En quinto lugar, se ha afectado la garantía constitucional del debido proceso y del principio del "non bis in ídem".

La actuación de la Comisión Calificadora además atenta contra la garantía constitucional del debido proceso, particularmente la señalada en el artículo 19 N° 3, inciso 5°, que establece que "nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales".

En efecto, la Comisión Calificadora, al fundar su drástica rebaja de notas en lo sancionado por el sumario administrativo se erigió en un Tribunal o Comisión especial para juzgar por segunda vez los hechos del sumario administrativo, lo que es improcedente.

En efecto, el conocimiento, investigación y sanción de los hechos específicos conocidos en un sumario administrativo, sólo pueden radicarse en dicho procedimiento.



La Comisión Calificadora no podía juzgar o evaluar nuevamente los mismos hechos del sumario administrativo en los mismos términos que lo hizo el fiscal resolutor de dicho sumario, sino que sólo le cabía ponderarla sanción del sumario con una rebaja en el factor respectivo de la calificación, según lo dispone el artículo 124 del Estatuto Administrativo, lo que se hizo al calificar al funcionario con nota 1 en el factor Cumplimiento de normas.

Esta misma actuación ilegal de la Comisión Calificadora determinó que ella atentó contra el principio del "non bis in ídem", esto es, ser sancionado dos veces por los mismos hechos, lo que está vedado por nuestro ordenamiento jurídico.

vi.- Por último, se han vulnerado los artículos 6 y 7 de la Constitución por abuso de poder.

Por último, la actuación ilegal y arbitraria de la Comisión Calificadora al calificarme cuando era improcedente y al rebajar drásticamente los citados factores, atenta contra las normas de competencia de los artículos 6 y 7 de la Constitución.

En tal sentido, la discrecionalidad no puede ser sinónimo de arbitrariedad y, por el contrario, su práctica exige mayor cautela, tacto y tino del agente administrativo. Cualquiera que sea amplitud de la competencia de que goza una autoridad, quién detenta el poder, debe aún en lo discrecional obrar jurídica y justicieramente.

Por ello, es que al juzgarse las actuaciones de la autoridad, debe atenderse no sólo al examen de la competencia formal y de la forma observada en los actos que dicta, sino que con preferencia al mérito o razón de ellos en cuanto al fin de la ley, ya que también la "desviación de poder" y el "abuso de poder" es constitutiva de un vicio de ilegalidad y, por ende, de falta de competencia, lo que se denomina incompetencia de ejercicio".

Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

El irregular procedimiento de calificación, llevado a cabo por la Comisión Calificadora del Senado, conformada por don Julio Cámara Oyarzo, abogado Secretario Jefe de Comisiones, en calidad de Presidente, doña Ximena Amigo López, Directora de Administración, don Daniel Venegas Palominos, Jefe (s) de la Redacción de Sesiones; y con la asistencia de don Carlos Becerra Farías, Jefe de Personal, en calidad de Secretario, y en representación del personal afiliado a la Asociación de Funcionarios del Senado don Diego Araya Valenzuela, don Luis Rubio Galindo, delegado del personal afiliado a la Asociación de Funcionarios, Profesionales y Técnicos del Senado, el que derechamente califica como ilegal y arbitrario, procedimiento que luego fue confirmado por el Tribunal de Apelaciones, trajo como consecuencia que don Javier Muñoz Morales, luego de 31 años de servicio al Senado de la República, fuera eliminado del servicio según lo ordenado por la Resolución P-01- 2023, del Secretario General del Senado, por haber quedado calificado con una nota 41,00, según la hoja de calificaciones, y con nota 43,00, según la resolución que rechazó el recurso de apelación, que habrían correspondido a Lista 2 Buena, sino fuera



porque se le impusieron dos notas 1, lo que lo ubicó en la lista 4 de eliminación, es decir, despedido, siendo este despido un acto vulneratorio de derechos fundamentales, atendido que se funda un procedimiento ilegal y arbitrario.

Tanto la precalificación así como la calificación realizada por la Comisión calificadora del Senado, nunca debieron haberse realizado respecto del Sr. Muñoz, porque no desempeñó sus funciones en el periodo evaluado, tanto por lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto Administrativo, como por lo dispuesto en el Reglamento del Personal del Senado, el que en su artículo 35 incisos 1° y 2°, dispone que: *"El funcionario que dentro del respectivo período calificadorio no haya desempeñado efectivamente su cargo por un lapso superior a seis meses será calificado siempre que hubiese sido objeto, a lo menos, de la evaluación parcial del desempeño o de la precalificación por cuatro meses. No obstante la Comisión Calificadora podrá determinar que el lapso servido es insuficiente para formarse opinión y, en consecuencia, se abstendrá de calificarlo.*

En todos los casos en que un funcionario no pudiere ser calificado conservará la última calificación si la hubiere". Misma idea que refuerza la parte final del artículo 3°, del Decreto 1.825 de 1998, del Ministerio del Interior, que aprueba el Reglamento de Calificaciones del Personal Afecto al Estatuto Administrativo, la que dispone que: *"La calificación sólo podrá considerar la actividad desarrollada por el funcionario durante el respectivo período de calificaciones".*

La Contraloría General de la República, ha señalado que la imparcialidad de la autoridad llamada a intervenir en la evaluación de un empleado, es un elemento esencial para garantizar la transparencia y objetividad de un proceso calificadorio. (aplica dictámenes N° 61.767, de 2011 y N° 50.301, de 2013).

Por otra parte, y reforzando la idea de la falta de imparcialidad y derechamente ilegalidad del proceso de calificaciones practicado al Sr. Muñoz, es que su recurso de apelación fue rechazado por el Tribunal de Apelaciones sin mayor fundamentación, denotando una falta de apego a la normativa y un abuso de sus atribuciones por parte de los miembros del tribunal, que tornan este proceso en uno absolutamente ilegal, arbitrario y discriminatorio, respecto del actor, y que además es el fundamento de su eliminación del servicio, dispuesta por Resolución N° P-01/2023.

Respecto de la fundamentación de las calificaciones y de los motivos de los acuerdos y puntuaciones efectuados tanto por la Comisión Calificadora como por el Tribunal de apelaciones, el órgano contralor, en dictamen N° 26.594, de 2019, en un caso similar, expresó que: *"Puntualizado lo anterior, sobre la falta de descripción de los motivos por los cuales esa Junta de Apelaciones mantuvo la calificación conferida por la Junta Calificadora de Altas Reparticiones, cabe indicar, acorde con el criterio expresado en el oficio N° 23.551, de 2017, de este origen, entre otros, que la exigencia que tienen los órganos calificadores de fundamentar sus acuerdos implica que aquellos deben enunciar*



los motivos específicos y circunstancias precisas que han considerado para rever la evaluación de un funcionario determinado, antecedentes que por sí mismos deben conducir al resultado de la calificación verificada, debiendo existir, lógicamente, una concordancia entre los fundamentos emitidos y las notas reasignadas al empleado, lo que no se advierte haya ocurrido en la especie.

En efecto, del examen del nuevo acuerdo adoptado por la Junta de Apelaciones -notificado al recurrente, con fecha 21 de marzo de 2019-, aparece que aquel órgano colegiado resolvió no considerar, en ciertos rubros, las medidas disciplinarias de un día y de dos días de permanencia en el cuartel, pese a lo cual mantuvo en esos factores las mismas notas asignadas por la Junta Calificadora de Altas Reparticiones, la que valoró tanto esos castigos como una tercera sanción.

De este modo, no se exponen con claridad las razones que llevaron a la aludida Junta de Apelaciones a conservar en los rubros "espíritu de cuerpo", "disciplina", "ética profesional" y "capacidad funcionaria" las notas 4, 3, 4 y 5, respectivamente, considerando solo la medida disciplinaria de un día de permanencia en el cuartel, teniendo en cuenta que la Junta Calificadora de Altas Reparticiones, para decidir otorgar esas notas en dichos rubros, ponderó tres sanciones disciplinarias.

Por consiguiente, es necesario indicar que los argumentos vertidos por la Junta de Apelaciones para arribar a la decisión que se cuestiona, no expresan en forma clara las razones y circunstancias precisas y objetivas que motivaron tal determinación, pues no se exponen las consideraciones que la llevaron a arribar a idéntica conclusión que la Junta Calificadora de Altas Reparticiones, respecto del desempeño del peticionario, asignándole las mismas notas a los rubros ya mencionados, conservando la nota final de 5,78 e incluyéndolo en la Lista N° 4, Mala, pese a que para evaluar esos ítems solo consideró una sanción, a diferencia de lo realizado por ese último cuerpo colegiado, el cual para otorgar las notas a tales rubros y también la nota final, tuvo en cuenta las tres sanciones impuestas al afectado.

En consecuencia, corresponde que la Policía de Investigaciones de Chile adopte las medidas tendientes a retrotraer el proceso calificadorio del afectado, al estado en que la mencionada Junta de Apelaciones emita un nuevo acuerdo, debidamente fundado.

En este contexto, se debe hacer presente que revisado el Sistema de información y Control del Personal de la Administración del Estado que mantiene este Organismo Fiscalizador, se advierte que, con fecha 22 de febrero de 2018, se tomó razón del decreto TRA N° 280/36/2018, del día 6 de ese mismo mes y año, de la Subsecretaría del interior, mediante el cual se dispuso el retiro absoluto del interesado, para lo cual tuvo en consideración el resultado del referido proceso de calificación, por lo que procede que se adopten las medidas conducentes a iniciar un proceso invalidatorio de este acto administrativo, con la finalidad de regularizar la situación de aquel".



Como se podrá comprobar el proceso de calificaciones del actor no cumplió con los parámetros legales mínimos. En definitiva, el irregular y abusivo actuar de los miembros de la Comisión Calificadora, denotan un actuar sesgado, discriminador respecto del actor quien fue el único funcionario en esta situación, a diferencia de todos sus demás compañeros de trabajo que fueron sancionados en virtud de una sanción, aplicada en un proceso de sumario administrativo, quienes no prestaron servicios en la época o periodo evaluado. Sólo a don Javier, se le realizó el proceso de calificaciones, y además se le rebajó la nota en 2 factores, y se aplicaron al total de su calificación. Cuesta entender cómo en un órgano del Estado, de la más alta importancia, existen funcionarios que realizan un proceso de calificaciones totalmente desprovisto de apego a las normas legales. Tanto es así, que no encontramos otra justificación para el irregular actuar de los funcionarios de la Junta Calificadora y los miembros del Tribunal de Apelaciones, que el haber tenido el velado objetivo de eliminar del servicio al actor, intencionando sus procedimientos, -de muy mala manera por cierto-, para que el resultado fuera la aplicación de la medida de destitución al funcionario Javier Muñoz Morales. Medida más gravosa que la aplicada en el sumario administrativo que se realizó.

Ilegalidad del acto que dispone la eliminación del servicio de don Javier Muñoz Morales por incompetencia de ejercicio o abuso de poder: las facultades de la Comisión Calificadora y del Tribunal de Apelaciones se han ejercido incorrecta, injusta o abusivamente.

Si bien no estamos frente a un reclamo de ilegalidad, no es baladí el dedicar unos párrafos a la ilegalidad y abuso de poder de las actuaciones de la Comisión Calificadora y del Tribunal de Apelaciones, por cuanto el irregular e ilegal proceso que efectuaron en la calificación del actor es el antecedente para la dictación de la Resolución N° P-01/2023, que dispuso su eliminación y/o despido del Senado de la República, luego de 31 años de servicios ininterrumpidos.

Sobre el particular, el Congreso Nacional y las cámaras que lo componen deben sujetar sus actuaciones a una serie de normas que proscriben el abuso y el arbitrio en el ejercicio de sus atribuciones.

De allí que el principio de juridicidad al cual deben sujetarse dichos órganos, consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución, considera como un acto ilegal, no sólo las actuaciones realizadas por un órgano que carece de competencias, esto es, que no cuenta con atribuciones para ejercerlas, sino que también el ejercicio incorrecto, injusto, abusivo o excesivo de dichas atribuciones, las denominadas incompetencia de origen e incompetencia de ejercicio.

El profesor Rolando Pantoja ("Bases generales de la Administración del Estado", Editorial Jurídica, 1987, p. 137), pronunciándose respecto del principio de juridicidad ha entendido que la incompetencia de ejercicio comprende la forma en que actúan los órganos



de la Administración del Estado, precisando que: *"Todo abuso en el ejercicio de las potestades administrativas, esto es, todo mal uso que se haga de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico, todo uso injusto, impropio o indebido que la autoridad administrativa dé a las facultades que posee en nombre de la colectividad; y todo "exceso" en el ejercicio de sus potestades, o sea, todo uso de atribuciones que exceda, sobrepase o vaya más allá de las atribuciones conferidas, de las materias propias de la competencia asignada o de la finalidad que concreta el principio de la especialidad del órgano público es, para el legislador de la LOCBGAE, sancionable."*

En cuanto a los vicios de fondo, ellos pueden referirse a facultades regladas o discrecionales.

Cuando se trata de facultades regladas, el vicio de fondo o la ilegalidad puede darse ya sea porque el contenido de la resolución infringe abiertamente los preceptos de la carta Fundamental, de las leyes generales o especiales, o de las disposiciones que norman las actuaciones, sea en cuanto a su contenido mismo, a su oportunidad, a su conveniencia, a los medios de llevarla a cabo o a los efectos perseguidos.

Cuando se trata de facultades discrecionales ha precisado que la discrecionalidad no puede ser sinónimo de arbitrariedad y, por el contrario, su práctica exige mayor cautela, tacto y tino del agente administrativo. Para no infringir el precepto en cuanto a la finalidad perseguida por el legislador, y cualquiera que sea la amplitud de la competencia facultativa, quién detenta el poder, debe aún en lo discrecional obrar jurídica y justicieramente.

De ahí que el control administrativo o jurisdiccional de las actuaciones de un organismo público, al juzgar, debe atender no sólo al examen de la competencia y de la forma observada en tales actos, entendida como competencia de origen (esto es, verificar si el agente posee las atribuciones y facultades ejercidas y si ha utilizado el procedimiento o ritualidad que el ordenamiento jurídico establece), sino que con preferencia debe atender al mérito, consideraciones y razonabilidad detrás del acto en cuanto al fin que la ley persigue para el establecimiento de la autoridad, sus atribuciones y los procedimientos que debe cumplir, ya que la "desviación de poder" entendida como uso abusivo, injusto, impropio o indebido de la facultad es constitutiva de vicio de ilegalidad y por tanto, de nulidad del acto.

En el caso del actor, claramente los miembros de la Comisión Calificadora han realizado un proceso de calificaciones totalmente arbitrario e ilegal, abusando de su poder al resolver expresamente en contravención norma legal expresa y en contra de lo sugerido por el Sr. Fiscal del Senado, con el sólo objeto de perjudicar al demandante, lo que en definitiva, constituye un abuso de poder, tornando el acto en ilegal.

Ilegalidad por afectación de los principios de confianza legítima y de intangibilidad en los actos de la administración.

