

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil veintidós.

VISTO, OÍDOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, en causa Rol T-303-2021 de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, comparece doña KATIUSKA MUÑOZ MEDINA, abogada, en representación de doña ALEJANDRA MARINA PARILLI PERERA, médico cirujano, con domicilio en calle Paula Jaraquemada N°309 departamento N° 209, de la comuna de la Reina, ciudad de Santiago, e interpone denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales ocurridos con ocasión del despido en contra del HOSPITAL CLÍNICO DR. FELIX BULNES CERDA, representado para estos efectos por doña ANA MARIA LOVONI LAVANDEROS, ambos domiciliados para estos efectos en Leoncio Fernández N° 2655 de la comuna de Quinta Normal, ciudad de Santiago. Pide que acogiendo la demanda se declare que el demandado ha vulnerado los derechos fundamentales de demandante, por haber incurrido en actos de discriminación grave o en su caso, por haberse vulnerado las garantías establecidas en el artículo 19 N° 1 y 16 de la Constitución Política de la Republica; se disponga la reincorporación de la demandante al servicio; se condene a la demandada a adoptar otras medidas pertinentes, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración, tales como la dictación de un programa o curso sobre el respeto de las garantías de los funcionarios, la publicación íntegra de la sentencia en todos los pisos del Hospital Félix Bulnes, por un lapso de seis meses; se otorguen disculpas públicas; se condene a la demanda al pago de \$50.000.000 (cincuenta millones) por concepto de daño moral (bajo apercibimiento de multa de 100 UTM); se remita copia de la sentencia definitiva a la Dirección del Trabajo; todo con intereses y reajustes de conformidad a los arts. 63 y 173 del Código del trabajo; con costas.

Funda su demanda señalando que la actora es médico cirujano de nacionalidad venezolana, con estudios universitarios y especialización en dicho país. Es madre de 3 hijos, y constituyen una familia monoparental. Trabaja para la red de salud pública de Chile desde 2016. Cuenta además con una vasta experiencia y estudios en el ámbito de su especialización como cirujano pediatra laparoscopista, especialista en cirugía mínimamente invasiva con experiencia en patologías complejas de tórax y sistema digestivo, con reconocimientos en Francia y miembro



del International Pediatric Endosurgery Group. Se trata de una especialista de referencia a nivel mundial con publicaciones en revistas internacionales y en un libro para estudiantes de postgrado, siendo una contribución a la medicina chilena y en especial en la red pública.

Relata que previamente se desempeñó en el Hospital Herminda Martín de Chillán, en calidad de Contrata, desde agosto de 2016 a septiembre 2018; en el Hospital Guillermo Grant Benavente, en calidad de Contrata, desde agosto de 2018 hasta abril de 2019; en el Hospital Roberto del Río, en calidad de Contrata; en el Hospital Luis Calvo Mackenna. en calidad de contrata.

Precisa que el 01 de noviembre de 2019 comenzó a prestar servicios en el Hospital Clínico Dr. Félix Bulnes, luego de aprobar la entrevista a cargo del jefe del Servicio de Cirugía Infantil Dr. Carlos Romero, siendo contratada a contar de dicha fecha en calidad de contrata para desempeñar funciones en régimen de 22/28 horas, prestando servicio como médico Especialista en Cirugía General. Explica que su jornada se distribuía en 22 horas en el servicio de cirugía infantil, correspondiéndole actividades de pabellón, policlínico, sala y docencia los días jueves; mas 28 horas en el servicio de urgencia con turnos cada 6 días en grupos volantes, además de reemplazar turnos en caso de vacaciones, licencias etc., según el caso. Su remuneración por las 22 horas ascendía a \$1.902.770; mientras que por las 28 horas del servicio de urgencia ascendía a \$2.068.353, de manera que su remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo ascendía a \$3.971.123.-

Refiere que la actora se incorporó al equipo de trabajo, cuyo jefe directo era el Sr. Carlos Romero Encina, jefe del servicio de cirugía, pero lamentablemente no todos sus colegas mostraron buena disposición a la incorporación de la demandante al equipo de cirugía infantil del Hospital Félix Bulnes. Frente a ello, la actora estimó que ese proceso mejoraría, sin embargo, con el pasar de pocas semanas la situación se tornó insoportable. Ejemplo de lo anterior, el 2 de diciembre de 2020, la jefa de cirugía digestiva doctora Constanza Ibáñez Gallardo, le señaló sin aviso previo: "... que a ella nunca le habían informado sobre su llegada y que no era necesaria en el servicio pues estaban bien y completos y que solo el señor Romero se había "apiadado de ella porque estaba necesitada de trabajo", no respondiendo la



demandante en la reunión, y procediendo a enviarle un mensaje de whatsapp a la colega manifestando su disposición a trabajar en equipo.

