

Santiago, cinco de septiembre de dos mil veintidós.

**Vistos.**

Que ante este Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se ha llevado a efecto audiencia de juicio en causa RIT T- 1556-2021, sobre tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

La demanda fue interpuesta por doña Ximena Doña Vial, cédula nacional de identidad 16.610.936-1, domiciliada para los efectos de este proceso en calle Roberto del Rio 1041 departamento 303, comuna de Providencia, en contra de Hospital Félix Bulnes Cerda, rol único tributario 61.608.205.-1, representado legalmente por el médico Igor Bastías Alvear, cédula nacional de identidad 7.664.441-1, ambos con domicilio en calle Mapocho 4732 de la comuna de Cerro Navia.

**Considerando.**

**Primero. Argumentos y pretensiones de la denunciante.** Expone en síntesis que ingresó a prestar servicios como cirujana de urgencias a través de un concurso adjudicado en mayo de 2020, al momento de su desvinculación su remuneración ascendía a la suma de \$ 2.274.038. Trabajaba mediante un sistema rotativo de turnos los miércoles, junto a otros 3 cirujanos. El encargado de turno era el Dr. Tomislav Mostacedo, quien ejercía la jefatura junto al jefe de urgencia adulto el Dr. Allan Mix, ambos hombres, siendo las mujeres relegadas a un segundo plano.

La demandante trabajaba los días miércoles en turno de 28 horas con el tiempo se le pidió presentar casos clínicos los días viernes a las 9:00 de la mañana, no obstante, esos días estaba funciones en la Posta Central, situación que comunicó al Dr. Herrera quién coordinaba los turnos. En su momento el Dr. Herrera, con fecha 30 de junio de 2020, le señaló que la asistencia para los viernes no era obligatoria para los médicos contratados por 28 horas. Meses posteriores el jefe de cirugía de piso le solicita, por medio de redes sociales del grupo de todos los cirujanos, que haga la presentación de 3 casos en la siguiente reunión del viernes, acusando que eran órdenes directas de la jefatura de cirugía. Sin embargo, nunca recibió una comunicación formal por parte de la Jefatura, ni menos por el correo electrónico institucional, se negó a la presentación de dichos casos clínicos, porque se realizaban en un horario incompatible con sus 22 horas



en Posta Central, por lo que solicitó expresamente eximirse de esta presentación. A pesar de la fundamentada solicitud, esta le fue negada. Debido a eso, y con ánimo propositivo solicitó el cambio del día de dicha presentación, lo que también le fue negado por su jefatura. En concreto, el día en que debía realizar dicha presentación, esto es, el viernes 09 de octubre del 2020, no pudo asistir. Esto dio inicio al acoso y hostigamiento por parte de su jefatura.

Manifiesta que “ En definitiva, y desde que ella manifestó su oposición a la jefatura, comenzó a notar un trato diverso que el de sus colegas hombres. Nunca se le hizo un reproche técnico a su desempeño, sino que más bien no les parecía que ella emitiera su opinión y que planteara al servicio sus inquietudes, todo lo anterior derivó a que hacía final del año no le renovar su contrata. Es importante destacar que en todo momento de la relación laboral existió un trato diverso a mi representada que era la única mujer dentro de la rotativa de turno que este trato diverso, finalmente determinó que a pesar de que mi representada contaba con una legítima confianza y que fue contratada con la glosa mientras sus servicios fueran necesarios, que por otra parte al momento de la renovación en diciembre del 2020, sus servicios continuaban siendo necesario, prueba de eso es que luego de su no renovación se hizo un concurso para reemplazar su cargo, que en ese momento Podemos llegar a la conclusión de que su despido es discriminatorio con motivo de su sexo. Adicionalmente dentro de los indicios tenemos que junto con mi representada fueron despedidos 4 funcionarios, de los cuales 3 eran mujeres y solo despidieron a 1 funcionario hombre “

Señala que la no renovación de la contrata se produjo por ser mujer y por otra parte es una represalia realizada por el jefe de urgencia adulto del Hospital, solicitó una reunión con recursos humanos para acumular sus vacaciones, cuando su jefatura le habría negado dicha acumulación.

Solicita en definitiva lo siguiente:

1) Se declare que el despido del cual fue objeto es discriminatorio grave y en consecuencia se condene al Hospital Félix Bulnes en la forma establecida por el Artículo 489 inciso 4° del Código del trabajo, es decir, a la reincorporación a sus funciones o al pago de las indemnizaciones establecidas por el artículo 489 inciso 3° del mismo cuerpo legal ello a elección del trabajador.