1.- Principio de protección de la confianza legítima.



En el caso de marras la protección de la confianza legítima del funcionario Javier Muñoz Morales ha sido traicionada por la actuación de la Comisión Calificadora, del Tribunal de Apelaciones y en último término del Secretario General del Senado, quien dictó la Resolución Exenta N° P-01/2023, que eliminó al actor de su cargo y declaró vacante su cargo.

2.- Principio de intangibilidad de los actos de la Administración.

En el presente caso existían una serie de antecedentes y normas que impedían que la Comisión Calificadora realizara el proceso de calificaciones de la forma en que lo hizo, lo que trajo como consecuencia que al calificar en contravención a lo dispuesto en la ley y en el Reglamento del Personal del Senado, ubicando en la Lista de eliminación al actor, éste fuera eliminado del Senado, de manera ilegal y arbitraria, tornando su despido en un acto discriminatorio y vulneratorio de derechos fundamentales.

ILEGALIDAD POR DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

El legislador laboral ha dispuesto, en el inciso tercero del artículo 2 del código del ramo, que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación, reseñando, a continuación, un conjunto de motivaciones, a saber, raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, cuyo especial potencial lesivo a la dignidad humana constituyen, per se, discriminaciones vedadas. La norma en comento, es del caso señalar, contempla excepciones expresas a la noción de actos discriminatorios, coligiéndose, por ende, que la enumeración enunciada precedentemente no agota, de manera alguna, el alcance del concepto de discriminación. La proscripción de la discriminación está garantizada en la Constitución y, por tanto, subyace a todos los ámbitos del Derecho. La virtualidad protectora del derecho a la no discriminación comprende las nociones de discriminación directa e indirecta.

La primera es aquella que consiste en distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las motivaciones expresamente contempladas por el legislador, antes mencionadas, ante cuya gravedad, no son susceptibles de un juicio de razonabilidad.

La segunda, por su parte, extiende el alcance del concepto a aquellas conductas formal y aparentemente neutras, esto es, actos basados en criterios diferenciadores permitidos en nuestro ordenamiento jurídico, tales como la capacidad o la idoneidad para el puesto de trabajo, pero de las que, igualmente, se derivan diferencias de trato en razón de las situaciones disímiles en las que pueden encontrarse los sujetos pertenecientes a un cierto colectivo en relación a otro, produciendo, consecuentemente, un resultado desventajoso para unos y para otros no. Al tratarse de diferenciaciones basadas en motivos formalmente lícitos, pero que devienen en discriminación en atención a los efectos adversos producidos, ha de aplicarse, a su respecto, como medida de justificación, un juicio de razonabilidad de la conducta, a fin de determinar su licitud. En otros términos, debe observarse el resultado



desfavorable desde la óptica de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y justificación de la medida.

En el caso sub lite ha existido respecto del funcionario una discriminación indirecta, pero no por ello, menos relevante.

Ante esta irregular situación por parte del Senado de la República y las graves consecuencias que trajo para la vida del actor, es que no le queda otra vía más que el procedimiento de tutela laboral para obtener el restablecimiento de sus derechos y de su cargo como Supervisor Administrativo 3° del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado. Es tan claro el acto vulneratorio, ya que éste se funda en un proceso de calificación ilegal y arbitrario, del hay registro en actas, del que consta la opinión en contrario del Fiscal del Senado, en el que consta que la Comisión Calificadora decide libre y arbitrariamente interpretar las normas legales a su antojo, en el que se vulneran abiertamente las normas del Estatuto Administrativo, del Reglamento del Personal del Senado, y del Reglamento de Calificaciones, proceso ilegal que ubica en lista de eliminación al actor, y trae como consecuencia automática su eliminación del Senado de la República, mediante la dictación de la Resolución N° P-01/2023, de fecha 03 de enero de 2023 por parte del Secretario General del Senado de la República. Tan ilegal y arbitraria es la resolución N° P-01/2023, que además de eliminar del servicio a don Javier Muñoz Morales, deja vacante su cargo desde el mismo día 03 de enero de 2023, fundándose en lo dispuesto en el inciso 2° artículo 45 del Reglamento del Personal del Senado, norma que dispone que: *"El funcionario incluido en Lista 4, o por dos veces consecutivas en Lista 3, deberá presentar su renuncia dentro del plazo de 30 días, contado desde que le sea notificada su calificación definitiva. Si así no lo hiciera, el Jefe Superior del Servicio, declarará vacante el cargo, a contar del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo señalado."*

El abuso de poder del que ha sido víctima el actor ha traído para él una serie de nefastas consecuencias en su vida, por una parte su derecho de igualdad ante la ley fue abiertamente vulnerado, por cuanto sólo a él se le juzgó y condenó de esta arbitraria forma, en un proceso de calificaciones ilegal, y por otra parte, dichas actuaciones han atentado contra su libertad de trabajo, por cuanto de un día para otro, literalmente, fue privado de su fuente laboral, la que fue sostén suyo y de su familia por más de 30 años, lo que ha acarreado una enorme afectación para él y su familia. Por tanto, con el acto del despido el Senado de la República vulneró la libertad de trabajo y la garantía de igualdad ante la ley del actor, garantías establecidas en los numerales 16 y 2, respectivamente, del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Es por lo expuesto y existiendo indicios suficientes, del proceso ilegal y discriminatorio que ha atentado el derecho de igualdad ante la ley y la libertad de trabajo del actor, es que solicita que se declare que efectivamente el despido y eliminación del servicio de don Javier Muñoz Morales, ha sido un acto vulneratorio de derechos



fundamentales, se acoja la acción de tutela y se disponga que el demandado, Senado de la República de Chile, proceda al reintegro de don Javier Hernán Muñoz Morales a su cargo de Supervisor Administrativo 3°, del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado, debiendo su empleador, proceder al pago de todas las remuneraciones que dejó de percibir desde el día 03 de enero de 2023 hasta la fecha del reintegro efectivo del funcionario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Trabajo, declarando que, el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 2°, del Código del Trabajo, y que sea calificado como grave por resolución fundada; o la sanción por vulneración de derechos que se tenga a bien en determinar conforme el mérito de los autos.

De forma conjunta interpuso la acción de despido indebido e injustificado, atendido que el despido y/o eliminación del Senado de la República de don Javier Muñoz Morales, se funda en un procedimiento de calificación arbitrario e ilegal según lo expresado en los párrafos precedentes, haciendo el empleador una incorrecta aplicación de las normas del Título I, párrafo 4° del Estatuto Administrativo, y de los artículos 32, 35 y 45 del Reglamento del Personal del Senado y demás normas aplicables, por tanto éste debe ser declarado improcedente, indebido e injustificado.

En razón de lo anterior y en subsidio del reintegro solicitado, y conjuntamente con una eventual condena por tutela por vulneración de derechos que sea distinta al reintegro pedido, solicita se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

- a) Indemnización sustitutiva de aviso previo, ascendente a la suma de \$4.618.396.-
- b) Indemnización por años de servicios por la suma de \$50.802.356.- correspondiente a 11 años de prestación de servicios.
- c) Recargo del 80% de la indemnización por años de servicio, más reajustes e intereses del artículo 173 del Código del Trabajo y las costas de la causa.
- d) Feriado legal y proporcional, correspondiente a 3 períodos adeudados ascendente a \$9.236.791.-

TERCERO: Que, el Consejo de Defensa del Estado, contestando la demanda, solicitó su rechazo, con costas. En primer término afirmó que no ha existido afectación alguna de los derechos fundamentales del actor por parte del SENADO, con ocasión de la desvinculación y término de su calidad a contrata, decisión que se encuentra apegada a la legalidad vigente.

Atendido lo expuesto, no se ha vulnerado la garantía de no discriminación y, en caso alguno, sería procedente la solicitud de reincorporación del actor pues, sumado a lo anterior, no se invocó en la especie alguna de las formas de discriminación a las que refiere la ley y, en subsidio, porque no estamos en presencia de una discriminación grave. Tampoco procede la condena al pago de las prestaciones que demanda, en forma



subsidiaria, pues debido a su calidad contrata no tiene derecho a ellas, prestaciones propias de las vinculaciones de derecho privado reguladas en el Código del Trabajo.

En cuanto a la demanda subsidiaria, opone la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, pues el demandante detentó la calidad de funcionario a contrata en el Senado, por lo que su vinculación se rigió por la Ley N°18.918 y supletoriamente el Estatuto Administrativo. En subsidio, se indicará que no hubo despido, ni éste fue injustificado. Finalmente, se señalará que tampoco proceden las prestaciones laborales demandadas, pues éstas dicen relación con vinculaciones regidas por el Derecho del Trabajo, cuyo no es el caso. Finalmente, no procede la condena con reajustes e interés, ni en costas, dado que ha tenido motivo plausible para litigar.

EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS.

CONTROVERSIA DE LOS HECHOS.

En cuanto al fondo del asunto controvertido, controvierte expresa y formalmente todos los hechos expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que fueren reconocidos en forma expresa. En particular, controvierte:

1.- Que se hayan afectado los derechos fundamentales del actor con ocasión del término de su contrata.

2.- Que la declaración de vacancia del cargo de Supervisor Administrativo 3°, del escalafón Administrativo de la Planta del SENADO haya sido vulnerando la garantía a la no discriminación del actor.

3.- Que además, en forma categórica la vulneración a la garantía de no discriminación invocada por el actor, en atención al proceso calificadorio correspondiente al periodo del 01 de septiembre de 2021 al 31 de agosto de 2022.

4.- Que, se configure en la especie la vulneración a la garantía de no discriminación del artículo 2 del Código del Trabajo invocada por el Sr. Muñoz.

5.- Que, proceda el pronunciamiento de un Tribunal del Trabajo respecto de aspectos que forman parte de la competencia discrecional de la Junta Calificadora del Senado, respecto del proceso calificadorio llevado a cabo dentro del Senado.

6.- Que proceda la condena al pago de las prestaciones demandadas, a saber, la indemnización por años de servicio por la suma de \$50.802.356.-, indemnización sustitutiva de aviso previo por la suma de \$4.618.396.-, recargo legal del 80%, feriado legal y proporcional por la suma de \$9.236.791.-.

Debido a lo anterior, no procede la acción ni la reincorporación del actor reclamada en el libelo, ni la condena de las prestaciones e indemnizaciones demandadas, debiendo ser rechazada la demanda en todas sus partes, con costas.

REALIDAD DE LOS HECHOS.

CARRERA FUNCIONARIA DELSR. MUÑOZ.

Ingreso y destinaciones.



El señor Muñoz ingresó al Senado el 09 de mayo de 1990 bajo la modalidad de prestación de servicios a honorarios. El 1° de enero de 1991, se le nombró personal a contrata, en el Escalafón Administrativo, desempeñando desde dicha fecha hasta la declaración de vacancia de su cargo diversas tareas administrativas, aunque la mayor parte del tiempo desempeñó labores de conductor de la Vicepresidencia del Senado. Al tiempo de verificarse la declaración de vacancia su contrata estaba asimilada al cargo de Supervisor Administrativo 3°, categoría "L", del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado. Desde su ingreso como personal a contrata en 1991 se le renovó anual e ininterrumpidamente la misma, hasta la declaración de vacancia de su cargo ocurrida en enero de 2023.

Calificaciones

El Sr. Muñoz, entre los años 2015 y 2022, tuvo calificaciones todas en Lista 1 de Mérito, salvo en el último período en que quedó en Lista 4 de Eliminación, no por el total del puntaje sino por tener nota 1 en dos criterios de evaluación, lo que trae aparejada dicha consecuencia:

| Período | Calificación |
|-------------------|---------------------------|
| sep 2014-ago 2015 | 55 Lista 1 De Mérito |
| sep 2015-ago 2016 | 55 Lista 1 De Mérito |
| sep 2016-ago 2017 | 44 Lista 1 De Mérito |
| sep 2017-ago 2018 | 55 Lista 1 De Mérito |
| sep 2018-ago 2019 | 55 Lista 1 De Mérito |
| sep 2019-ago 2020 | 55 Lista 1 De Mérito |
| sep 2020-ago 2021 | 55 Lista 1 De Mérito |
| sep 2021-ago 2022 | 43 Lista 4 De Eliminación |

Sumarios administrativos anteriores.

El Sr. Muñoz en forma previa a la que derivó en su desvinculación, fue sancionado en los siguientes dos procesos disciplinarios, que se encuentran finalizados:

i.- Por Resolución Interna N°79/2013, de 17 de julio de 2013, del Prosecretario y Tesorero del Senado, se impuso la medida disciplinaria de censura, como sanción en el sumario administrativo instruido por Resolución N° P-44/2013, de fecha 3 de abril de 2013, del Secretario General del Senado, por su participación en la realización de actos constitutivos de acoso laboral.

ii.- Por Resolución interna N°P-97/2016, de 6 de junio de 2016, del Secretario General del Senado, se impuso la medida disciplinaria de multa equivalente al 20% de una remuneración mensual del funcionario como sanción en el sumario administrativo instruido por Resolución Interna N° P-56/2016, de 2 de marzo de 2016, del Secretario General del Senado, por traer, exhibir y manipular un rifle a postones en el sector del estacionamiento subterráneo del Senado.



BZTXXMNXLXJ

Posterior a ello, fue iniciado un tercer sumario en contra del actor.

iii.- Tercer sumario administrativo, que incide en su calificación:

Por Resolución Interna N° P-37/2020 de 20 de marzo de 2020 del Señor Secretario General, se ordenó instruir Sumario Administrativo con el objeto de verificar la existencia de hechos susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria y la participación que en ellos le habría correspondido al funcionario de Servicios Generales de Administración señor Javier Hernán Muñoz Morales, Supervisor Administrativo 3°, categoría "L", del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado, nombrándose Fiscal. Se nombró como Instructor del sumario al abogado de la Fiscalía del Senado, Sr. Claudio Navarro Bustamante.

En dicho sumario que se encuentra terminado, constan las siguientes diligencias:

1.- Con fecha 30 de marzo de 2020, se agregó la citada Resolución y los siguientes documentos que venían como adjuntos:

- Escrito del ex funcionario, señor Luis Turis Lazcano, de fecha 12 de marzo de 2020, por el que denuncia al Sr. Muñoz por la confección particular de chapitas con el logo institucional para su comercialización y por mal uso del vehículo fiscal asignado para trasladar al Vicepresidente del Senado, a la sazón, Senador Alfonso de Urresti Longton.

- Pendrive marca kingston de 8 gb., que contiene videos e imágenes del vehículo institucional asignado a la Vicepresidencia en el sector del Persa Biobío de la comuna de Santiago.

- Documentos y fotografías impresas, que ubican al vehículo institucional de la Vicepresidencia en el sector del Persa Biobío de la comuna de Santiago.