Reseña que el día 22 de diciembre de 2019, la demandante intervino a un paciente quemado, procediendo la colega doctora Viviana Torres, en forma absolutamente injustificada y fuera de lugar, a compartir una fotografía de la persona (un niño) y señalar delante de todos los colegas que compartían el grupo de whatsapp, en forma irrespetuosa la forma en que habría efectuado sus funciones. Posteriormente, se comenzó a restringir su participación en cirugías en que la actora tenía experiencia y especialización, prefiriendo llamar a cirujanos externos para acompañar a la Sra. Ibáñez, ello avalado por el jefe de cirugía infantil. Añade que cuando llevaba la actora menos de 3 meses en el servicio, las críticas continuaban, por lo cual con fecha 3 de febrero de 2020, la actora le manifestó a su jefatura su preocupación y angustia por las constantes críticas y acusaciones, respondiéndosele que efectivamente habrían llegado varios reclamos en contra de ella y que también los becados estaban descontentos porque les estaba exigiendo mucho y que no quería que les siguiera haciendo clases. Es en ese contexto que su jefe, Dr. Carlos Romero le citó a una reunión para el día 4 de febrero de 2020 a la que él y la Dra. Espinoza como jefe de urgencia subrogante, procediendo el Dr. Romero a exhibirle varios documentos y señalándole que tenía 7 reclamos en su contra los cuales jamás se le había informado a mi representada, además de tener impresa conversaciones de whatsapp del grupo de servicio, que sustentaban supuestamente los reclamos. Esto sorprendió a la demandante, pues tal reunión tenía por finalidad desvincularla, informando el Dr. Romero que había tomado la decisión de solicitar la no renovar su contrata, pese a que llevaba laborando tan sólo tres meses, no mantenía calificaciones de desempeño, no mantenía sumarios administrativos en su contra, no tenía eventos adversos o complejos con pacientes, no había sido notificada de ningún tipo de reclamo en su contra. Agrega que fue citada a una nueva reunión para el día 5 de febrero de 2020, en la cual estarían presente también la doctora Constanza Ibáñez y Viviana Torres. Frente a ello, la actora le solicitó por correo al Dr. Carlos Romero, los antecedentes para poder defenderse sin obtener respuesta.

Enfatiza que producto de toda esta situación de angustia y de estrés, solicitó ayuda psiquiátrica y psicológica para enfrentar la situación, procediendo el especialista respectivo a indicarle medicación, licencia médica y reposo laboral.



Expone que, frente a esta situación el 10 de febrero de 2020 decidió estampar una denuncia formal por acoso laboral según los protocolos internos del Hospital Félix Bulnes, y que tuvo escaso avance, sin que hasta la fecha haya tenido ningún resultado. Debido a lo anterior, recurrió en diversas oportunidades ante Contraloría General de la República con la finalidad de solicitar su intervención para objeto de obtener información sobre la investigación por acoso laboral denunciado, la tramitación de una licencia médica extendida entre el 7 al 25 de abril de 2020 y que el denunciado se negaba a reconocer, y junto con ello se le exigiera al denunciado informar sobre la forma en que desempeñaría sus funciones durante el 2020 en el contexto de la crisis provocada por el COVID 19, dado que la a demandante no se encontraba en condiciones de realizar sus labores presencialmente, pues es madre de tres hijos menores siendo su único adulto responsable.

Manifiesta que Contraloría remitió 3 oficios al Hospital: (1) Oficio N° 2060 del 12 de febrero de 2020 relativa a la denuncia por acoso laboral de doña Alejandra Parilli en contra de Constanza Ibáñez, Viviana Torres y Carlos Romeros y su falta de repuesta al requerimiento, otorgando un plazo de 15 días para responder y pronunciarse sobre la denuncia. (2) Oficio N° 3402 del 11 de marzo de 2020, en la cual se reitera los antecedentes del oficio N° 2060 exigiendo al Hospital dar respuesta en el plazo de 15 días. Este antecedente fue respondido el 19 de marzo de 2020 indicando que se había abierto un sumario administrativo para investigar los hechos según resolución exenta N° 1499 del 20 de febrero de 2020, siendo el único avance formal conocido hasta la fecha. (3) Oficio N° 4828 de fecha 06 de mayo de 2020, el cual se refiere nuevamente a la falta de respuesta y avance del sumario por acoso laboral, falta de respuesta por licencia médica por el periodo desde el 07 de abril de 2020 al 25 de abril de 2020 y por último producto que a esa época nuestro país se encontraba en plena periodo de afectación por la pandemia Covid 19, por lo que informa a Contraloría la falta de indicación e información por parte de su jefatura respecto a la forma de trabajo y las medidas de seguridad que se adoptarían frente al riesgo de contagio, en el contexto de su obligación de proteger la salud de los funcionarios.

Señala que en paralelo a lo anterior, su jefatura directa el Dr. Carlos Romero emitió el 27 de abril de 2020 un informe en donde daba cuenta de la situación de la actora, indicando supuestas denuncias recibidas por la Dra. Viviana Torres, jefa de



la unidad de quemados y plástica del Hospital Félix Bulnes, así como con otros profesionales entre ellos también de la Dra. Constanza Ibáñez, dando cuenta que los antecedentes se habrían entregado a la Dirección del Hospital y así como también la solicitud formal por parte de él respecto de la no continuidad de la demandante y por tanto su decisión en cuanto a que su contrata no fuera renovada y solicitar supuestamente una investigación sumaria.