2) En subsidio, declarar que el despido es vulneratorio de la garantía de indemnidad se condene al Hospital Félix Bulnes al pago de las indemnizaciones establecidas por el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo.

3) Condenar a la denunciada a adoptar las medidas pertinentes, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la discriminación grave entre ellas:

a.- Disponer el pago de todas las remuneraciones y prestaciones de seguridad social desde la fecha de la separación ilegal y la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia dictada en la presente causa.

b.- Disponer por parte de Hospital, un programa o curso sobre el respeto de las garantías de los funcionarios, debiendo impartirse en un plazo no superior a los tres meses desde que quede ejecutoriada la presente sentencia, debiendo asistir todos los funcionarios del servicio.

c.- Ordenar la publicación íntegra de la presente sentencia, en todos y cada uno de los pisos de la dependencia del Hospital Félix Bulnes, por un lapso de seis meses.

3) El pago de las siguientes sumas: -El pago de la suma de \$2.274.038.-, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo para el caso de no reincorporación. - El pago de la suma de \$2.274.038.- por concepto de indemnización por años de servicios, para el caso de no reincorporación. - El pago de la suma de \$1.137.019.-, por concepto de recargo establecido en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

4) Que se debe remitir copia de la sentencia definitiva a la Dirección del Trabajo para su registro.

5) Los intereses y reajustes, conforme lo disponen los artículos 63 y 173 del Código del trabajo.

6) El pago de ejemplificadoras costas.

**Segundo. Contesta denuncia.** Que la denunciada contesta la demanda en tiempo y forma solicitando su rechazo con costas, indica que la denuncia interpuesta es



caprichosa, carece de antecedentes en cuanto a los derechos y garantías supuestamente vulnerados.

**Tercero. Audiencia preparatoria.** Que, llamadas las partes a conciliación, esta no se produce, se fijan los siguientes hechos no controvertidos.

1. Que había un vínculo entre las partes y no es prorrogada, terminando el 31 de diciembre de 2020.

2. Remuneración \$2.274.038.- al momento de la no renovación de la contrata.

3. Que en el cargo de la actora fue nombrado un médico hombre.

Las partes pactan la siguiente convención probatoria: En lo formal se regían por vínculo a contratada partir del 1 de abril de 2020 en el servicio de Urgencia en el Hospital Félix Bulnes y se decidió no renovar para el periodo 2021.

Estimando la existencia de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. El Tribunal recibe la causa a prueba, fijando los siguientes puntos:

1. Existencia de relación laboral entre las partes y condiciones pactadas.

2. Circunstancias del término del vínculo contractual que unía a las partes.

3. Efectividad de haberse dado cumplimiento a las formalidades legales para poner término a la relación laboral.

4. Efectividad de los hechos y/o indicios señalados como vulneratorios en la demanda, y justificación de la demandada en su caso.

**Cuarto. Incorporación de medios probatorios.** Que la denunciante incorpora los siguientes medios de prueba:

Documental. 1.- Relación de servicio de la Dra. Ximena Doña Vial, emitida por el hospital Félix Bulnes 2.- Correo donde consta reunión de fecha 11 de noviembre de 2020. 3.- Copia de carta de aviso de término del contrato, del 27 de noviembre del 2020. 4.- Copia del contrato de la Dra. Ximena Doña Vial de fecha 8 de mayo 2020. 5.- Relación de servicio de la Dra. Ximena Doña Vial, en la Posta Central 6.- Informe de no renovación del Hospital Félix Bulnes. 7.- Turnos de enero 2021 donde se reemplaza a la recurrente, en la



aplicación de cirugía. 8.- Cadena de Whaatsaap entre Ximena Doña y Víctor Herrera. 9.- Copia del contrato de la Dra. Ximena Doña Vial de fecha 30 de junio 2020. 10.- Liquidaciones de sueldo de la Dra. Ximena Doña Vial, correspondiente a los meses de junio 2020 y noviembre 2020; 11.- Sentencia de la Exma. Corte Suprema, ROL 71.735-2021, que se refiere al recurso de apelación deducido por esta parte, contra el fallo de la causa ROL 932-2021, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de julio de 2021.

Confesional. Absuelve posiciones Cristian Gabriel Bascuñán Salazar, cedula de identidad 15.792.372-2.