2.- Las siguientes declaraciones dispuestas por el Fiscal instructor:

i) Del funcionario señor RAMÓN RETAMAL FERREIRA, en calidad de testigo, de 31 de marzo de 2020.

ii) Del funcionario señor SERGIO BUSTAMANTE MONCADA, en calidad de testigo, de 31 de marzo de 2020

iii) Del funcionario señor HERNÁN MUÑOZ MORALES, en calidad de inculcado, de 8 de abril de 2020

iv) Del ex funcionario señor LUIS TURIS LAZCANO, en calidad de testigo, de 16 de abril de 2020.

v) Del funcionario señor HUMBERTO FIGUEROA SOTO, en calidad de testigo, de 22 de abril de 2020.

vi) Del funcionario señor LUIS LÓPEZ ÁLVAREZ, en calidad de testigo, de 24 de abril de 2020.

vii) Del funcionario señor HERNÁN MUÑOZ MORALES, en calidad de inculcado, de 29 de octubre de 2020, complementado la anterior.



Informe S/N° del señor Luis Carrillo Olmedo, encargado de la Unidad de Servicios Generales de Administración, de 16 de abril de 2020, remitido por correo electrónico de la misma fecha, sobre procedimientos existentes en la Corporación relativos al uso, custodia y/o guarda de vehículos institucionales.

Oficio DPS N°50/2020, de 30 de abril de 2020, del Departamento de Personas y Desarrollo Organizacional, enviado por correo electrónico de 8 de mayo de 2020, por el que se remiten los antecedentes de la carrera funcionaria del inculpado, entre los que se consignaban las citadas sanciones aplicadas al funcionario en sumarios administrativos anteriores.

3.- Se declaró cerrada la investigación con fecha 31 de enero de 2021 y con fecha 2 de marzo de 2021, se formularon cargos en contra del funcionario Javier Hernán Muñoz Morales, que se notificaron el 3 de marzo de 2021 y con fecha 10 de marzo de 2021, se dispuso la suspensión preventiva del inculpado hasta la emisión del dictamen o vista fiscal.

4.- Con fecha 16 de marzo de 2021, Nicolás Acevedo Vega, abogado, en representación del sumariado formuló descargos, acompañó documentos y solicitó la realización de las siguientes diligencias probatorias, a las que se accedió en virtud de la resolución de 23 de marzo de 2021:

a) Declaraciones de las siguientes personas en calidad de testigo, practicadas con fecha 14 de abril de 2021:

i) Del funcionario Juan Luis Torrejón Navarrete.

ii) Del funcionario Sergio Alejandro Iturrieta Fernández.

iii) De Carmen Gloria López Godoy, trabajadora parlamentaria del ex Senador Juan Pablo Letelier.

iv) Del funcionario Rolando Juan Emilio Torrealba Quezada,

b) Comunicación remitida al fiscal instructor por el H. Senador Alfonso De Urresti Longton, de 7 de mayo de 2021, en respuesta al Oficio N°03, de 27 de abril de 2021, despachado a requerimiento de la defensa del sumariado.

c) Oficio DPS N°59/2021, de 26 de mayo de 2021, del Departamento de Personas y Desarrollo Organizacional, enviado por correo electrónico de 28 de mayo de 2021, por el que se remite la Resolución N° P-97/2016, de 6 de junio de 2016.

5.- La defensa del inculpado realizó observaciones a la prueba por escrito remitido por correo electrónico de 12 de julio de 2021.

6. - Con lo obrado, el fiscal instructor emitió su Informe o Vista Fiscal con fecha 1 de diciembre de 2021, en cuyos considerandos (que se transcriben a continuación) se dieron por acreditados los hechos fundantes de la investigación proponiendo sancionar al inculpado con la medida disciplinaria de suspensión:

"Uno) Que, de conformidad a los antecedentes reseñados, en particular las declaraciones de los testigos Sres. Bustamante, Turis, López e Iturrieta, y la Sra. López y,



principalmente, las del propio inculpado, en el año 2018, el funcionario de Servicios Generales de Administración señor Javier Hernán Muñoz Morales, Supervisor Administrativo 3º, categoría "L", del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado, mandó a confeccionar aproximadamente diez chapas o piochas, con baño de silicona, con el logo institucional del Senado, en un local de calle Teresa Vial, comuna de Pedro Aguirre Cerda, Región Metropolitana, vendiendo posteriormente algunas en valores aproximados de \$4.500.- y \$5.500.-, y regalando otras a algunos funcionarios de la Corporación.

Dos) A su vez, de conformidad a los antecedentes reseñados, en particular los documentales agregados por resolución de fs. 24 de autos, la declaración del testigo Sr. Turis y, principalmente las declaraciones del propio inculpado, el funcionario señor Javier Hernán Muñoz Morales, utilizó el vehículo institucional los días domingo 29 de septiembre, 6 y 13 de octubre, todos de 2019, concurriendo al sector comercial denominado Persa Biobío de la comuna de Santiago, el que estacionaba a sus alrededores, mientras esperaba la llegada al aeropuerto Arturo Merino Benítez de la comuna de Pudahuel, del señor Vicepresidente del Senado, Senador Alfonso de Urresti, para su posterior traslado.

Tres) Por último, de conformidad a los antecedentes reseñados, en particular las declaración de los testigos Sres. Retamal, Turis, Figueroa y, principalmente las declaraciones del propio inculpado, el funcionario señor Javier Hernán Muñoz Morales el funcionario señor Javier Hernán Muñoz Morales, en distintas oportunidades a lo largo de los últimos veinte años, comercializó -por iniciativa propia o por encargo-, productos de diversa naturaleza, tales como piscinas de plástico y linternas al interior de la Corporación, entre funcionarios, trabajadores parlamentarios y/o escoltas.

Cuatro) Que los hechos señalados en los numerales anteriores son concordantes con las declaraciones formuladas de fojas 29 a 33, 39 a 46, 53 a 55, 58 a 60, 79 a 82 y 139 a 147 de autos, por el inculpado y los testigos que prestaron testimonio en el sumario, Sres. Retamal, Bustamante, Turis, López, Figueroa, Torrejón, Iturrieta, Torrealba y la Sra. López.

Cinco) Que de todos los antecedentes, aparece de manifiesto que el funcionario inculpado, Sr. Muñoz Morales, en una actitud imprudente, carente de criterio y sentido común y contraviniendo expresamente las normas del Senado, que le son obligatorias en su calidad funcionario, mandó a confeccionar aproximadamente diez chapas o piochas, con baño de silicona, con el logo institucional del Senado, en un establecimiento comercial privado, vendiendo y regalando posteriormente algunas a funcionarios de la Corporación; que utilizó el vehículo institucional en al menos tres oportunidades en el año 2019, concurriendo al sector comercial denominado Persa Biobío de la comuna de Santiago, el que estacionaba a sus alrededores, mientras esperaba la llegada al aeropuerto Arturo



Merino Benítez de la comuna de Pudahuel, del señor Vicepresidente del Senado para su posterior traslado y, por último, que en distintas oportunidades a lo largo de los últimos veinte años, comercializó productos de diversa naturaleza, entre funcionarios, trabajadores parlamentarios y/o escoltas.

Seis) Que las conductas antes señaladas implican una infracción a los artículos 2, inciso 1º, y 10 numeral 12, del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad ocupacional del Senado aprobado por Resolución Interna P-107/2018, de 12 de julio de 2018 del Secretario General del Senado; a las letras f) e i) del artículo 55 del Reglamento del Personal del Senado; a las circulares dictadas por el Senado en la materia; y a la letra b) del artículo 61 de la Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto administrativo.

Siete) Que de lo expuesto aparece de manifiesto que se trata de hechos de los que se derivan consecuencias administrativas.

Ocho) Que el artículo 2 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad Laboral del Senado establece que el personal de la Corporación estará sujeto, en lo relativo al cumplimiento de sus labores, a las instrucciones y órdenes que dicte el Secretario General del Senado; a las disposiciones establecidas en el Reglamento del Personal del Senado; a las contenidas en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional; y, en lo pertinente, en forma subsidiaria, a las normas aplicables al personal de la Administración Pública.

A su vez, el inciso tercero de la misma norma dispone que en lo relativo a higiene y seguridad ocupacional, los funcionarios y trabajadores estarán sujetos a las disposiciones de la ley 16.744 y a las de sus decretos complementarios; a las disposiciones de ese Reglamento, y a las normas o instrucciones emanadas del Secretario General del Senado, de los Servicios de Salud y del Organismo Administrador del Seguro cuando corresponda.

Nueve) Por otra parte, el artículo 10 N°12 del mismo Reglamento señala que queda prohibido a los funcionarios de la Corporación, efectuar comercio dentro de las instalaciones del Senado.

Diez) Que, asimismo, el artículo 55 del Reglamento del Personal del Senado impone entre otras obligaciones funcionarias, la de obedecer las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos y la de observar una vida social acorde con la dignidad de su cargo en el Senado, lo que se vulnera cuando la conducta del funcionario menoscaba o compromete el prestigio del Servicio o del personal de la Corporación de cualquier manera.

Once) Que, tal como se ha expresado, la convicción acerca de que ha existido en el obrar del funcionario un incumplimiento de normas administrativas se ha comprobado no sólo en base a los antecedentes y el testimonio aportado por el denunciante y los testigos, sino principalmente, por lo declarado y afirmado por el propio inculpado, configurándose cada una de las infracciones imputadas al mismo.



En tal sentido, la sola circunstancia de haber mandado a hacer un elemento con el logo institucional, sin autorización alguna de sus superiores, y su posterior venta, aparece como una conducta innecesaria, imprudente y carente de razonabilidad, independiente del animus que acompaña la acción o de que se haya sacado un rédito económico del mismo.

Del mismo modo, la venta de bienes al interior de la Corporación, aun cuando fuese ocasional y espaciada en el tiempo, es una conducta permanente a lo largo de los años, que se encuentra prohibida, tanto por la comercialización informal misma como porque desvía tanto al funcionario que ofrece como al eventual interesado o comprador de su obligación principal de desempeñar las funciones del cargo en forma regular y continua.

Por último, el uso del vehículo institucional para otros fines, más allá de los estrictamente necesarios, cuales son el traslado de las autoridades sólo desde y hacia los lugares a los que deben trasladarse, implica un actuar negligente por sí mismo, y no sólo cuando existe un resultado dañoso. Precisamente la obligación funcional de cuidar los bienes del Servicio puestos a su disposición y velar por su conservación y eficaz funcionamiento exige no exponer dichos bienes a otros peligros diversos de aquellos propios del desplazamiento y traslado obligado que se debe realizar, más aún en tiempo de inestabilidad social o cuando la imagen institucional ya está debilitada en consonancia con la del resto de las instituciones políticas.

Todas estas conductas además afectan la imagen del servicio, que es precisamente con lo que se relaciona la obligación de observar una vida social acorde con el cargo y dicha imagen se ve afectada cuando los dependientes de un establecimiento comercial privado reciben el encargo de un particular de confeccionar elementos con el logo institucional de una entidad, y no directamente de la institución; también se ve afectada cuando funcionarios y/o personas ajenas al Senado, realizan actos de comercio minorista al interior de la Corporación. Por último, se ve afectada cuando el vehículo institucional aparece estacionado en un establecimiento comercial, por varias horas, en días de fines de semana.

Doce) Que al funcionario (...) le ha cabido participación directa en la comisión de los hechos que se han dado como acreditados, en calidad de autor material y directo.

Trece) Que con su actuación el inculpado ha infringido las siguientes obligaciones y deberes:

i.- La obligación de no efectuar comercio dentro de las instalaciones del Senado.

ii.- La obligación de observar una vida social acorde con la dignidad de su cargo en el Senado, lo que se vulnera cuando la conducta del funcionario menoscaba o compromete el prestigio del Servicio o del personal de la Corporación de cualquier manera.



iii.- *La obligación de prevenir situaciones peligrosas y tomar las medidas conducentes a disminuir los riesgos, al llevar el vehículo institucional a otros lugares distintos de los estrictamente necesarios para el traslado de las autoridades.*

iv.- *La obligación de cuidar los bienes del Servicio puestos a su disposición y velar por su conservación y eficaz funcionamiento, al exponer el vehículo institucional a eventuales situaciones de peligro.*

v.- *La obligación de desempeñar las funciones del cargo en forma regular y continua, al dedicar parte de su jornada de trabajo a realizar actividades que no se ajustan a su cometido funcionario.*

vi.- *La obligación de obedecer las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos, derivada del mismo hecho.*

Catorce) Que no hay circunstancias atenuantes ni agravantes de responsabilidad. Sin perjuicio de ello, el funcionario cuenta en su carpeta Hoja de Vida funcionaria con dos sanciones previas, impuesta en procedimientos disciplinarios anteriores: (ya consignadas en el capítulo anterior).

Quince) Que en la carpeta hoja de vida del funcionario constan dos anotaciones de mérito y una de demérito. Además, constan calificaciones en Lista 1 de Mérito entre los años 2015 y 2019, con nota máxima salvo en el año 2017.

Dieciséis) Que los descargos formulados por el funcionario inculcado no alteran las conclusiones antes descritas ni han desvirtuado su responsabilidad en los hechos investigados a que corresponden los dos primeros cargos formulados.

En efecto, no obstante compartir esta Fiscalía Administrativa con la defensa los principios que inspiran el procedimiento administrativo y que han sido reseñados por esta y su aplicación a todo proceso sumarial, han quedado suficientemente acreditados los hechos objetivos en que ha incurrido el inculcado, la participación del inculcado en los mismos y la convicción acerca de que dichos hechos pueden ser objeto de un reproche jurídico y de la sanción correlativa, careciendo los descargos y la prueba complementaria de la suficiencia necesaria para sostener una sentencia absolutoria.

En tal sentido, respecto del primer cargo formulado, la sola disposición de la imagen institucional que ha hecho el inculcado, sin autorización de la autoridad, en objetos de carácter personal es improcedente, no resultando verosímil el ánimo expresado acerca de que las acciones del mismo -tanto la orden de fabricación como la posterior venta- correspondieran a su uso personal, a meros favores personales o sólo a obsequios, ni la necesidad de dichas acciones, ni la consistencia de los supuestos para obrar como lo ha hecho, ni se ha acreditado efectivamente que no existiera lucro en dichos actos, más allá de las meras expresiones del inculcado. Del mismo modo, ocurre con el segundo cargo formulado, en que ni la prueba ni los descargos han podido llevar a desvirtuar la convicción de este Fiscal, acerca de que el vehículo ha sido utilizado para fines personales



y más allá de lo estrictamente necesario para el interés institucional y para la labor de transporte y traslado que debía realizar el inculpado, toda vez que se han extendido por un lapso superior al debido, necesario y razonable.

En tal sentido, la prueba complementaria -tanto las declaraciones de los testigos como el oficio del H. Senador De Urresti-, han discurrido principalmente acerca de la calidad y buen comportamiento del inculpado en el cumplimiento de sus funciones regulares, las que, aun cuando fueren destacadas por dichos testimonios, no dicen relación con los hechos objeto del presente sumario que corresponden precisamente a actos realizados al margen de sus labores habituales y de las que deriva la responsabilidad administrativa que se le imputa.