Agrega que el 03 de agosto de 2020 N° E24176/2020, la Contraloría reconoció la existencia de una licencia médica extendida desde el 07 al 25 de abril de 2020. Posteriormente, la actora volvió a presentar requerimiento ante el órgano contralor, a fin de obtener respuesta formal, sobre las medidas de seguridad adoptadas y la forma de trabajo que se adoptarían en su caso dando cuenta que se trataba de un caso de alto riesgo. Es por lo anterior que el ente contralor, por oficio N° 6.934 de fecha 15 de octubre de 2020, obligó a la denunciada en informar sobre la modalidad de trabajo en que mi representada debía prestar sus servicios dejándose expresa constancia en que hasta ese momento ello no había sido informado, respuesta que debía darse en el plazo de 15 días, no recibiendo respuesta.

Relata que pese a lo anterior el denunciado inició un sumario administrativo en contra de su representada, procediendo con fecha 28 de octubre de 2020 a notificarle de los cargos respectivos imputándole a su representada “no tener causa justificada que expliquen su ausencia reiterada a trabajar en dependencias del establecimiento asistencia, a contar del 26 de abril de 2020 a la fecha.” Ello a pesar que su representada en reiteradas oportunidades informó sobre su situación por ser un caso de alto riesgo y junto con ello solicitó información sobre la medidas de seguridad y modalidad de trabajo en contexto de pandemia, lo cual fue reiterado también por la Contraloría General de la República, procediendo a formular sus descargos y presentar prueba dejando constancia de la situación así como de haber permanecido a disposición del denunciado para ejercer sus funciones, sin embargo, nunca se le contacta ni se le informa respecto de la forma en que ejercería sus funciones. Añade que, a la fecha de la demanda, desconoce el estado del sumario.

Puntualiza que el 27 de noviembre de 2020 se notificó a la demandante formalmente de la decisión en orden a no renovar su contrata para el año 2021, poniéndose termino a sus servicios a contar del 01 de enero de 2021. A continuación



inserta fotografía de la carta aludida que notifica la “NO PRÓRROGA” (sic) de contrato para el año 2021, consignando que “Lo anterior, en consideración a los antecedentes presentados por su Jefatura, los cuales fueron analizados en primera instancia con cada Subdirector/a y, posteriormente en reunión sostenida el pasado 25 de noviembre en conjunto con los los/las Subdirectores/as y asociaciones de funcionarios de todos los estamentos de nuestro recinto hospitalario y la suscrita, quien finalmente resuelve la No Prorroga de su contratación para 2021” (sic). Esta carta fue suscrita y firmada por Dra. Ana María Moroni Lavanderos, directora del Hospital Clínico Félix Bulnes.

Cita lo dispuesto en los arts. 485 del Código del Trabajo, interpretado por la Ley 21.280.- e invoca como vulnerada la garantía de no discriminación laboral (art. 2º del Código del Trabajo y 16 de la Constitución Política). Desarrolla doctrinaria y jurisprudencialmente e el concepto de discriminación laboral y precisa que la decisión de no haber renovado su contrata para el año 2021, sin invocar un motivo objetivo y verificable, sino sólo meras referencias a opiniones y reuniones, constituye un acto de discriminación pues tal decisión no se basa en la capacidad o idoneidad de la demandante, lo que se suma que la no renovación para el 2021 ya se había adoptado desde febrero de 2020. Enfatiza que el trato displicente que el denunciado mantuvo durante el año 2020 respecto de la actora queda en evidencia en razón de: no tramitación ni investigación por acoso laboral denunciado, impedimentos para reconocer licencia médica, no otorgarle la posibilidad de trabajo a distancia ello pese a que la propia Contraloría le exige dar respuesta a ello, falta de evaluaciones de desempeño objetivas conforme procedimiento establecidos, falta de celeridad en tramitación de sumario dirigido en su contra por supuesta falta de justificación en ausencias y finalmente la no renovación de su contrata sin señalar las razones objetivas para ello, o cual demuestra la intención del denunciado en cuanto a anular la igualdad de oportunidades de mi representada en el empleo, implicando una diferencia de trato negativa en su contra. Por el contrario, afirma que la decisión en orden a no renovar la contrata se funda en criterios o categorías sospechosos.

Invoca el principio de proporcionalidad y afirma que la decisión adoptada no cuenta con una razón suficiente. Añade que la actora se encuentra amparada además por el principio de la confianza legítima, e invoca como garantía vulnerada la



integridad psíquica de la actora, dado que los hechos relatados le provocaron aflicción, pesar u angustia. En razón de ello, sostiene que es procedente indemnizar el daño moral padecido, objeto jurídico procedente en este tipo de procedimientos, acorde a lo prevenido en el art. 495.3 del código del ramo y del estado del arte en la jurisprudencia.

SEGUNDO: Que, la parte demandada Hospital Dr. Félix Bulnes Cerda, representada por el abogado Alejandro Moreira González, contestó la demanda solicitando su rechazo con costas.

En primer término, reconoce que doña Alejandra Parilli Perera ingresó a trabajar a este Hospital el día 01 de noviembre de 2019, en calidad de contrata, 22/28 horas, como médico cirujano infantil. Precisa que la actora se desempeñaba 22 horas en el servicio de cirugía infantil, teniendo como jefe directo al Dr. Carlos Romero, además de servir 28 horas en el servicio de urgencia infantil, teniendo como jefe directo al Dr. Rodrigo Rivera Sepúlveda, de manera que contaba con dos jefaturas directas.