Testimonial. La que incorpora mediante las declaraciones de los siguientes testigos: }

1. Nicolás Flores Moltedo, Cédula de Identidad N°16019459-6.

2. Tomas Doña Vial, Cédula de Identidad N°16610937-k.

Exhibición de documentos: 1. Exhibición del libro de correspondencia, donde consta la entrega y fecha de esta del memorándum N°5 enviado por Allan Mix Vidal a Igor Bastias, o de cualquier registro equivalente que dé cuenta. 2. Exhibición de los informes realizados por no renovación de Paula Carrasco, María Antonieta Silva Leal y Gabriel Abudinen, o de cualquier registro equivalente que dé cuenta. 3. Exhibición del concurso público para proveer el cargo de Ximena Doña Vial 4. Exhibición de la publicación del concurso público para reemplazar a la dra. Ximena Doña Vial.

A su vez la parte denunciada incorpora los siguientes medios de prueba.

Documental. a. Certificado de relación de servicios de D. Jimena Doña Vial, de fecha martes 22 de febrero de 2022, firmado por D. Cristian Bascuñán Salazar, Jefe de RRHH del hospital Félix Bulnes Cerda b. Memorándum N° 5 de 20 de noviembre de 2020 de Jefe de Servicio de Urgencia a Subdirector Médico del establecimiento. c. Carta de Noviembre de 2020, del Jefe de Servicio de Urgencia a la Dirección del establecimiento. d. Copia de correo electrónico de fecha 10 de noviembre de 2020 de Dr. Tomislav Mostacedo a Jefe de Servicio de Urgencia, Dr. Alan Mix. e. Copia de correo electrónico de fecha 6 de noviembre de 2020 de Jefe Cirugía Adultos, Dr. Ignacio Obaid a Dra. Jimena



Doña. f. Copia de correo electrónico de fecha 20 de noviembre de 2020 de Jefe Cirugía Adultos, Dr. Ignacio Obaid a jefe de Urgencia Adultos, Dr. Alan Mix. g. Sentencia Acción de Protección causa ROL 932-2021, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de julio de 2021, caratulado DOÑA con HOSPITAL FÉLIX BULNES CERDA.

Confesional. Absuelve posiciones la demandante.

Testimonial. La que incorpora mediante la declaración de:

1.- Allan Mix Vidal, Cédula de Identidad N°16.099.326-K.

**Quinto. Hechos acreditados y valoración de la prueba:** Que apreciada la prueba rendida de acuerdo a las normas de la sana crítica, esto es respetando las razones jurídicas y las simplemente lógicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud se le ha asignado valor o se las ha desestimado, se ha tomado en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión en concordancia o conexión de la pruebas con que se han presentado en el proceso la cual resulta coherente y armónica en sí misma como en conjunto es dable tener por acreditado lo siguiente.

1.- Que la demandante ingresó a prestar servicios al Hospital Félix Bulnes Cerda con fecha 1 de abril de 2020, mediante resolución exenta 04457 de fecha 8 de mayo de 2020 hasta 30 de junio de 2020

2.- Que por resolución exenta 7468 de fecha 30 de junio de 2020 le fue renovada su contrata hasta fin de año.

3.- Que con fecha 27 de noviembre de 2020 le fue notificada a la denunciante la no renovación de su contrata a partir del año 2021.

4.- Que la demandante también presta servicios desde el 5 de marzo del año 2019 para el Hospital de la Asistencia Pública.

5.- Que con fecha 5 de noviembre de 2020, la denunciante fue citada, a una reunión para el día 11 del mismo mes para discutir sobre los días compensatorios y los feriados.

6.- Que la denunciante interpuso un Recurso de Protección en contra del Hospital Clínico Félix Bulnes Cerda representado por su directora doña Ana María Moroni



Lavanderos, por haber incurrido en un acto ilegal y arbitrario al no renovar su contrata para el año 2021, vulnerando sus derechos fundamentales contemplados en los números 2 y 24 de la Constitución Política de la República. este recurso protección fue rechazado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 13 julio de 2021.

7.- Que con fecha 6 de octubre de 2021 la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol 71.735-2021, Rechazó el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la resolución que rechazó el Recurso de Protección.

**Sexto. En cuanto a la denuncia por vulneración de derechos fundamentales.**

Que, el inciso 1° del artículo 485 del Código del Trabajo prescribe: “ El procedimiento contenido en este párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por estos los consagrados en la Constitución Política de la Republica en su artículo 19 números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6° inciso primero, 12°, inciso primero y 16° en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y lo establecido en el inciso cuarto” .