Diecisiete) Que, sin embargo, respecto del tercer cargo formulado, se acogerá la prescripción alegada, toda vez que, en cuanto a los actos de comercio realizados por el inculpado, se advierte que todos los que han sido señalados, denunciados o reconocidos por éste corresponden a períodos pretéritos respecto de los cuales la acción para perseguir su responsabilidad administrativa se encuentra prescrita.

Dieciocho) Que atendido lo señalado y el carácter de las infracciones en que ha incurrido el inculpado, se ajusta a Derecho la formulación de cargos y la imposición de una sanción al funcionario señor Javier Hernán Muñoz Morales, conforme se expondrá a continuación."

7- El Sr. Prosecretario y Tesorero del Senado, con fecha 21 de diciembre de 2021, dispuso la reapertura del sumario y la práctica de nuevas diligencias que se realizaron a continuación.

7.1.- Correo electrónico de Ximena Amigo López, Jefa del Departamento de Administración, de 2 de marzo de 2022, por el que informa lo siguiente:

a) Que no tiene conocimiento que desde el Departamento de Administración que dirige se le haya dado instrucciones o encargado al Sr. Javier Muñoz la elaboración de chapas o piochas.

b) Que desconoce si existe alguna inscripción o registro de la marca Senado en el Instituto Nacional de Propiedad Intelectual (INAPI) y que estima que, aunque esa materia no es de su competencia, sería oportuno recomendar a nuestra Fiscalía realizar esa acción.

c) Que durante su gestión como Directora de Administración y posteriormente como Jefa del Depto. de Administración no ha autorizado el uso del nombre Senado ni la imagen institucional a ninguna persona o entidad.

7.2.- Correo electrónico de Andrés Salas Amaya, Jefe del Departamento de Finanzas, de 2 de marzo de 2022, por el que remite la siguiente información sobre las rendiciones de caja chica del inculpado:

a) Comprobantes de egreso N°s 9155 y 9163 ambos de 9 de octubre de 2019, con sus respectivas planillas de fondo fijo y boletas rendidas.



b) Comprobantes de egreso N°9468 de 20 de octubre de 2019, con su respectiva planilla de fondo fijo y boletas rendidas.

7.3.- Oficio N°01/2022, de Guillermo Miranda Gálvez, Coordinador de Ceremonial y Protocolo, de 2 de marzo de 2022, por el que informa lo siguiente:

a) Que nunca tuvo conocimiento ni solicitó la confección de las respectivas chapas o piochas mencionadas, ya que toda adquisición relacionada con estas insignias que los funcionarios usaban, dependía directamente del Jefe Administrativo de la época, don Alejandro Turis (QEPD).

b) Que tampoco tuvo conocimiento de la confección de estas insignias o piochas por parte de don Hernán Muñoz Morales.

7.4.- Oficio DPS N°19/2022, de Carlos Becerra Farías, Jefe del Departamento de Personas y Desarrollo Organizacional, de 2 de marzo de 2022, por el que informa lo siguiente:

a) Que el beneficio de almuerzo o cena en sábados, domingos y/o festivos de los meses de septiembre y octubre de 2019, se otorgaba a través de la entrega de un ticket restaurant de la empresa Edenred por un monto de \$5.000.-, el que era solicitado por las jefaturas a ese Departamento, a través de correo electrónico.

b) Que el funcionario Hernán Muñoz Morales recibió el beneficio señalado anteriormente en el período citado por solicitud del jefe de Servicios Generales de la época, don Luis Castillo Olmedo, acompañando copia de la cadena de correos electrónicos por la que se solicitan ticket restaurant para el funcionario en el período señalado.

8.- Con fecha 12 de mayo de 2022 se cerró nuevamente el sumario, emitiéndose la Vista fiscal complementaria, por la que se mantuvo la proposición de condena formulada con anterioridad.

A continuación, con todos los antecedentes reseñados, por Resolución del Sr. Prosecretario y Tesorero del Senado, de fecha 19 de mayo de 2022, se aplicó al Sr. Muñoz la medida disciplinaria de suspensión por el plazo de 3 meses con goce de un 50% de las remuneraciones en dicho período, ordenando que se pusieran dichos antecedentes en conocimiento de la Comisión Calificadora para efectos del proceso de evaluación de desempeño. En contra de dicha sanción, el Sr. Muñoz, no dedujo recurso alguno ni fue apelada.

EN CUANTO AL PROCESO CALIFICATORIO.

El proceso calificadorio del personal del Senado, es un procedimiento reglado y objetivo, normado en el Párrafo 4°, denominado "Proceso calificadorio", del Reglamento del Personal del Senado, que debe desarrollarse entre el periodo de tiempo del 1 de septiembre y el 26 de noviembre de cada año, según el inciso primero del artículo 32 del Reglamento y por el que se evalúa el desempeño funcionario en un período determinado,



esto es, según el artículo 28 del mismo, entre el 1 de septiembre de un año y el 31 de agosto del año siguiente.

1.- De acuerdo lo dispone el artículo 29 del Reglamento, serán calificados todos los funcionarios de la Corporación, exceptuados el Secretario del Senado, el Prosecretario y Tesorero, y los miembros de la Comisión Calificadora a que se refiere el inciso primero del artículo 33, salvo, en este último caso, los representantes de las asociaciones de funcionarios.

Por Resolución Interna N° P-139/2022, de 29 de agosto de 2022, del Secretario General del Senado se establecieron determinadas reglas para el proceso de calificaciones para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2022.

En primer término, se fijó hasta el día 12 de septiembre de 2022 el plazo para efectuar la precalificación del desempeño de los funcionarios y se designó a los precalificadores de cada Unidad.

A su vez, se designaron las personas exentas de calificación y precalificación, y aquellas cuya calificación se realizaría directamente por la Comisión Calificadora, entre los que no se designó al funcionario puesto que debía ser objeto de calificación.

2.- Si bien, por regla general de acuerdo al inciso segundo del artículo 32 del Reglamento, las calificaciones sólo considerarán la actividad desarrollada por el funcionario durante el período sujeto a evaluación. La infracción de obligaciones funcionarias que dé origen a un sumario o investigación sumaria sólo podrá considerarse en aquel período en que la sanción quede ejecutoriada.

Conforme a este mandato expreso del Reglamento, es que respecto del Sr. Muñoz en el proceso calificadorio del año 2022, se incluyó los hechos conocidos en el sumario, los cuales fueron objeto de calificación, puesto que fue precisamente en dicho año, en que quedó ejecutoriada la sanción impuesta en el sumario administrativo antes citado en extenso, en que se le aplicó la medida disciplinaria de suspensión de 3 meses con goce del 50% de las remuneraciones, tal como se expresó en el capítulo anterior.

3.- Asimismo, según el artículo 38 del Reglamento, las calificaciones se realizarán sobre la base de la valoración de los rubros que conforman los factores, de acuerdo con las normas de los artículos 39 a 41 se establecen los siguientes factores y rubros:

- i.- Primer factor: calidad del trabajo y cumplimiento del trabajo;
- ii.- Segundo factor: compromiso por el trabajo y habilidad para relacionarse; y
- iii.- Tercer factor: cumplimiento de normas y asistencia y puntualidad.

"Artículo 39.- Primer Factor. Evalúa el trabajo ejecutado por el funcionario en el período correspondiente, en relación con las tareas desempeñadas. Comprende los siguientes rubros:

a) Calidad del Trabajo: Mide las características de la labor cumplida con su nivel de acierto, precisión, prolijidad y creatividad, las que dan un resultado igual o superior al



esperado. Asimismo, mide la existencia de errores o defectos formales en el trabajo realizado.

b) Cumplimiento del Trabajo: Mide su realización correcta en los plazos preestablecidos y la rapidez de su ejecución, así como la colaboración eficaz del funcionario cuando se requiere su participación en conjunto con otras personas. En el caso de quienes desempeñan funciones de jefatura, este rubro mide también la capacidad para planificar, dirigir y controlar el trabajo de su unidad.

Artículo 40.- Segundo Factor. Evalúa la actitud y capacidad del funcionario demostradas en el desempeño de sus labores, y su vinculación con los demás.

Comprende los siguientes rubros:

a) Compromiso por el Trabajo: Mide el grado de iniciativa y la colaboración para identificar y buscar soluciones a los problemas que se presenten o para poner en marcha nuevos procedimientos de trabajo destinados a la mejor ejecución de las tareas y obligaciones que le son propias, las de su equipo de trabajo o las de otras personas o unidades relacionadas y todo aquello que prestigie la función del Servicio. Incluye además su interés y participación en las actividades de perfeccionamiento funcionario a las que fuere convocado.

b) Habilidad para relacionarse: Mide el grado de cortesía, respeto y discreción en el trato. En el caso de quienes desempeñan funciones de jefatura, este rubro mide también la capacidad para comunicarse con los funcionarios a su cargo y para motivarlos en el cumplimiento eficiente de los objetivos de su unidad.

Artículo 41.- Tercer Factor. Evalúa la conducta del funcionario en el cumplimiento de sus obligaciones no incluidas en los dos factores anteriores.

Comprende los siguientes rubros:

a) Cumplimiento de Normas: Mide el respeto a las obligaciones estatutarias y a las instrucciones del Servicio, sus autoridades y jefaturas, no comprendidas en los rubros anteriores.

b) Asistencia y Puntualidad: Mide el cumplimiento de la jornada laboral y la presencia del funcionario en su lugar de trabajo."

A su vez, de acuerdo al artículo 42 del Reglamento, todos los rubros se evaluarán con notas enteras que tendrán el siguiente significado:

- Nota 5: destacado
- Nota 4: muy bueno
- Nota 3: bueno
- Nota 2: regular
- Nota 1: malo.

Conforme al artículo 43 del Reglamento, a cada factor se asignarán los siguientes coeficientes de ponderación. De cada factor se obtendrá una nota promedio, expresada con



dos decimales, que será el promedio simple de los rubros pertenecientes a éste. Para obtener la nota ponderada del factor debe multiplicarse la nota promedio de éste por su respectivo coeficiente. Esta nota ponderada se expresará también con dos decimales. La suma de las notas ponderadas constituye el puntaje de calificación del funcionario:

- Primer Factor: 5 (cinco);
- Segundo Factor: 4 (cuatro)
- Tercer Factor: 2 (dos).

A la luz de dichas normas y teniendo presente la infracción de obligaciones funcionarias por parte del Sr. Muñoz que dio origen al sumario administrativo citado que concluyó con una importante sanción es que la Comisión realizó su labor de acuerdo a la normativa que regula la materia.

4.- En este sentido, cabe señalar que la Comisión Calificadora, integrada por el Sr. Julio Cámara Oyarzo, Abogado Secretario Jefe de Comisiones, quién la preside; la Sra. Ximena Amigo López, Directora de Administración y el Sr. Daniel Venegas Palominos, Jefe (S) de la Redacción de Sesiones -que es la que en definitiva califica al personal-, al iniciar su trabajo en la sesión de 6 de octubre de 2022, fijó una serie de reglas para definir las situaciones problemáticas, a la luz de las normas citadas que regulan la materia.

Entre estas cabe destacar la siguiente:

"5.- Se acuerda solicitar al Secretario de la Comisión que el Departamento de Personas y DO efectúe las siguientes certificaciones y diligencias: (...)

- Informar los sumarios que hubieren quedado afinados o a firme durante el período calificadorio en evaluación, y los funcionarios eventualmente involucrados en los hechos investigados, para los efectos del artículo 32 inciso segundo del Reglamento del Personal."

Conforme a ello, el Secretario de la instancia informó que al Sr. Muñoz se la había aplicado, en el período, la medida disciplinaria de suspensión, ya descrita.

Luego, en la segunda sesión de la Comisión, de 13 de octubre de 2022, se procedió a unificar el criterio para realizar la calificación de los funcionarios objeto de medidas disciplinarias ejecutoriadas en el período calificadorio, atendido que podría estimarse como incompatibles las normas de los artículos 32 y 35 del Reglamento del Personal, de manera tal de evitar soluciones irracionales o que alguna de las normas pudiere quedar sin aplicación.

Como se dijo, el artículo 32, inciso segundo, dispone lo siguiente:

"Las calificaciones sólo considerarán la actividad desarrollada por el funcionario durante el período sujeto a evaluación. La infracción de obligaciones funcionarias que dé origen a un sumario o investigación sumaria sólo podrá considerarse en aquel período en que la sanción quede ejecutoriada."

A su vez el artículo 35, en sus incisos 1° y 2°, señala lo siguiente:



"Artículo 35.- El funcionario que dentro del respectivo período calificadorio no haya desempeñado efectivamente su cargo por un lapso superior a seis meses será calificado siempre que hubiese sido objeto, a lo menos, de la evaluación parcial del desempeño o de la precalificación por cuatro meses. No obstante, la Comisión Calificadora podrá determinar que el lapso servido es insuficiente para formarse opinión y, en consecuencia, se abstendrá de calificarlo.

En todos los casos en que un funcionario no pudiere ser calificado conservará la última calificación, si la hubiere."

5.- La Comisión, teniendo presente que determinados funcionarios que fueron objeto de sanciones ejecutoriadas en sumarios administrativos no cumplían el período mínimo para ser calificados, y luego de un razonado debate, acordó que el mandato del artículo 32 inciso segundo es categórico en ordenar que la infracción de obligaciones funcionarias que den origen a responsabilidad administrativa SÓLO puede ser considerado en el período calificadorio en que quedaron ejecutoriadas. Dicho criterio, fue el que se aplicó a todos los funcionarios que fueron calificados y que incluyó al actor. Ej.: Sr. Cano, Sr. Medina, Sr. Varas, Sra. Riveros, Sr. Gallardo, etc.

Por ello, atendido que el artículo 35 del Reglamento dispone que en los casos en que un funcionario no puede ser calificado, debía conservar su última calificación, lo que procedía en esta oportunidad era aplicar las dos reglas antes referidas:

En primer lugar, la del artículo 35, esto es, aplicar al funcionario la calificación del último período en el que fue calificado y luego, aplicar la regla del artículo 32, es decir, ponderar la sanción aplicada en el procedimiento disciplinario en el rubro correspondiente.

Para ello, la Comisión -conforme a la propia remisión supletoria que el artículo 1 del Reglamento del Personal hace a las disposiciones aplicables al personal de la Administración Pública- recurrió a lo dispuesto en los artículos 117,118 y 118-A del Estatuto Administrativo relativo a los efectos de las sanciones administrativas en el proceso calificadorio, dependiendo del tipo de sanción que se trate.

6.- Aparece evidente que la solución alcanzada por la Comisión es la que se ajusta a Derecho, porque la sola aplicación del artículo 35 del Reglamento, permitiría que todos aquellos funcionarios que se encuentran suspendidos preventivamente en un proceso disciplinario, se beneficien de las consecuencias de su actuar infraccional, ya que las sanciones de los sumarios administrativos no podrían considerarse en los períodos en que ellas quedasen firmes, por no contar con el tiempo mínimo de evaluación, ni podrían considerarse en otro período calificadorio, porque la norma citada sólo permite considerar dichas infracciones en el período en que quedaron ejecutoriadas y, tratándose de normas de Derecho Público, deben ser interpretadas estricta y restrictivamente.