Relata que con el correr del tiempo comenzaron a suscitarse serias dificultades en las relaciones interpersonales con sus pares, diferencias técnicas originadas por su forma de plantearse frente al trabajo y a los equipos con los cuales cumplía sus funciones, lo que tensionó las relaciones en el equipo de trabajo. En ese contexto, el jefe de servicio de cirugía infantil efectuó varias reuniones con los involucrados con el objeto de buscar soluciones y aunar criterios que permitieran un mejor desarrollo del servicio, sin embargo, la actora mantuvo su forma de actuar, no reconociendo errores ni modificando su conducta, destacándose autosuficiencia en su trabajo. A lo anterior, se suman conflictos con médicos en formación, quienes manifestaron su molestia de forma individual y colectiva por el mal comportamiento médico y docente de la actora, circunstancia que motivó el término de su participación en esa actividad docente, interviniendo directamente a este respecto la Universidad de Santiago. Por ello, y habiéndose agotado las instancias de dialogo por el jefe de cirugía infantil, este funcionario le manifestó a la Dra. Doris Espinoza, jefe subrogante del servicio de urgencia infantil, la decisión de no renovar los servicios de la demandante para 2021, lo que fue conversado con ella.



Agrega que partir de ese día la Dra. Alejandra Parilli presentó licencia médica y no se vio más en este establecimiento hospitalario. Precisa que la demandante presentó sólo 4 licencias médicas: (1) desde el 05 de febrero de 2020 hasta el 18 de febrero de 2020; (2) desde el 19 de febrero de 2020 hasta el 03 de marzo de 2020; (3) desde el 04 de marzo de 2020 hasta el 25 de marzo de 2020; (4) desde el 27 de marzo hasta el 25 de abril de 2020.

Refiere que se inició un procedimiento sumarial en contra de la Dra. Parilli por ausentismo laboral, a petición tanto de la subdirección medica como por el departamento de bienestar del hospital. Una vez tramitado el sumario aludido, el fiscal propuso la destitución de la actora, conforme a lo dispuesto en el artículo 121° letra d) del Estatuto Administrativo, remitiéndose los antecedentes a la Contraloría General de la República para el trámite de Toma de Razón, el que se encontraba pendiente a la época de la contestación. Por ello, afirma que el establecimiento hospitalario demandado ha actuado conforme a derecho, resultando las aprehensiones de la demandante carentes de lógica jurídica y justicia.

Invoca lo dispuesto en los artículos 485 y 5 del Código del Trabajo y asevera que el Hospital Dr. Félix Bulnes Cerda desde el inicio de la relación laboral ha respetado las garantías constitucionales de la actora, de manera que no existiría argumento alguno para acoger la demanda deducida.

Puntualiza que la mayoría de los hechos alegados por la actora anteceden al despido, en circunstancias que se ha demandado tutela con ocasión del despido. Esa sola circunstancia conduce a desestimar de plano la demanda. Añade que, en relación al hecho mismo del despido, no se señala en la demanda ninguna característica o situación ocurrida al momento de la comunicación del término de la relación laboral, que pudiera llegar a configurar una vulneración de doña Alejandra Parilli Perera.

Reprocha que la actora no aporta indicios de discriminación ni de vulneraciones a su integridad física y psíquica, así como tampoco describe la existencia de un motivo oculto tras el despido. Agrega que el propio despido no es indiciario de ninguna vulneración. Afirma que no basta simplemente alegar una violación de derechos fundamentales para que sea el empleador quien tenga que probar lo contrario, siendo carga probatoria de la actora acreditar indicios.



Tilda las acusaciones formuladas por la demandante como generales, vagas e imprecisas. Explica que la integridad psíquica se entiende como la preservación total y sin menoscabo de la psiquis de una persona, requiriéndose para su afectación que el empleador en el ejercicio de sus facultades ejecute actos que menoscaben moral y mentalmente a los trabajadores, lo que no ha ocurrido en la especie, lo que amerita el rechazo de la demanda.

Reitera la inexistencia de discriminación o afectación al derecho a la integridad física y psíquica de la actora, así como la conformidad a derecho en el actuar de la demandada, y destaca que la decisión de prorrogar un determinado nombramiento corresponde al ejercicio de facultades discrecionales de la autoridad. Fustiga que la demandante jamás volvió a ejercer su labor profesional, en momentos trascendentes para Chile y el mundo, producto de la pandemia por COVID -19, obligando al resto de sus colegas a redoblar sus esfuerzos.

Señala que no le es aplicable a la actora el principio de confianza, y que además siempre se le pagaron sus remuneraciones durante 2020 hasta que cesó en su cargo, por el sólo ministerio de la ley el 31 de diciembre de ese año.

Alega la improcedencia de la indemnización por daño moral demandado, dado que el artículo 489 del Código del Trabajo contempla una indemnización especial y enfatiza que le corresponde la carga de la prueba a la demandante respecto a la existencia, cuantía y naturaleza de los daños que reclama. Finalmente, sostiene que corresponde condenar en costas a la demandante, atendido el carácter infundado de la demanda.