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

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



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

**Séptimo.** Que como fue acreditado en la motivación anterior la actora optó, en primer lugar, por interponer un Recurso de Protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago reclamando que la no renovación de su contrata significó una vulneración a su derecho de propiedad e igualdad ante la ley, recurso que fue rechazado tanto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago como por la Excelentísima Corte Suprema, para luego interponer denuncia por tutela laboral, fundado en el mismo hecho, esto es, la no renovación de su contrata para el año 2021, pero modificando los supuestos derechos fundamentales vulnerados, ya que manifiesta que invoca el derecho a la integridad física y psíquica, libertad de trabajo, no discriminación y la garantía de la indemnidad.

**Octavo.** Que al respecto el inciso final del artículo 485 del Código del Trabajo es claro y categórico al prevenir: “Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos”. Este inciso establece una norma con carácter prohibitivo, vedando la interposición de la acción de tutela laboral por los mismos hechos.

En la especie habiendo la actora interpuesto un Recurso de Protección de acuerdo al artículo 20 de la Constitución Política de la República, por lo mismos hechos, por aplicación del artículo 485 del citado texto normativo no podría haber interpuesto la denuncia de autos.

**Noveno.** Que a mayor abundamiento y teniendo en consideración que los cargos a contrata de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° letra c) de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, señala que son cargos a contrata aquel de carácter transitorio. A su vez el artículo 10 del citado texto normativo, indica que estos duraran como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año, los empleados que los sirvan expiran en sus funciones por el solo Ministerio de la ley en dicha fecha, salvo que hubiere sido dispuesta su prórroga con 30 días de anticipación.





Asimismo, teniendo presente lo señalado por lo Excelentísima Corte Suprema al compartir lo expresado en el dictamen N° 22.766 de la Contraloría General de La República, que señala que el principio de confianza legítima se configura cuando se hayan producido renovaciones sucesivas mayores a dos años de dichas contrataciones, situación que en el caso de marras no se produce.

Que atendido lo razonado en las consideraciones precedentes, no aparece vulnerada la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección de la denunciante.

La actora también denuncia vulneración a la garantía de la indemnidad producto de reclamos presentados ante la jefatura por sus feriados.

Al respecto la garantía de indemnidad ampara al trabajador contra represalias que pudiere ejercer el empleador en su contra por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas o por la acción fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, de manera que no resulta aplicable al caso de autos.

También indica que fue discriminada en razón de su sexo. Al efecto se ha de tener presente que la discriminación obedece a un criterio de diferenciación injustificado en razón de situaciones que suponen la identificación del afectado, no como diferente sino como inferior o sometido, en el caso de marras no existe en autos ningún medio probatorio que pueda siquiera sugerir que la no renovación de su contrata obedeció a su género. Finalmente, también alega que ha sido afectado su derecho a la integridad física y psíquica. En este aspecto tratándose de un cargo de carácter transitorio, respecto del cual no se ha configurado el principio de confianza legítima, no se vislumbra la forma en que se pudo ver afectado este derecho.

**Decimo.** Que toda la prueba incorporada ha sido analizada de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

**Undécimo.** Que el artículo del 144 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en esta materia por disposición de la artículo 432 del Estatuto Laboral, dispone:” La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución”.

Que en el caso de marras la actora interpuso una denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales luego de ser rechazado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago un Recurso de Protección por los mismos hechos, como también haber sido rechazada la apelación de aquel por la Excelentísima Corte Suprema, por ende que la interposición de esta acción claramente tiene el carácter de temeraria, por lo cual será condenada al pago de las costas de la causa según se dirá en lo definitivo.

Y teniendo además presente en los artículos 1, 3, 5, 7, 41, 63, 73, 162, 163, 168, 172, 173, 194, 415, 420, 423, 425, 432, 434 a 438, 440, 462 y 485 a 495 del Código del Trabajo se declara que:

I.- Que se rechaza la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, interpuesta por doña Ximena Doña Vial cédula nacional de identidad 16.610.936-1, en contra de Hospital Félix Bulnes Cerda, rol único tributario 61.608.205.-1, representado legalmente por el médico Igor Bastías Alvear, cédula nacional de identidad 7.664.441-1, todos previamente individualizados.

II.- Que se condena en costas a la denunciante las que se fijan en el 10% de lo demandado.

III.- Ejecutoriada que sea la presente resolución cúmplase con lo dispuesto en ella dentro de quinto día de lo contrario, remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago para su cumplimiento compulsivo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT : T-1556-2021

RUC : 21- 4-0369922-2

**Pronunciada por don (ña) EMA DEL PILAR NOVOA MATEOS, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

En Santiago a cinco de septiembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000

Corre



DRXXBXKLRE

jud.cl

A contar del 03 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>