7.- Dicha solución se ajusta plenamente a derecho, ya que satisface las normas de hermenéutica, ya que es la única interpretación posible para permitir que ambas normas



sean aplicables, y los criterios de finalidad exigibles para toda normativa, ya que, de lo contrario la norma del inciso segundo del artículo 32 del Reglamento sería inútil e inaplicable, paradójicamente, sólo para quienes en procesos disciplinarios hubieren estado sujeto a suspensión preventiva, es decir, para los casos más graves.

Por ello, la Comisión Calificadora obró correctamente dando cumplimiento al artículo 32 inciso 2° del Reglamento, al ponderar en las calificaciones de los funcionarios sujetos a ellas, las sanciones administrativas ejecutoriadas que se le aplicaron.

De igual modo, obró correctamente al establecer, en forma previa, como calificación base de dichos funcionarios para el período evaluado, aquella que tuvieron en su anterior período calificadorio, toda vez que en el presente no cumplían con el tiempo mínimo servido para obtener una nueva calificación.

8.- Los artículos 117, 118 y 118-A del Estatuto Administrativo definen sanciones administrativas y definen la forma en que ellas deben considerarse al tiempo de la calificación:

"Artículo 117.- La censura consiste en la reprensión por escrito que se hace al funcionario, de la cual se dejará constancia en su hoja de vida, mediante una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente."

"Artículo 118.- La multa consiste en la privación de un porcentaje de la remuneración mensual, la que no podrá ser inferior a un cinco por ciento ni superior a un veinte por ciento de ésta. El funcionario en todo caso mantendrá su obligación de servir el cargo.

Se dejará constancia en la hoja de vida del funcionario de la multa impuesta, mediante una anotación de demérito en el factor de calificación correspondiente, de acuerdo a la siguiente escala:

a) Si la multa no excede del diez por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de dos puntos;

b) Si la multa es superior al diez por ciento y no excede del quince por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de tres puntos, y

c) Si la multa es superior al quince por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de cuatro puntos."

"Artículo 118 A.- La suspensión consiste en privación temporal del empleo con goce de un cincuenta a un setenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo.

Se dejará constancia de ella en la hoja de vida del funcionario mediante una anotación de demérito de seis puntos en el factor correspondiente."

A diferencia de la Administración Pública, en que la escala de notas aplicables a los funcionarios va del 1 al 7; en el Senado, según lo establece el artículo 42 del Reglamento del Personal, la escala va del 1 al 5. En efecto, se dispone lo siguiente en el Reglamento en



su "Artículo 42.- Todos los rubros se evaluarán con notas enteras que tendrán el siguiente significado: 5: Destacado; 4: Muy Bueno; 3: Bueno; 2: Regular, y 1: Malo."

Por dicha razón, cuando el Estatuto Administrativo establece que la suspensión importará una disminución de 6 puntos en el factor correspondiente, ello determina, que el funcionario tendrá una Nota 1 en el rubro respectivo.

De igual forma ocurre en el Senado, cuando se aplica la medida disciplinaria de suspensión, toda vez que, aunque la escala llegue sólo a 5, la entidad de la sanción es la misma, debiendo quedar el funcionario con nota 1 en el factor correspondiente.

9.- En el caso específico de la calificación del Sr. Muñoz, la Comisión tuvo presente que, atendida la sanción de suspensión por el período máximo de 3 meses con goce de 50% de remuneraciones que se le había impuesto, debía darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 118-A del Estatuto Administrativo, es decir debía de calificar con 1 en dos aspectos.

Los miembros de la Comisión estimaron, correctamente, que la conducta funcionaría del Sr. Muñoz, que motivó la sanción señalada, era de suma gravedad, por lo que decidió rebajar la nota aplicada en dos aspectos a 1: Compromiso por el trabajo y en Cumplimiento de normas.

10.- El Sr. Muñoz dedujo recurso de apelación de su calificación ante el Tribunal de Apelaciones, compuesto por el Secretario General, como Presidente; don Roberto Bustos Latorre, Prosecretario y Tesorero del Senado y por doña Claudia Zumelzu Cornejo, Presidenta de la Asociación de Funcionarios del Senado, a la que pertenecía el funcionario, la que, en su sesión de 16 de noviembre de 2022, resolvió rechazarla, atendida la gravedad de los hechos que habían sido considerados en la calificación y la falta de argumentos en el recurso que desvirtuaran lo concluido por la Comisión Calificadora.

11.- Conforme a las normas de los artículos 44 y 45 del Reglamento, el funcionario que obtenga nota 1 en dos rubros distintos quedará incluido en Lista 4, de Eliminación.

"Artículo 44.- El puntaje de calificación, con las modalidades que se indican, determinará la inclusión del funcionario en una de las siguientes listas:

a) Lista 1: De Mérito. Incluirá al funcionario que obtenga 44 o más puntos. No obstante, quien haya recibido nota 2 en más de un rubro o nota 1 en cualquiera de ellos quedará incluido en Lista 2, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45;

b) Lista 2: Buena. Incluirá al funcionario que obtenga menos de 44 puntos y más de 32. No obstante, quien haya recibido nota 1 en más de un rubro quedará incluido en Lista 3, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45;

c) Lista 3: Condicional. Incluirá al funcionario que obtenga hasta 32 puntos y más de 24.

d) Lista 4: De Eliminación. Incluirá al funcionario que obtenga 24 puntos o menos."



"Artículo 45.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el funcionario que obtenga nota 1 en cualquiera de los rubros del Primer Factor quedará incluido en Lista 3, Condicional. Sin embargo, el funcionario que obtenga nota 1 en dos rubros quedará incluido en Lista 4, de Eliminación."

El funcionario incluido en Lista 4, o por dos veces consecutivas en Lista 3, deberá presentar su renuncia dentro del plazo de 30 días, contado desde que le sea notificada su calificación definitiva. Si así no lo hiciera, el Jefe Superior del Servicio, declarará vacante el cargo, a contar del primer día del mes siguiente al vencimiento del plazo señalado."

De esta manera, el Sr. Muñoz, al obtener nota 1 en dos rubros de calificación, quedó incluido en lista 4 de Eliminación, sin que pudiera alegarse la existencia de ilegalidad en el proceso -que fue riguroso- ni arbitrariedad en las decisiones, que en todo momento se ajustaron a las normas que regulan la materia.

12.- La calificación definitiva, con la inclusión en Lista 4 de Eliminación y la obligación de presentar su renuncia dentro del plazo de 30 días (según lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento), le fue notificada al Sr. Muñoz por Oficio DPyDO N°326/2022, de 28 de noviembre de 2022, del Departamento de Personas y Desarrollo Organizacional.

IALCANCES DEL PROCESO DISCIPLINARIO Y DEL PROCESO CALIFICATORIO.

1.- La circunstancia que el proceso calificadorio concluyera con la inclusión del Sr. Muñoz en Lista 4 de Eliminación, en caso alguno puede tacharse de extraño, alejado del mérito de lo obrado, ilegal o arbitrario, no sólo porque se dio cumplimiento estricto al procedimiento en todas sus etapas, sino -fundamentalmente-, porque el mérito de los antecedentes del funcionario expuestos al conocimiento y resolución de la Comisión Calificadora permitía estimar posible una calificación como la que finalmente tuvo, atendida la gravedad de los mismos y la circunstancia que la sanción disciplinaria había quedado ejecutoriada en el período de evaluación. En tal sentido para la Comisión era imposible desatenderlos sin recaer, a su vez, en una omisión ilegal.

Por otra parte, como se dijo, la circunstancia que la calificación estuviera principalmente determinada por la sanción disciplinaria del funcionario, tampoco es suficiente para sostener una arbitrariedad o vulneración a determinadas garantías constitucionales -como el non bis in ídem-, porque la norma es precisa en contemplar que dichas medidas deben ser consideradas al tiempo de evaluar al funcionario, especificando el momento en que ello debe ocurrir, todo lo cual tuvo en vista la Comisión para desarrollar su labor.

2.- El procedimiento disciplinario establecido en el Estatuto Administrativo, configurado para perseguir la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y aplicable al Senado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento del Personal, obedece a



ciertos principios jurídicos que tienden a objetivos precisos, que no son otros que probar la existencia de ciertos hechos ocurridos en el desempeño de la función administrativa, que constituyen o podrían configurar infracciones estatutarias, es decir, violación de deberes (obligaciones o prohibiciones) a que están sometidos los funcionarios en el cumplimiento de sus tareas y probar la participación de un funcionario en la comisión de esos hechos, determinando la responsabilidad disciplinaria que recae sobre el mismo y la sanción correlativa.

De esta manera, la responsabilidad administrativa es la que deriva del incumplimiento de obligaciones o deberes funcionarios, que amerita la aplicación de alguna de las medidas disciplinarias que contempla el mismo Estatuto.

Nuestro Derecho recoge el principio de independencia de las responsabilidades. La responsabilidad penal, civil y administrativa están establecidas y reguladas en cuerpos normativos diferenciados, sujetas a distintas normas, a principios diversos y a procedimientos propios. De ello se deriva que estas distintas formas de responsabilidad se designen como independientes o autónomas. Es decir, cualquiera de las responsabilidades puede existir en un caso sin que concurran las otras. Pero también puede ocurrir que, de un mismo hecho se deriven dos o más responsabilidades, en cuyo caso, cada tipo de responsabilidad, por regla general, se hará efectiva separadamente, ante la instancia que corresponda y de acuerdo a los procedimientos establecidos para cada una de ellas.

En tal sentido el artículo 120 del Estatuto Administrativo es claro en señalar que: *"La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, (...) no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos"*.

De esta forma, y pese a la independencia de responsabilidades, existe una evidente e íntima relación en lo que ocurre en estos procedimientos cuando nacen de unos mismos hechos, pudiendo citar a vía ejemplar los casos en que las consecuencias del proceso penal inciden en el procedimiento disciplinario o en el proceso civil.

3.- Del mismo modo, el procedimiento disciplinario puede aparejar diversas consecuencias en el ámbito administrativo, tanto en la estabilidad en el empleo, en la integridad de las remuneraciones, en el traslado de funciones, en la suspensión de estas, en el sistema de ascensos y, por cierto, en las calificaciones.

Por ello, se puede afirmar que el procedimiento disciplinario y la responsabilidad administrativa que de ella se deriva para el funcionario, no se agota, únicamente, en la aplicación de la sanción aparejada al procedimiento específico, ya que dicha sanción puede tener más consecuencias administrativas. Una de dichas consecuencias, como se ha dicho, es la relativa a las calificaciones.



4.- Como afirmó el Tribunal de Apelaciones que revisó la apelación del Sr. Muñoz, el procedimiento calificador dice relación con la evaluación del desempeño del funcionario en un tiempo determinado, que se mide conforme a criterios y factores previamente definidos que se asocian a diversos aspectos del quehacer funcional y que configuran el perfil laboral o profesional del funcionario, tales como, la forma de realizar el trabajo, la calidad de dicho trabajo, la actitud frente al mismo, la relación con su entorno laboral y en general, su conducta tanto con la institución, con sus superiores y compañeros, todo ello teniendo presente los deberes, obligaciones y prohibiciones a que está sujeto.

Lo relevante para estos efectos, tratándose el proceso calificador de un procedimiento reglado, es que la evaluación del desempeño del funcionario se haga conforme a las reglas para ello establecidas, a los parámetros de evaluación que se ha fijado el servicio y en forma ecuaníme para el conjunto de funcionarios, de acuerdo con su cargo y circunstancias.

5.- Para la Administración Pública, las normas relativas al proceso calificador están establecidas tanto en la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, como en la Ley 18.834 que fija el Estatuto Administrativo.

La normativa de ambas legislaciones permite construir una serie de principios que informan el cómo debe realizarse este proceso.

Así el artículo 49 de la Ley de Bases señala que: *"Para los efectos de la calificación del desempeño de los funcionarios públicos, un reglamento establecerá un procedimiento de carácter general, que asegure su objetividad e imparcialidad, sin perjuicio de las reglamentaciones especiales que pudieran dictarse de acuerdo con las características de determinados organismos o servicios públicos. Además, se llevará una hoja de vida por cada funcionario, en la cual se anotarán sus méritos y deficiencias. / La calificación se considerará para el ascenso, la eliminación del servicio y los estímulos al funcionario, en la forma que establezca la ley."*

A su vez, el artículo 32 del Estatuto dispone que *"el sistema de calificación tendrá por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, atendidas las exigencias y características de su cargo, y servirá de base para la promoción, los estímulos y la eliminación del servicio."*

Por último, la definición de carrera funcionaria contenida en el artículo 3, letra f) del Estatuto señala que dicho sistema integral de regulación del empleo público debe garantizar, entre otros aspectos, *"la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad."*

Todos estos aspectos están considerados en la regulación que el Senado se dio en materia de calificaciones en el Párrafo 4° del Reglamento del Personal.

Ahora bien, es precisamente, dicha normativa interna, en su artículo 32, la que obliga a la Comisión Calificadora a tener en cuenta en el proceso calificador las sanciones



impuestas en virtud de la infracción de obligaciones funcionarias que den origen a un sumario o investigación sumaria y cuando específicamente ello debe ocurrir: *"La infracción de obligaciones funcionarias que dé origen a un sumario o investigación sumaria sólo podrá considerarse en aquel período en que la sanción quede ejecutoriada."*

Sin embargo, también el artículo 37 del Reglamento impone otras obligaciones al evaluador, entre las que se encuentra la hoja de vida del funcionario: *"Para evaluar al personal, la Comisión Calificadora deberá considerar la precalificación, la hoja de vida y la evaluación parcial del desempeño correspondientes al período respectivo"*.

6.- Conforme a lo señalado y como se ha reiterado, la Comisión Calificadora ha obrado dentro del ámbito de sus competencias, al considerar el resultado de los procesos disciplinarios en la evaluación del desempeño del Sr. Muñoz, y lo ha hecho a la luz de los rubros y factores que debía ponderar y las obligaciones que el propio Reglamento le impone.

Sobre el particular, si se tiene presente que la evaluación deficitaria del funcionario corresponde a los rubros Compromiso por el trabajo y Cumplimiento de normas, el contenido de que en ellos debe ponderarse permite justificar las notas impuestas si ello se contrasta con el comportamiento funcional del Sr. Muñoz, comprobado en el proceso disciplinario en el que fue sancionado.

"a) Compromiso por el Trabajo: Mide el grado de iniciativa y la colaboración para identificar y buscar soluciones a los problemas que se presenten o para poner en marcha nuevos procedimientos de trabajo destinados a la mejor ejecución de las tareas y obligaciones que le son propias, las de su equipo de trabajo o las de otras personas o unidades relacionadas y todo aquello que prestigie la función del Servicio. Incluye además su interés y participación en las actividades de perfeccionamiento funcionario a las que fuere convocado."

"b) Cumplimiento de Normas: Mide el respeto a las obligaciones estatutarias y a las instrucciones del Servicio, sus autoridades y jefaturas, no comprendidas en los rubros anteriores".