TERCERO: Que, el 23 de agosto de 2021 se llevó a efecto la correspondiente audiencia preparatoria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 453 del Código del Trabajo. En la misma, se procedió a llamar a las partes a conciliación, sin que se produjese acuerdo.

A continuación, el Tribunal recibió la causa a prueba, fijando como hechos no controvertidos:

“1) Que la demandante estuvo vinculada jurídicamente mediante contrata a la demandada, desde el 1° de noviembre del año 2019, prestando servicios en 2 jornadas, una de 22 y otra de 28 horas; la primera para el Servicio de Cirugía



Infantil, la segunda para el Servicio de Urgencia Infantil, bajo jefatura de los Srs. Carlos Romero y Rodrigo Rivera, respectivamente.

2) Funciones de médico cirujano.

3) Estuvo con licencia médica continua desde el 5 de febrero de 2020 hasta el 25 de abril.”

Se fijaron como hechos pertinentes, controvertidos y sustanciales:

“1) Existencias de conductas por parte de la demandada que configuren actos de discriminación y vulneración de derechos fundamentales de conformidad al relato puesto en la demanda. Antecedentes, pormenores y circunstancias.

2) Existencia de perjuicio moral causado por la demandada, naturaleza y entidad de dicho perjuicio.

3) Justificación de la no renovación de la contrata de la demandante. Antecedentes, pormenores y circunstancias.”

CUARTO: Que, el 3 de marzo de 2022 se llevó a efecto el juicio. Asistieron a la audiencia los apoderados de ambas partes. En la secuela del juicio, ambas partes incorporaron sus medios de prueba.

Luego de rendida la prueba, ambas partes formularon observaciones a la prueba.

QUINTO: Que, la parte demandante incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

- 1) Curriculum vitae de doña Alejandra Parilli Pererira.
- 2) Comunicación de fecha 27 de noviembre de 2020 sobre no prorroga.
- 3) Carta denuncia de acoso laboral de fecha 10 de febrero de 2020.
- 4) Oficio Contraloría General de la República n° 2060, de fecha 12 de febrero de 2020.
- 5) Oficio Contraloría General de la República n° 3402, de fecha 11 de marzo de 2020.
- 6) Memorándum n° 30-2020, de fecha 19 de marzo de 2020, del hospital Félix Bulnes.
- 7) Sobre de carta certificada de fecha 20 de abril de 2020.



- 8) Precalificación, calificación folio n° 750398 del periodo 2019, calificador don Carlos Romero Encina, unidad de cirugía infantil.
- 9) Sobre de carta certificada de fecha 27 de abril de 2020.
- 10) Precalificación folio n° 790034, periodo 2019, precalificador Rodrigo Rivera Sepúlveda, unidad de emergencia.
- 11) Correo electrónico dirigido por doña Alejandra Parilli a Carlos Romero, Cristian Bordón, Rodrigo Rivera, Igor Bastias, Ana Moroni, asunto acoso laboral.
- 12) Oficio Contraloría General de la República n° 4828, de fecha 06 de mayo de 2020.
- 13) Informe de respuesta emitido por Carlos Romero Encina, jefe de servicio infantil, de fecha 27 de abril de 2020.
- 14) Ordinario de fecha 29 de mayo de 2020 emitido por Hospital Felix Bulnes a Contralor General de la República.
- 15) Oficio n° E 15951/2020 de la Contraloría General de la República, remite informe.
- 16) Oficio E 24176/2020 de la Contraloría General de la República, remite informe.
- 17) Correo de fecha 14 de septiembre de 2020 de Alejandra Parilli a Rodrigo Rivera, Igor Bastias, Raul Retamal, Ana Moroni, sobre forma de trabajo.
- 18) Declaración de doña Alejandra Parilli de fecha 25 de septiembre de 2020, en sumario administrativo.
- 19) Oficio n° 6934 de la Contraloría General de la República, sobre observancia al oficio n° 428 .
- 20) Correo electrónico de fecha 28 de octubre de 2020, de don Hernán Rubio Cancino, fiscal, a doña Katuska Muñoz.
- 21) Copia de formulación de cargos de fecha 14 de octubre de 2020.
- 22) Copia de descargos efectuados en sumario administrativos.
- 23) Informe médico y comprobante de derivación GES de fecha 18-02-2020 emitido por Dra. Cinthya Vukusics.
- 24) Informe médico y receta de medicamentos de fecha 18-02-2020 emitido por Dr. José Miguel Labbé.
- 25) Certificados de nacimiento correspondientes a los RUT: 25.684.567-9; 25.684.520-2; 27.792.794-6.
- 26) Instructivo presidencial N° 3 de fecha 16-03-2020, el cual imparte instrucciones por Virus Covid y aborda situaciones de trabajo a distancia.
- 27) Carta N° 3 emitida por la Subsecretaria de Redes Asistenciales departamento de Relaciones Laborales de fecha 30-03-2020, dirigida a las Directivas Nacionales de funcionarios de la Salud.
- 28) Oficio Circular N° 18 del Ministerio del Interior y Hacienda de fecha 17-04-2020, el cual imparte instrucciones por Virus Covid y aborda situaciones de trabajo a distancia.