Aparece evidente del sumario administrativo en que el Sr, Muñoz fue sancionado, que ha obtenido una alta sanción (suspensión por el mayor plazo posible) debido a la comisión comprobada de hechos graves, que corresponden a un severo incumplimiento de las normas legales y reglamentarias que le eran exigibles, elementos que no podían soslayarse en el proceso calificadorio, precisamente, por su gravedad, y de ello se ha hecho cargo al Comisión a través de sus evaluaciones en los rubros respectivos.

Por último, cabe señalar que la apelación del ex funcionario ante el Tribunal de Apelaciones del Senado, no tuvo la entidad necesaria para morigerar o alterar las conclusiones arribadas por la Comisión Calificadora de manera tal que sólo ha permitido confirmar los alcances de las mismas, sin que las alegaciones de mérito y oportunidad



permitiesen calificar de una manera distinta la evaluación que se hizo de los rubros deficitarios del demandante que llevaron a su deficiente calificación.

MATERIAS AJENAS AL JUICIO DE TUTELA. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Del ámbito de aplicación y competencia del tribunal respecto del procedimiento de denuncia por vulneración de derechos fundamentales.

En cuanto al fundamento de la denuncia, se aprecia claramente que el actor realiza toda una argumentación fundada en la presunta ilegalidad y arbitrariedad de las actuaciones del Senado y de la Junta Calificadora, que tuvieron como resultado la incorporación del Sr. Muñoz en la Lista 4 de Eliminación. Sin embargo, este tipo de alegaciones no tienen cabida en el presente juicio, por cuanto ellas son propias de un procedimiento contencioso administrativo; materia que, en caso alguno, procede conocerla a propósito de una denuncia de tutela de derechos fundamentales.

En efecto, el procedimiento de autos tiene por objeto conocer sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales, los que se encuentran señalados concretamente en el artículo 485 inciso primero del Código del Trabajo, durante la relación laboral o con ocasión del término de esta. Por consiguiente, la competencia del Tribunal se encuentra limitada a declarar sobre la existencia, o no, de la vulneración de los derechos fundamentales denunciada por el demandante. El artículo 495 del Código del Trabajo confirma lo dicho, ya que esta norma supedita cualquier medida de reparación a la declaración de vulneración de derechos fundamentales.

Por el contrario, los vicios de ilegalidad y arbitrariedad, tal como han sido desarrollados en la denuncia de tutela, son propios de un contencioso administrativo, en el cual se discute sobre la legalidad del actuar del Servicio.

Textualmente, el actor refiere: *"(...) Además de realizar un proceso de calificación ilegal y arbitrario, lo obrado por la Comisión Calificadora atenta abiertamente el principio de proporcionalidad que inspira tanto el Derecho Administrativo como el Derecho Penal, y por consecuencia al Derecho Administrativo Sancionador, ya que dicha instancia dos veces juzgó más allá de la severidad razonable los hechos que involucraban al Sr. Muñoz. Primero los del sumario administrativo, respecto del que sólo se sancionó con suspensión; segundo, la precalificación, en que sólo se impuso una nota mínima.(...)"*

En estos procedimientos, el análisis viene a ser uno de legalidad, el cual es propio de la judicatura civil. En efecto, el presente Tribunal sólo tiene competencia para pronunciarse sobre reclamaciones de resoluciones dictadas por autoridades administrativas respecto de materias laborales, previsionales o de seguridad social, que no es el caso de autos.

Esta alegación no es propia de esta sede, por cuanto el cuestionar la actuación de la Junta Calificadora y la validez de la resolución de vacancia del cargo, deben ventilarse ante



la judicatura civil, siendo menester un pronunciamiento judicial que afirme la configuración del vicio señalado a través del ejercicio de la acción correspondiente. En concreto, en el procedimiento de marras la discusión sólo puede versar respecto de la eventual configuración de una vulneración de derechos fundamentales, respecto de una presunta discriminación que haya sido víctima el actor, que fue la garantía invocada por el Sr. Muñoz, pero en caso alguno puede declarar la ilegalidad de la decisión de la Junta Calificadora y de la resolución de declaración de vacancia del Secretario General del Senado.

Finalmente y, sin perjuicio de lo señalado, según todo lo expuesto en esta contestación se puede concluir que se ha respetado en todo momento el principio de legalidad en el actuar tanto del Senado como de la Junta Calificadora.

Sobre ilegalidad denunciada. Inaplicabilidad de dictámenes de la Contraloría General de la República al Senado. Inaplicabilidad del principio de la confianza legítima al Senado. Sobre intangibilidad de los actos de la Administración.

La doctrina entiende que el principio de confianza legítima es un derivado de los principios constitucionales de Estado de Derecho (artículos 5, 6 y 7 de la Constitución) y de seguridad jurídica (artículo 19 N° 26 de la Constitución).

En este caso se traduce en la seguridad que se otorga a un ciudadano frente a las situaciones jurídicas que se han consolidado por la actuación de la Administración Pública, como consecuencia de actos que gozan de imperio y que se presumen legales. Así, no pueden los órganos públicos ejercer sus facultades legales de forma arbitraria, abusiva o con desviación de poder.

En el caso en concreto y, relacionado con lo expuesto anteriormente, resulta que el Senado no forma parte de la Administración del Estado, sino que es un órgano constitucionalmente autónomo que forma parte del Poder Legislativo. Por lo anterior, la Contraloría General de la República no tiene ninguna potestad sobre el mismo ni fiscaliza sus actos, por lo que no le resulta aplicable la fuerza vinculatoria de sus dictámenes.

Es así, como todas las alegaciones que realiza la contraria y, que se fundamentan en criterios de ese órgano contralor, carecen de relevancia respecto al Senado y no puede sancionarse por un Tribunal del Trabajo ni su falta de aplicación ni su falta de observancia.

Sin perjuicio de ello, cabe decir que la Contraloría General de la República establece a propósito del principio de confianza legítima, que es posible no renovar una contrata que se ha renovado por más de dos años continuos, o ponerle término anticipadamente, como resultado de un sumario administrativo que establezca la responsabilidad funcionaria de la persona, cuyo es el caso.

Sobre la intangibilidad de los actos de la Administración, cabe señalar que esta parte no puede sino adherir a lo expuesto por la contraria, sólo que tal como esa parte lo señala, aplica a los actos de la Administración del Estado y no a las actuaciones del Senado.



V.- EN SUBSIDIO, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

El actor denuncia la vulneración a la garantía de no discriminación del artículo 2 del Código del Trabajo y, en esa virtud, solicita su reincorporación al Senado. Refiere que, *"(...) en definitiva, el irregular y abusivo actuar de los miembros de la Comisión Calificadora, denotan un actuar sesgado, discriminador respecto de mi representado, quien fue el único funcionario en esta situación, a diferencia de todos sus demás compañeros de trabajo que fueron sancionados en virtud de una sanción, aplicada en un proceso de sumario administrativo, quienes no prestaron servicios en la época o periodo evaluado"*.

En relación con esta presunta vulneración de la garantía de no discriminación del denunciante, debemos señalar que ésta no se produjo.

El Senado aplicó el mismo criterio respecto de otros ex funcionarios que se encontraban en similar situación, tales como don Jaime Cano Carrasco, quien también estuvo suspendido largo tiempo por dos sumarios (tanto preventivamente como por las sanciones aplicables) y fue calificado -no precalificado- recibiendo también dos notas 1 que lo llevaron a incorporarse a la lista de Eliminación en este mismo proceso calificadorio que el Sr. Muñoz.

El Sr. Cano incluso recurrió de protección en contra del Senado aludiendo a similares argumentos que el Sr. Muñoz y, este recurso Rol Ingreso de Corte N9173.064-2022 fue rechazado por la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha 09 de junio de 2023, señalando que: *"Sexto: Que, conforme a la normativa transcrita, las dos sanciones que se impusieron al actor importan una anotación de demérito de seis puntos, lo que fue considerado por la respectiva Comisión para la evaluación del desempeño del actor, así, no es posible vislumbrar una ¡legalidad en este sentido y no siendo esta la vía para cuestionar el mérito de lo resuelto, se debe desestimar también la existencia de ¡legalidad o arbitrariedad en este sentido"*.

De esta forma, no se configura la vulneración a la garantía de no discriminación alegada ni esta resulta grave, por lo que no procede acoger la presente denuncia de tutela ni acceder a su reincorporación al Senado.

En subsidio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 489 Código del Trabajo, nuestro legislador permite la reincorporación cuando la discriminación ha tenido el carácter de grave. En el caso de autos, no puede calificarse como tal, por lo que la petición de reincorporación debe ser rechazada con costas.

En el primer otrosí contesta, solicitando la incompetencia del tribunal para acceder a la petición de despido injustificado, así como la negación de los hechos fundantes de la demandada y la improcedencia de las prestaciones demandadas.



CUARTO: Que una vez terminada la etapa de discusión, se procedió a llamar a las partes a una conciliación, la que no se produjo. Hecho lo anterior, el Tribunal procedió a recibir la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que debía recaer la actividad probatoria: 1. Efectividad de haberse vulnerado los derechos fundamentales del actor, con ocasión del término de su vinculación, en especial la garantía de no discriminación que se invoca en el libelo. Hechos y circunstancias en que se funda. 2. Efectividad de que el término de la vinculación del actor se produjo bajo los estatutos legales pertinentes y, en la afirmativa, efectividad de ser competente este Tribunal para conocer de la acción de despido injustificado. 3. Prestaciones adeudadas al actor. 4. Efectividad de ser procedente la compensación por concepto de feriado proporcional y legal demandado en auto.

QUINTO: Que para acreditar sus asertos, en la audiencia de juicio respectiva y en mérito de la interlocutoria de prueba dictada, la actora procedió a rendirla en los siguientes términos:

I.- Documental: Se incorporan los siguientes documentos:

1. Extracto Acta Primera Sesión Comisión Calificadora Periodo Calificatorio 1° de septiembre de 2021 a 31 de agosto de 2022, Primera Sesión, de fecha 6 de octubre de 2022. (F.65)

2. Extracto de Acta Segunda Sesión Comisión Calificadora Periodo Calificatorio 1° de septiembre a 31 de agosto de 2022, de fecha 13 de octubre de 2022. (F.65)

3. Recurso de apelación deducido por don Javier Hernán Muñoz Morales, al Tribunal Calificador del Senado de la República, respecto de la calificación efectuada para el periodo calificadorio 1° de septiembre de 2021 al 31 de agosto de 2022. (F.65)

4. Copia extractada del Acta del Tribunal de Apelaciones al Proceso Calificatorio 2021- 2022 del Senado, Fallo Apelación Sr. Javier Hernán Muñoz Morales. (F.65)

5. Oficio DPyDO N° 326/2022, de fecha 28 de noviembre de 2022, que notifica la calificación definitiva en el proceso calificadorio 2021-2022, a don Javier Hernán Muñoz Morales, firmada por don Carlos Becerra Farías, Jefe del Departamento de Personas y DO Senado. (F.65)

6. Oficio DPyDO N° 280/2022, de fecha 11 de octubre de 2022, Referencia: Comunica Acuerdos de Comisión Calificadora, dirigido por don Carlos Becerra Farías a don Javier Norero Urrutia, Fiscal del Senado. (F.65)

7. Oficio Fiscalía N° 73/2022, de fecha 12 de octubre de 2022, Referencia: Informa lo que indica. Antecedente: Oficio D.P. y D.O. N° 280, de 11 de octubre de 2022, dirigido por don Javier Norero Urrutia, Fiscal del Senado a don Carlos Becerra Farías, Jefe del Departamento de Personas y D.O. del Senado. (F. 66)

8. Resolución N° P-01/2023, de fecha 3 de enero de 2023, que declara vacante el cargo de supervisor administrativo 3°, del escalafón administrativo de la Planta del Senado,



al Señor Javier Hernán Muñoz Morales, firmado por don Raúl Guzmán Uribe, Secretario General del Senado. (F.65)

9. Reporte de Evaluación de Desempeño de don Javier Hernán Muñoz Morales, correspondiente a los años 2018, 2019 y 2020. (F.65)

10. Carta de reconsideración enviada con fecha 20 de diciembre de 2022 por don Javier Muñoz Morales al Senador Álvaro Elizalde Soto, Presidente del Senado a esa época, Presidente de la Comisión de Régimen Interior del Senado, con timbre de recepción de la Presidencia del Senado, a las 11.50 hrs., del día 20 de diciembre de 2022. (F.65)

II.- Prueba Confesional: Previo juramento de rigor, absolvió posiciones don Roberto Benjamín Bustos Latorre, Prosecretario y Tesorero del Senado, declaración que se encuentra íntegramente respaldado en el registro de audio.

III.- Prueba Testimonial: Previo juramento de rigor, prestaron declaración los testigos doña Elizabeth Michelle Cangas Shand, abogada, Presidenta de la Federación del Congreso Nacional, don Javier Hernán Norero Urrutia, abogado, ex fiscal del Senado y don José Aurelio Pérez Debelli, profesor y administrador público. Presidente de la ANEF, cuyos testimonios se encuentran íntegramente respaldados en el registro de audio.

IV.- Exhibición de documentos: La demandada exhibió los siguientes documentos.

1. Copia íntegra del sumario ordenado instruir a don Javier Hernán Muñoz Morales por Resolución Interna N° P-37-2020. (Folio 19 al 29)

2. Tabla de la sesión extraordinaria de la Comisión de Régimen Interior, realizada el día 20 de diciembre de 2022. (Folio 71)

3. Constancia de reunión realizada el 27 de diciembre de 2022, entre el Secretario General del Senado y don José Pérez Debelli, Presidente de la ANEF. (Folio 72)

4. Comprobantes de feriado de don Javier Muñoz Morales, correspondiente a los periodos del año 2020, 2021 y 2022. (Folio 79)

5. Se acompaña el Reglamento del Senado, no se acompaña el Reglamento del Personal del Senado.

SEXTO: La demandada rindió la siguiente prueba:

I.- Documental: Se incorporan los siguientes documentos:

1. Resolución Interna P-139-2022 de 29 de agosto de 2022 de Secretario General del Senado. (F. 31)

2. Acta comisión calificadora Periodo Calificatorio 1° de septiembre de 2021 a 31 de agosto de 2022, Primera Sesión. (F. 33)

3. Notificación de 28 de noviembre de 2022 al sr. Javier Muñoz de don Carlos Becerra, Jede Departamento de Personas y DO, Senado. (F.34)

4. Documento denominado Asignaciones Especiales, Dotación Remuneraciones Senado diciembre 2022. (F.36)

5. Hoja de vida de don Javier Muñoz. (F.37)



6. Certificado de rentas de don Javier Muñoz. (F.38)
7. Liquidaciones de remuneraciones de don Javier Muñoz. (F. 39 al 54)
8. Recurso de protección deducido por el Sr. Cano N°173.064-2022. (F.55)
9. Sentencia de 9 de junio de 2023 dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en Recurso de Protección N°173.064-2022. (F.56)
10. Acta Tribunal de Apelaciones periodo calificadorio 1° de septiembre de 2021 a 31 de agosto de 2022, segunda sesión 16 de noviembre de 2022. (F.57)
11. Sumario Resolución Interna N°P-149-2020 de 31 de diciembre de 2021, decreto de fiscalía del fiscal don Claudio Navarro. (F.59)
12. Resolución sumario administrativo resolución N°149-2020 de 2 de marzo de 2022 de Prosecretario y Tesorero del Senado. (F.60)
13. Resolución Sumario Administrativo P-149/2020 de Prosecretario y Tesorero del Senado de 16 de mayo de 2022. (F.61)
14. Oficio N°15/2022 con 19 de mayo de 2022 con Sumario Administrativo P-37-2020. (Folio 18 al 29)
15. Acta comisión calificadora Periodo Calificadorio 1° de septiembre de 2021 a 31 de agosto de 2022, Segunda Sesión, 13 de octubre de 2022. (F.63)

II.- Testimonial: Previo juramento de rigor, prestaron declaración en calidad de testigos don Carlos Andrés Becerra Farías, abogado, Jefe de Personal del Senado y don Claudio Andrés Navarro Bustamante, abogado de la Fiscalía del Senado, testimonios que se encuentran registrados en el sistema de audio del tribunal.