29) Oficio Ordinario N° 429 de fecha 20-04-2020 de la Dirección Nacional del Servicio Civil, el cual imparte instrucciones por Virus Covid y aborda situaciones de trabajo a distancia.

30) Instructivo Informativo elaborado por Colegio Médico de Chile en conjunto con la Unidad de Defensa Legal Médica sobre Derechos Laborales de Médicos y Médicas con salud de Riesgo en Contexto Covid 19.

Confesional: Se desistió de la absolución de posiciones pedida en audiencia preparatoria.

Testimonial: Rindió la declaración de don José Gregorio Mejías González, médico cirujano, domicilio en calle 54 Oriente N° 1921, Talca, región del Maule, quien debidamente juramentado declaró que conoce a la demandante hace más de 25 años, pues se conocieron en Venezuela en contexto académico y tienen una relación de carácter profesional. Actualmente trabajan juntos en investigaciones académicas, y trabajaron juntos en Hospitales en Venezuela.

Agrega que la demandante es cirujano pediatra, llegó a trabajar a Chile en 2016. En un principio trabajó en Chillan y Concepción y luego se trasladó al área metropolitana. Indica que siempre ha trabajado como cirujano pediatra.

Cuando se trasladó a Santiago, trabajó en Hospital Félix Bulnes y en otros Hospitales del área metropolitana. Comenzó a trabajar en el Hospital Félix Bulnes en 2019, como cirujano pediatra en condición de contrata, en principio por un año. Actualmente no ejerce funciones en ese Hospital, pues fue despedida.

Refiere que según sabe, el despido se originó por algunas discrepancias entre la demandante y sus colegas, en relación a casos clínicos, lo que generó problemas entre el personal. No recuerda fecha exacta, pero fue a comienzos de 2020. Agrega que fue despedida por su jefe directo en una reunión. Precisa que las diferencias se originaron en el ámbito médico, específicamente en el manejo de pacientes, lo que genera diferencias al tomar decisiones. Estas discrepancias pueden pasar desde un plano laboral afectando incluso el plano personal.

Indica que la demandante denunció esta situación a su jefatura inicialmente, y posteriormente al Servicio de Salud. Añade que estuvo a la espera de la respuesta de la solicitud de los motivos del despido, y no obtuvo respuesta.



Indica que la demandante fue a trabajar presencialmente al hospital, pero luego no fue a trabajar presencialmente, ello a la espera de la respuesta de su jefatura, respecto a los argumentos por los cuales fue despedida.

Relata que sabe que el estado de ánimo de la demandante no ha sido el mejor, pues el hecho de desvincularla sin explicación implica un menoscabo al ser humano en su parte personal. Por ello, se ha visto afectada su parte psíquica e interna.

Contrainterrogado señala que la demandante le comentó que su jefatura la llamó a una reunión en que le informaron que no continuaría prestando servicios en el Hospital. Añade que después de que su jefatura le comentó del despido, la demandante no volvió a trabajar al hospital. Refiere que lo anterior le consta, pues son amigos y la demandante le comentó sobre la situación. **Oficios:** Se incorpora oficio de la Contraloría General de la República de la Región Metropolitana de Santiago.

SEXTO: Que, a su vez la parte demandada rindió los siguientes medios de prueba:

Documental:

- 1) Certificado de Relación de servicios de Alejandra Parilli Perera.
- 2) Listado de Licencias Médicas de Alejandra Parilli Perera.
- 3) Carta de Dra. Camila Bastías Campos, Jefa de becadas 2020, Servicio de cirugía Infantil.
- 4) Planilla con horarios de Dra. Alejandra Parilli Perera.
- 5) Carta de Dr. Romero en relación a lo no prorroga de Dra. Parilli.
- 6) Informe de Precalificación periodo enero – diciembre 2019, emitido por Dr. Carlos Romero.
- 7) Informe de Precalificación periodo enero – diciembre 2019, emitido por Dr. Rodrigo Rivera.

Confesional: Absuelve posiciones la demandante doña Alejandra Marina Parilli Perera. La parte demandante en la absolución de posiciones declaró que su especialidad es cirujano pediatra laparoscopista. Comenzó a trabajar en 2019 en el Hospital Félix Bulnes, anteriormente se desempeñó en el Hospital Luis Calvo Mackenna, Roberto del Rio, Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción y Herminda Martín de Chillan. Relata que trabajó en el Hospital Roberto del Rio 1



año y se retiró de ese trabajo ya que le ofrecieron trabajo en el Hospital Félix Bulnes con jornada 22/28.

Refiere que en contexto de pandemia solicitó ante Contraloría General de la República, solicitó instrucciones respecto a cómo se iba a manejar la situación laboral, ya que es madre de 3 hijos en una familia monoparental. También consultó directamente a su jefatura, sin obtener respuesta.

Añade que su especialidad puede ser ejercida mediante teletrabajo, pues anteriormente ha ejercido telemedicina en el hospital Herminda Martín. Aclara que no era posible realizar cirugías en forma remotas en el Hospital Félix Bulnes, pues no cuentan con la tecnología necesaria para ello. Destaca que ella maneja cirugía robótica, pero no existe tal tecnología en su lugar de trabajo. Agrega que ella además realizaba funciones docentes.

Consultada por su abogada refiere que no obtuvo respuesta de su jefatura respecto a la consulta que formuló por acoso laboral. Solo obtuvo respuesta de Contraloría, quien indicó que el Hospital no dio respuesta.

Señala que comenzó a trabajar en Chile en julio de 2016 ininterrumpidamente. Añade que no pudo postular a un concurso 22/28 del Dr. Roberto del Río, es en ese contexto que algunos colegas le comentaron que el Hospital Félix Bulnes necesitaba un cirujano pediatra laparoscopista, y se entrevistó con el Dr. Carlos Romero, quien la recibió muy amablemente, el hospital se encontraba interesado en contar con especialista, dado que quienes prestan estos servicios no contaban con horario completo en el Hospital. Por ello, decidió dejar su antiguo trabajo y postular a al cargo bajo la modalidad contrata en el Hospital Félix Bulnes, bajo la modalidad a contrata.

Relata que en febrero de 2020 se encontraba desempeñando funciones en forma normal, y fue citada por el Dr. Carlos Romero a una reunión con la Dra. Psiquiatra Doris Espinoza, jefe de urgencia subrogante del Hospital. EN esa reunión le exhibieron una carpeta con conversaciones de WhatsApp respecto a objeciones infundadas acerca de 4 casos clínicos, y le informan que en razón de ello no le renovarían la contrata. Agrega que la Dra. Espinoza le indicó que era obvio que esos casos habían sido bien tratados, y que en el servicio generalmente



desvinculaban gente cuando no estaba en funciones el Dr. Rivera. Añade que esto le cayó como un balde de agua fría, ya que no eran casos complejos, lo que generó preocupación frente a posibles casos más complejos, por la reacción del equipo de trabajo.

Esto le afectó psicológicamente atendido que implicaba inestabilidad laboral, económica y emocional, y considera que se trata de una “cacería de brujas”. Explica que las objeciones no se refieren a negligencias médicas, sino a supuestas inobservancias de protocolo. Explica que había una herida de una niña a quien curó herida y suturó, y le representaron que no debía suturarse, lo que en su concepto es un error.

Destaca que no existió informe por escrito, únicamente se imprimieron conversaciones de whatsapp. Agrega que no ha tenido sumarios ni sanciones disciplinarias.

Indica que en 2020 concurrió a trabajar en forma presencial al hospital, hasta la fecha de la reunión en que se comunicó su despido. Posteriormente, al finalizarse su licencia médica el Hospital Félix Bulnes no le entregó instrucciones en orden a la modalidad en que se realizaría su trabajo en contexto de pandemia.

Consultada por el tribunal, refiere que el 4 de febrero de 2020 (día de la reunión) le dijeron que le iban a rescindir el contrato. A la fecha de dicha reunión ya estaba renovada su contrata para 2020 y le habrían indicado que eso lo dejarían sin efecto. Añade que el Hospital en algunas ocasiones se negó a recibir licencias por lo que debió acudir a Contraloría.

Testimonial: Declaran legalmente juramentados los siguientes testigos, según consta en audio:

1) Rodrigo Rivera Sepúlveda, RUT 11.452.542-1, médico cirujano jefe de urgencia infantil del Hospital Felix Bulnes, con domicilio en Av. Mapocho Sur N°7432, Cerro Navia, correo electrónico rodrigo.riverase@redsalud.gov.cl, quien previamente juramentado declaró que conoce a la demandante, cuando trabajó en el servicio de urgencias del hospital en 2019. Refiere que la demandante estuvo un periodo breve de tiempo, por lo que tilda como difícil poder evaluar su desempeño, sin embargo, hubo algunos reclamos por otros colegas o becados quienes no



estaban de acuerdo con algunos procedimientos. No tuvo contacto con ella posterior a su licencia médica. Añade que no se le presentó certificado de salud o algo que justificase su solicitud de teletrabajo y que atendida su función en servicio de urgencias no podría ser cumplida vía teletrabajo.

Contrainterrogado, refiere que no le tocó trabajar con la demandante, pues ella es cirujana infantil y él no es de la misma especialidad, no trabajaron directamente ni le ayudo en las cirugías. Explica que el desempeño en urgencias también se relaciona con su interacción con otros profesionales.

Indica que no tuvo conflictos con ella, pero la demandante si tuvo conflictos con otros colegas de cirugía infantil, hubo diferencias de opinan en cuanto a criterios de manejo de pacientes,

Agrega que hubo reclamos por parte de los becados, por supuestos tratos despectivos.

2) Carlos Romero Encina, RUT 10.193.585-K, cirujano pediatra, con domicilio en Av. Mapocho Sur N°7432, Cerro Navia, correo electrónico cf.romero.e@gmail.com, quien previamente juramentado declaró que conoció a la demandante desde octubre o noviembre de 2019. Le fue presentada cuando necesitaban contar con especialistas en pediatría y urgencia, pues tenía intenciones de incorporarse al equipo de trabajo. No tenía otras referencias de la doctora, ni tampoco conocía antecedentes académicos. Posteriormente pudo ver su curriculum y constató sus certificaciones y su formación en cirugía laparoscópica, especialidad que era de interés en el hospital.