SÉPTIMO: Que, el actor pretende se declare que el cese de su vínculo con el Senado de la República es vulneratorio de sus Derechos Fundamentales por haberse ejercido en su contra actos discriminatorios. En efecto, sostuvo que en el caso *sub lite* ha existido respecto del funcionario, una discriminación indirecta, pero no por ello, menos relevante. Precisando que ante esta irregular situación por parte del Senado de la República y las graves consecuencias que trajo para la vida del actor, es que no le queda otra vía más que el procedimiento de tutela laboral para obtener el restablecimiento de sus derechos y de su cargo como Supervisor Administrativo 3° del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado.

Como primer reproche plantea que es tan claro el acto vulneratorio, ya que éste se funda en un proceso de calificación ilegal y arbitrario, del que hay registro en actas, respecto del cual consta la opinión en contrario del Fiscal del Senado, en el que consta que la Comisión Calificadora decide libre y arbitrariamente interpretar las normas legales a su antojo, en el que se vulneran abiertamente las normas del Estatuto Administrativo, del Reglamento del Personal del Senado, y del Reglamento de Calificaciones, proceso ilegal que ubica en lista de eliminación al actor, y trae como consecuencia automática su eliminación como personal del Senado de la República de Chile, mediante la dictación de la



Resolución N° P-01/2023, de fecha 03 de enero de 2023 por parte del Secretario General del Senado de la República. En concreto, el actor planteó que en el proceso calificadorio que evaluó el trabajo realizado por los funcionarios del Senado de la República durante el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2022, y en contra de la opinión del Fiscal del Senado, manifestada en el Ord. N° 73, de fecha 12 de octubre de 2022, la Comisión calificadora procedió a rebajar las notas del Sr. Muñoz, y rebajar a nota 1 dos factores de los evaluados, procedimiento del todo irregular, en abierta infracción a las normas legales que rigen la materia, lo que ubicó al actor en la lista 4 de eliminación, lo que trajo como consecuencia su despido ilegal, arbitrario y vulneratorio de derechos fundamentales, y declaración de vacancia de su cargo desde el día 03 de enero de 2023.

OCTAVO: Que, por su parte, el actor atribuyó como segunda hipótesis del actuar “arbitrario e ilegal” de la rama del Congreso demandada al hecho que el mismo proceso de calificación fue del todo irregular, en abierta infracción a las normas del Estatuto Administrativo que rige a los funcionarios públicos, y a las normas del Reglamento del Personal del Senado que rigen la materia, pues se realizó un proceso de calificación por el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2022, en circunstancias que el actor no prestó servicios ni desempeñó sus funciones ni un solo día durante dicho periodo, requisito indispensable para la calificación, tal como dispone el artículo 38 del Estatuto Administrativo y el artículo 35 del Reglamento del Personal del Senado.

NOVENO: Que, constituye un hecho pacífico, sin perjuicio de haberse acreditado con los sumarios administrativos aportados por la demandada, que el que el actor fue sancionado por el fiscal instructor quien emitió su Informe o Vista Fiscal con fecha 1 de diciembre de 2021, en el que se le reprochan las siguientes conductas: *“Que de todos los antecedentes, aparece de manifiesto que el funcionario inculpado, Sr. Muñoz Morales, en una actitud imprudente, carente de criterio y sentido común y contraviniendo expresamente las normas del Senado, que le son obligatorias en su calidad funcionario, mandó a confeccionar aproximadamente diez chapas o piochas, con baño de silicona, con el logo institucional del Senado, en un establecimiento comercial privado, vendiendo y regalando posteriormente algunas a funcionarios de la Corporación; que utilizó el vehículo institucional en al menos tres oportunidades en el año 2019, concurriendo al sector comercial denominado Persa Biobío de la comuna de Santiago, el que estacionaba a sus alrededores, mientras esperaba la llegada al aeropuerto Arturo Merino Benítez de la comuna de Pudahuel, del señor Vicepresidente del Senado para su posterior traslado y, por último, que en distintas oportunidades a lo largo de los últimos veinte años, comercializó productos de diversa naturaleza, entre funcionarios, trabajadores parlamentarios y/o escoltas.”*



Luego, en el mismo informe se lee que: “*Once) Que, tal como se ha expresado, la convicción acerca de que ha existido en el obrar del funcionario un incumplimiento de normas administrativas se ha comprobado no sólo en base a los antecedentes y el testimonio aportado por el denunciante y los testigos, sino principalmente, por lo declarado y afirmado por el propio inculpado, configurándose cada una de las infracciones imputadas al mismo. / En tal sentido, la sola circunstancia de haber mandado a hacer un elemento con el logo institucional, sin autorización alguna de sus superiores, y su posterior venta, aparece como una conducta innecesaria, imprudente y carente de razonabilidad, independiente del animus que acompaña la acción o de que se haya sacado un rédito económico del mismo. / Del mismo modo, la venta de bienes al interior de la Corporación, aun cuando fuese ocasional y espaciada en el tiempo, es una conducta permanente a lo largo de los años, que se encuentra prohibida, tanto por la comercialización informal misma como porque desvía tanto al funcionario que ofrece como al eventual interesado o comprador de su obligación principal de desempeñar las funciones del cargo en forma regular y continua. / Por último, el uso del vehículo institucional para otros fines, más allá de los estrictamente necesarios, cuales son el traslado de las autoridades sólo desde y hacia los lugares a los que deben trasladarse, implica un actuar negligente por sí mismo, y no sólo cuando existe un resultado dañoso. Precisamente la obligación funcional de cuidar los bienes del Servicio puestos a su disposición y velar por su conservación y eficaz funcionamiento exige no exponer dichos bienes a otros peligros diversos de aquellos propios del desplazamiento y traslado obligado que se debe realizar, más aún en tiempo de inestabilidad social o cuando la imagen institucional ya está debilitada en consonancia con la del resto de las instituciones políticas. /Todas estas conductas además afectan la imagen del servicio, que es precisamente con lo que se relaciona la obligación de observar una vida social acorde con el cargo y dicha imagen se ve afectada cuando los dependientes de un establecimiento comercial privado reciben el encargo de un particular de confeccionar elementos con el logo institucional de una entidad, y no directamente de la institución; también se ve afectada cuando funcionarios y/o personas ajenas al Senado, realizan actos de comercio minorista al interior de la Corporación. Por último, se ve afectada cuando el vehículo institucional aparece estacionado en un establecimiento comercial, por varias horas, en días de fines de semana.*

(...)

Dieciséis) Que los descargos formulados por el funcionario inculpado no alteran las conclusiones antes descritas ni han desvirtuado su responsabilidad en los hechos investigados a que corresponden los dos primeros cargos formulados.

En efecto, no obstante compartir esta Fiscalía Administrativa con la defensa los principios que inspiran el procedimiento administrativo y que han sido reseñados por esta



y su aplicación a todo proceso sumarial, han quedado suficientemente acreditados los hechos objetivos en que ha incurrido el inculpado, la participación del inculpado en los mismos y la convicción acerca de que dichos hechos pueden ser objeto de un reproche jurídico y de la sanción correlativa, careciendo los descargos y la prueba complementaria de la suficiencia necesaria para sostener una sentencia absolutoria. /En tal sentido, respecto del primer cargo formulado, la sola disposición de la imagen institucional que ha hecho el inculpado, sin autorización de la autoridad, en objetos de carácter personal es improcedente, no resultando verosímil el ánimo expresado acerca de que las acciones del mismo -tanto la orden de fabricación como la posterior venta- correspondieran a su uso personal, a meros favores personales o sólo a obsequios, ni la necesidad de dichas acciones, ni la consistencia de los supuestos para obrar como lo ha hecho, ni se ha acreditado efectivamente que no existiera lucro en dichos actos, más allá de las meras expresiones del inculpado. Del mismo modo, ocurre con el segundo cargo formulado, en que ni la prueba ni los descargos han podido llevar a desvirtuar la convicción de este Fiscal, acerca de que el vehículo ha sido utilizado para fines personales y más allá de lo estrictamente necesario para el interés institucional y para la labor de transporte y traslado que debía realizar el inculpado, toda vez que se han extendido por un lapso superior al debido, necesario y razonable.

(...)

Diecisiete) Que, sin embargo, respecto del tercer cargo formulado, se acogerá la prescripción alegada, toda vez que, en cuanto a los actos de comercio realizados por el inculpado, se advierte que todos los que han sido señalados, denunciados o reconocidos por éste corresponden a períodos pretéritos respecto de los cuales la acción para perseguir su responsabilidad administrativa se encuentra prescrita.

Luego, por Resolución del Sr. Prosecretario y Tesorero del Senado, de fecha 19 de mayo de 2022, se aplicó al Sr. Muñoz la medida disciplinaria de suspensión por el plazo de 3 meses con goce de un 50% de las remuneraciones en dicho período, ordenando que se pusieran dichos antecedentes en conocimiento de la Comisión Calificadora para efectos del proceso de evaluación de desempeño.

DÉCIMO: Que, si bien el actor funda su pretensión de haberse discriminado, afectando sus Derechos Fundamentales, en lo que habría constituido un irregular e ilegal proceso calificadorio, lo cierto es que el mismo tiene como antecedente inmediato y relevante el sumario y la sanción a la que se ha hecho referencia en el motivo precedente. Al efecto, conviene señalar que, respecto de la imputación de haberse incurrido en una irregularidad al momento de rebajar las calificaciones en los ítems respectivos, implicando ello quedar el actor en lista de eliminación, la defensa fiscal afirmó que los artículos 117, 118 y 118-A del Estatuto Administrativo definen tanto las sanciones administrativas como la forma en que ellas deben considerarse al tiempo de la calificación, destacando al efecto



lo que dispone el artículo 118-A: *"Artículo 118 A.- La suspensión consiste en privación temporal del empleo con goce de un cincuenta a un setenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo. / Se dejará constancia de ella en la hoja de vida del funcionario mediante una anotación de demérito de seis puntos en el factor correspondiente."* Agregó que a diferencia de la Administración Pública, en que la escala de notas aplicables a los funcionarios va del 1 al 7; en el Senado, según lo establece el artículo 42 del Reglamento del Personal, la escala va del 1 al 5. Por dicha razón, cuando el Estatuto Administrativo establece que la suspensión importará una disminución de 6 puntos en el factor correspondiente, ello determina, que el funcionario tendrá una Nota 1 en el rubro respectivo. De igual forma ocurre en el Senado, cuando se aplica la medida disciplinaria de suspensión, toda vez que aunque la escala llegue sólo a 5, la entidad de la sanción es la misma, debiendo quedar el funcionario con nota 1 en el factor correspondiente. En el caso específico de la calificación del Sr. Muñoz, la Comisión tuvo presente que, atendida la sanción de suspensión por el período máximo de 3 meses con goce de 50% de remuneraciones que se le había impuesto, debía darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 118-A del Estatuto Administrativo, es decir se debía de calificar con 1 en dos aspectos. Los miembros de la Comisión estimaron, , que la conducta funcionaria del actor, que motivó la sanción señalada era de suma gravedad, por lo que decidió rebajar la nota aplicada en dos aspectos a 1: Compromiso por el trabajo y en Cumplimiento de normas. Agregó que conforme a las normas de los artículos 44 y 45 del Reglamento, el funcionario que obtenga nota 1 en dos rubros distintos quedará incluido en Lista 4, de Eliminación. De esta manera, el Sr. Muñoz, al obtener nota 1 en dos rubros de calificación, quedó incluido en lista 4 de Eliminación. Al efecto, podrá compartirse o no la conclusión de la Comisión Calificadora del Senado y defendida en estrados por el Consejo de Defensa del Estado en el sentido de que la sanción de suspensión habrá de repercutir en más de un factor, pero lo cierto es que hasta aquí no se ha propuesto ningún elemento que implique algún indicio de discriminación o alguna conducta discriminadora, ni menos se ha propuesto algún criterio sospechoso de tal diferencia. Lo que reprocha el actor es una correcta interpretación normativa que implica rebajar más de un rubro al momento de calificarlo, pero dicha alegación escapa a la competencia de este tribunal, pues para dotar de atribución a esta judicatura especializada en materia laboral, y conforme al procedimiento que se ha incoado, es necesario que se imputen como conculcados los Derechos Fundamentales protegidos por el procedimiento de Tutela por Vulneración de Derechos Fundamentales, más no una irregularidad o arbitrariedad como si de un contencioso administrativo se tratara.

UNDÉCIMO: Que, respecto del segundo reproche, derechamente se equivoca el demandante cuando afirma que por el hecho de no haber prestado servicios por un determinado tiempo, el funcionario no puede ser objeto de calificación alguna. Al efecto,



ambas partes en litigio se ampararon en los artículos 32 y 35 del Reglamento del Personal de Senado para sustentar sus posiciones. El artículo 32, inciso segundo, señala que: *"Las calificaciones sólo considerarán la actividad desarrollada por el funcionario durante el período sujeto a evaluación. La infracción de obligaciones funcionarias que dé origen a un sumario o investigación sumaria sólo podrá considerarse en aquel período en que la sanción quede ejecutoriada."* A su vez el artículo 35, en sus incisos 1° y 2°, señala lo siguiente: *"Artículo 35.- El funcionario que dentro del respectivo período calificadorio no haya desempeñado efectivamente su cargo por un lapso superior a seis meses será calificado siempre que hubiese sido objeto, a lo menos, de la evaluación parcial del desempeño o de la precalificación por cuatro meses. No obstante, la Comisión Calificadora podrá determinar que el lapso servido es insuficiente para formarse opinión y, en consecuencia, se abstendrá de calificarlo. / En todos los casos en que un funcionario no pudiere ser calificado conservará la última calificación, si la hubiere."* Así pues, el Consejo de Defensa del Estado sostuvo que la Comisión, teniendo presente que determinados funcionarios que fueron objeto de sanciones ejecutoriadas en sumarios administrativos no cumplían el período mínimo para ser calificados, acordó que el mandato del artículo 32 inciso segundo es categórico en ordenar que la infracción de obligaciones funcionarias que den origen a responsabilidad administrativa SÓLO puede ser considerado en el período calificadorio en que quedaron ejecutoriadas. Por ello, atendido que el artículo 35 del Reglamento dispone que en los casos en que un funcionario no puede ser calificado, debía conservar su última calificación, lo que procedía en esta oportunidad era aplicar las dos reglas antes referidas: En primer lugar, la del artículo 35, esto es, aplicar al funcionario la calificación del último período en el que fue calificado y luego, aplicar la regla del artículo 32, es decir, ponderar la sanción aplicada en el procedimiento disciplinario en el rubro correspondiente. Para ello, la Comisión -conforme a la propia remisión supletoria que el artículo 1 del Reglamento del Personal hace a las disposiciones aplicables al personal de la Administración Pública- recurrió a lo dispuesto en los artículos 117,118 y 118-A del Estatuto Administrativo relativo a los efectos de las sanciones administrativas en el proceso calificadorio, dependiendo del tipo de sanción que se trate.

En consecuencia, la interpretación de la Comisión se ajusta a Derecho, porque la aplicación aislada del artículo 35 del Reglamento, permitiría que todos aquellos funcionarios que se encuentran suspendidos preventivamente en un proceso disciplinario, o que por cualquier razón no presten servicios en el periodo requerido, se beneficien de las consecuencias de su actuar infraccional, ya que las sanciones de los sumarios administrativos no podrían considerarse en los períodos en que ellas quedasen firmes, por no contar con el tiempo mínimo de evaluación, ni podrían considerarse en otro período calificadorio, porque la norma citada sólo permite considerar dichas infracciones en el período en que quedaron ejecutoriadas, lo que sería contrario a una interpretación



teleológica de la norma, ejercicio de hermenéutica que busca darle propósito y aplicación a una norma. La interpretación propuesta por la demandante implicaría que la norma sería inaplicable frente a suspensiones de larga data que por cualquier razón tengan lugar, lo que repugna la probidad administrativa y es contraria a la finalidad de la norma. Empero, nuevamente nos encontramos aquí con la limitación de que ninguna discriminación *per se* se ha invocado, más que una interpretación incorrecta de las normas, lo que habría devenido en un actuar arbitrario e ilegal de la demandada.

DUODÉCIMO: Que, con relación a la existencia de uno o más actos discriminatorios, el Código del Trabajo en su artículo 2 define estos como aquellas distinciones, exclusiones o preferencias, basadas en alguna de las categorías sospechosas que enuncia, esto es, motivos de *raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*. En consecuencia, dada su propia definición, la discriminación laboral supone siempre que la diferencia que se alega se funde en un criterio sospechoso o prohibido al tener que estar relacionada la conducta discriminatoria con criterios que aparecen como disvaliosos desde la ética social, aun cuando el catálogo de estos, contemplado en el artículo 2 del Código del Trabajo, no sea nada más que meramente ejemplificativo y puedan existir otros no contemplados taxativamente en la norma. La sola preferencia sin la existencia del criterio sospechoso o prohibido no constituye un acto de discriminación prohibido por la ley. Sin embargo, en la especie solo se ha indicado que estaríamos en presencia de una discriminación indirecta, sin indicar cuál sería la categoría de sospecha que perjudicando al actor don Javier Hernán Muñoz Morales, anuló o alteró la igualdad de oportunidades o de trato. Si bien podrá parecer desproporcionada la decisión, o se podrá controvertir la interpretación de las normas que ampararon la decisión, lo cierto es que para que prospere una demandada que se ampara en la ejecución de un acto discriminación debe proponerse la concurrencia de alguna categoría sospechosa que por esa razón contamine el acto que dispuso el cese de funciones del actor. Lo anterior no es baladí, pues resulta necesario configurar y acreditar, a lo menos indiciariamente, un acto discriminatorio en los términos del artículo 2 del Código del Trabajo, especificando cada uno de sus elementos, ya que estos no se configuran con la mera diferencia de trato laboral, que en la especie ni siquiera se ha propuesto, más que una afirmación genérica de discriminación indirecta, sino que un acto discriminatorio debe entenderse, en general, como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como los que señala el artículo 2 del Código del Trabajo, o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto



o por resultado anular, menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

En la especie, el actor formula una argumentación fundada en la presunta ilegalidad y arbitrariedad de las actuaciones del Senado y de la Junta Calificadora, que tuvieron como resultado la incorporación del Sr. Muñoz en la Lista 4 de Eliminación. Empero, las mismas son propias de un procedimiento contencioso administrativo, mientras que en el procedimiento que por esta sentencia se resuelve solo puede pronunciarse respecto de una presunta discriminación que haya sido víctima el actor, pero en caso alguno puede declarar la ilegalidad de la decisión de la Junta Calificadora y de la resolución de declaración de vacancia del Secretario General del Senado. En consecuencia, como la regla es que se encuentra prohibida toda distinción fundada en alguna categoría prohibida o sospechosa, debe proponerse alguna y luego acreditarse la misma para que prospere la acción de tutela por vulneración de Derechos Fundamentales por discriminación, la que además debe ser grave para que opere la reincorporación como lo pretende el actor, lo que en la especie no ha ocurrido.

DÉCIMO TERCERO: Que, otra cosa es la conducta descomedida y derechamente reprochable que ha tenido la demandada al finalizar el vínculo estatutario con el actor. Al efecto, declararon los testigos doña ELIZABETH MICHELLE CANGAS SHAND, y don JOSÉ AURELIO PÉREZ DEBELLI. La primera abogada de la Cámara de Diputados y presidenta de la Federación de Asociaciones del Congreso Nacional, FEDACON quien señaló que conoce al demandante porque era funcionario del Senado y afiliado a la federación que preside. Se comunicó para pedirle ayuda. Cuando recibió lo antecedentes, los analizó y compartió con dirigentes. Les llamó la atención el caso y lo comunicaron al presidente de la ANEF, pues, entre otras cosas en la calificación hay apreciaciones personales indicando incluso que el actor atenta contra la moral del servicio en la ponderación del segundo factor. Incluso se alude a una disconformidad de quienes habían trabajado con él. La Federación acompaña al señor Muñoz en una presentación que se le hizo al entonces presidente del Senado, muchos senadores estaban muy preocupados por la situación, incluso el senador Bianchi les indicó que serían recibidos en la Comisión de Régimen institucional, luego salió a decirles que no los recibirían porque los ánimos estaban alterados. Luego salen todos muy alterados. Luego el presidente de la ANEF indicó que el secretario general lo podía recibir a eso de las 20 horas. El retraso era extraño, aparece abiertamente molesto y se dirige al presidente de la ANEF y le reprocha porque está con ella. Luego de unos momentos en que se cuestionó su intervención en la reunión a la que asistió finalmente, luego se suspende la reunión y al día siguiente se le comunicó por el presidente de la ANEF quien informa que el secretario Guzmán le pidió que transmitiera al actor un ofrecimiento de 30 millones y una carta de recomendación, lo que a la testigo le pareció abiertamente improcedente, por infringir normas administrativas. Luego el



secretario general se desdice de esta oferta señalando que la oferta no era tal. Luego de transmitirle la oferta, Hernán se quiebra. Ella no había un sumario que durara 17 meses, ni la suspensión de una persona por ese tiempo, ni que se calificara a pesar de no haber prestado servicios. Contra interrogada, lleva 6 años como dirigente, y como presidenta desde octubre de 2022. El mismo procedimiento se aplicó al señor Cano, no sabe los detalles de la evaluación completa del señor Cano y fue destituido en el mismo periodo, presentó un Recurso de Protección que fue rechazado. El testigo don JOSÉ AURELIO PÉREZ DEBELLI, quien declaró por los hechos que tomó conocimiento en su calidad de presidente de la ANEF de parte de la presidenta de la FEDACON quien le informó que estaba siendo el actor objeto de un despido arbitrario ya que estuvo afecto a un sumario de más de un año y medio. La calificación es que por hechos del pasado y con sanciones ya cumplidas. Fue calificado el 2022, y durante ese periodo estuvo suspendido. Sus gestiones como presidente de la ANEF fue contactar al secretario del Senado para que se abriera un espacio de diálogo, el señor Guzmán los recibió en su oficina para que se revirtiera el despido arbitrario del actor. Primero quería que la reunión solo con él y no con la presidenta del Asociación, luego la reunión se lleva a efecto y se le expresan los reparos que fue una arbitrariedad. Luego hubo una reunión presencial en el Senado en Santiago, en tal conversación ellos pidieron que el actor recuperara el empleo. También le pareció extraña una suspensión de 17 meses, ya que el Estatuto Administrativo establece que son 3 meses. En tal reunión le ofreció 30 millones, pero la ANEF pedía la reincorporación, pero transmitió el mensaje para que el actor tomara la decisión soberana y libre, pero para ellos la estabilidad en el empleo es imprescindible. En el intertanto hay imprecisiones y averiguó por la novedades, informándole que hay novedades de la comisión de régimen, pero luego le informan que la destitución había sido formalizada. La declaración del testigo don JAVIER HERNÁN NORERO URRUTIA, no podrá ser valorada por versar la misma sobre las conclusiones vertidas por él en un informe que se le solicitó mientras se desempeñaba como fiscal del Senado, lo que corresponde más bien a un asunto de interpretación jurídica, cuestión improcedente al tratarse de una prueba testimonial.

Como se advirtió, la conducta del Secretario General del Senado no se aviene con los cánones esperables de la función pública, desde que conforme las declaraciones aludidas, se hicieron ofertas fuera de lugar e impropias de un alto funcionario del Estado, las que además son del todo descomedidas con la actividad gremial que desempeñaban a la sazón los testigos aludidos, cuando retarda y cuestiona la intervención de la presidenta de la FEDACON, conducta tan impropia como lo fue la oferta de una especie de indemnización de treinta millones de pesos al actor, que resultó acreditada, por tratarse de testigos que sobre el punto fueron categóricos, respecto de los cuales no se advirtió ninguna animosidad o animadversión especial, más que el impacto que generó en ellos la inadecuada oferta y el



descomedido trato. Empero, esta conducta no alcanza para tenerla como el ejercicio de un acto discriminatorio en contra del actor, por lo que la acción de tutela no podrá prosperar.

DÉCIMO CUARTO: Que, respecto de la acción subsidiaria, conviene afirmar de modo inconcuso que el estatuto jurídico que vinculó a las partes del presente juicio lo constituye la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, Reglamento del Senado y Reglamento del Personal del Senado y, de manera supletoria, por la Ley N° 18.834 que establece el Estatuto Administrativo. De tal manera que la específica contratación de don Javier Hernán Muñoz Morales se encuentra expresamente normada por estatutos especiales que en lo relativo a las indemnizaciones se hallan fuera de la órbita del Derecho Laboral y de sus tribunales, ya que se trata de un poder del Estado en cuyas relaciones con el personal que presta servicios en él se sujetan a las disposiciones pertinentes, por estar sometidos a un estatuto especial de la aplicación de las normas del Código del Trabajo, a quienes no le resultan aplicables las causales propias de término del contrato de trabajo del artículo 159, 160 y 161 del Código del Trabajo sino que aquellas establecidas en la ya citada normativa especial que los rige, causales que no pueden homologarse ni confundirse, porque se trata de institutos jurídicos distintos, por lo que la petición subsidiaria de tener el “despido” del demandante como injustificado no puede prosperar.

Con todo, la relación de todo funcionario con los órganos de la Administración del Estado y demás poderes del Estado puede definirse como un vínculo estatutario de derecho público fijado soberana y unilateralmente por el legislador que constituye un marco jurídico preestablecido e impersonal y que el demandante conocía y aceptó al momento de ingresar a la función pública respectiva, lo que conlleva que conocía y aceptaba una forma de vinculación contractual especial y respecto de la cual las normas del Código del Trabajo en lo pertinente no resultan aplicables, razón por la cual no se emitirá pronunciamiento respecto de la incompetencia alegada por la demandada por ser incompatible con lo resuelto a la luz de lo dispuesto en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 432 del Código del Trabajo.

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto de la pretensión de pago del feriado, sobre el punto, puede afirmarse que la acción de cobro de feriado intentada por el actor se encuentra amparada en el Código del Trabajo, cuerpo normativo que como regla general regula las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores, y excluye de su competencia a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, y en general, 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, como es el caso del demandante quien era un empleado del Congreso Nacional. Sin embargo, el inciso tercero del artículo 1 del citado Código del



Trabajo, agrega que *“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.”* Así, necesariamente se debe reconocer la aplicación del Código del Trabajo en los siguientes casos: a) cuando exista una omisión de regulación o vacío legal, es decir, el Código del Trabajo y sus leyes complementarias pueden ser aplicables respecto de materias o aspectos no regulados en los estatutos de los trabajadores del sector público, y b) cuando exista una compatibilidad de regímenes, es decir, que las materias que resulten aplicables en razón del vacío legal existente en sus estatutos, no sean contrarios a estos últimos. En esa virtud, resulta necesario afirmar que las normas relativas al feriado se encuentran reguladas en los artículos 66 y siguientes del Código del Trabajo, descanso o compensación que constituye un derecho irrenunciable para cualquier trabajador. Con todo, era carga procesal de la demandada acreditar que el trabajador demandante hizo uso de su feriado legal, cuestión que no aconteció, por lo que se hará lugar a la petición en la forma solicitada por el actor, por no haberse cuestionado tampoco el monto de la petición.

DÉCIMO SEXTO: Que la prueba documental que no ha sido expresamente valorada, en nada altera lo que se ha concluido en los motivos que preceden. Por su parte, nada especial para la resolución de lo controvertido aportaron las declaraciones de los testigos de la demandada y la absolución de posiciones del representante de ésta.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 420, 432, 485 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil y 1698 del Código Civil, se declara:

I.- Se rechaza la acción de Tutela por Vulneración de Derechos Fundamentales intentada por don Javier Hernán Muñoz Morales en contra del Senado de la República de Chile.

II.- Que se rechaza a la acción subsidiaria de Despido Injustificado.

III.- Que se hace lugar al pago de la suma de \$9.236.791, correspondiente a 3 periodos de feriado legal.

IV.- Que cada parte deberá soportar sus propias costas, por no haber resultado ninguna de ellas enteramente vencida.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase con 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 de Valparaíso, conforme lo previene el artículo 466 del Código del Trabajo, para el cumplimiento forzoso y compulsivo de lo aquí resuelto.

Regístrese, notifíquese en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del Código del Trabajo, hágase devolución de los documentos acompañados por las partes ejecutoriada que



se encuentre la presente sentencia, dese copia autorizada a la parte que lo requiera y archívense los antecedentes en su oportunidad.

RIT : T-113-2023

RUC : 23-4-0463794-0

Dictada por don **Javier Mora Méndez**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.



BZTXMNXLXJ

A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>