Ella partió en noviembre en urgencias y luego se desempeñó en cirugía infantil. En diciembre comenzó a recibir algunas objeciones respecto a procedimientos médicos en cirugía infantil asociada a urgencias. Se trata de objeciones sobre manejo de pacientes, que no se ajustaban a los protocolos del hospital.

Precisa que en diciembre 2 cirujanos que estaban de turno en las dependencias de quinta normal, tuvieron algunos problemas dado que la demandante objetó sus diagnósticos, lo que implicó un retraso en la cirugía de los pacientes.



En enero hubo dos reclamos más respecto de los becados, pues la demandante no aceptaba sus sugerencias, y existieron procedimientos que no se vinculaban a lo que los becados debían estar aprendiendo. Posteriormente hubo otros problemas respecto de un paciente que se habría trabajado de forma inadecuada en relación al área plástica. Relata que posteriormente existieron otros reclamos en relación a que la doctora no visitaba pacientes y no dejaba indicaciones.

Enfatiza que la demandante no recibía bien las sugerencias y que usualmente era autorreferente y solía hacer alusión a su curriculum y experiencia. Frente a ello, el testigo indica haberle llamado al cumplimiento de protocolos y al análisis de las opiniones de otros especialistas. Posteriormente, algunos becados presentaron un reclamo respecto a la demandante.

Producto de lo anterior, como jefe de servicio de cirugía pediátrica, el 4 de febrero, él comunicó a la demandante su decisión en orden a remitir los antecedentes a la jefatura para que se analizará el poner término a su contrato o bien abrir una investigación. Ello en presencia de la jefa subrogante de urgencias infantil.

Después de la aludida reunión, la demandante presentó licencia médica y no constituyó su turno. Añade que la licencia médica habría estado mal extendida, no recuerda bien pormenores. Posteriormente llegó un requerimiento de la mutual para analizar una posible enfermedad laboral, dictaminándose posteriormente que padecía una enfermedad común.

Refiere que no le fue requerido teletrabajo por parte de la demandante, y que es muy difícil realizar cirugías pediátricas de forma remota, y que en contexto de pandemia citaban a los niños a control en servicio de urgencias para efectos de prestaciones postoperatorias.

Contrainterrogado, indica que no recibió comunicados de que se hubiese presentado algún reclamo por acoso laboral. Si le tocó responder una carta a Contraloría, pero no tuvo información de una denuncia concreta.

Indica que en noviembre de 2019 no hubo reclamos. En diciembre hubo un conflicto con dos médicos que quedaron en quinta normal quienes sindicaron que



había dos pacientes con abdomen agudo, la Dra. Parilli, cuestionó esos diagnósticos indicando que era necesario tomar otros exámenes (un TAC), para operar. Ante ello, la Dra. Parilli se negó a operar. Finalmente, los pacientes fueron operados varias horas después por otro médico.

Señala que no existió sumario o amonestación por el conflicto con los becarios, ni tampoco respecto a los hechos ocurridos en diciembre (discrepancias en diagnóstico).

Refiere que no solicitó investigaciones sumarias frente a estos conflictos, dado que buscaba dar continuidad al servicio, buscando soluciones con profesionalismo. Solo cuando habían transcurrido 3 meses y se habían sumado varios incidentes, se tomó la decisión de prescindir de los servicios de la demandante.

Solo tuvo una calificación, la que fue deficiente, no recuerda nota final, pero refiere que tuvo mala nota en varios puntos importantes.

3) Cristian Gabriel Bascuñán Salazar, RUT 15.792.372-2, Kinesiólogo, jefe de personal, con domicilio en Av. Mapocho Sur N°7432, Cerro Navia, correo electrónico cristian.bascunan@redsalud.gov.cl, quien previamente juramentado declaró que durante la pandemia existió un instructivo destinado a proteger a funcionarios con patologías o embarazadas, incluía un beneficio para funcionarios con hijos y que no tuvieran red de apoyo, debiendo el funcionario informar a su jefatura, pudiendo disponerse el teletrabajo. Refiere que no tiene conocimiento que la demandante hubiese formulado alguna solicitud, ni tampoco presentó certificado médico.

Refiere que cuando terminó la licencia médica de la demandante, no justificó sus inasistencias, sin embargo, se le siguió pagando su remuneración, ello debido a que como estaban en un periodo de transición producto de cambio de hospital, no contaban control biométrico funcionando, debiendo cada jefatura controlar las asistencias del personal, y en el presente caso no se logró advertir que la demandante no estaba asistiendo.



Contrainterrogado refiere que sabe que Contraloría ofició al Hospital para efectos de que se informara la forma en que en 2020 debía cumplir sus funciones, pero no conoce el contenido de la respuesta.

Interrogado por el Tribunal, refiere que cuando se contrata a alguien a contrata se dicta una resolución. Lo mismo ocurre en el caso de la no renovación de una contrata. Precisa que en el presente caso se dictó una resolución y que le fue notificada por carta certificada durante los últimos días de noviembre.

4) Hernán Rubio Cancino, RUT 7.746.822-6, abogado, con domicilio en Av. Mapocho Sur N°7432, Cerro Navia, correo electrónico Fernando.rubioc@redsalud.gov.cl, teléfono 232537115, quien debidamente juramentado que conoce a la demandante ya que en su oportunidad le correspondió instruir un sumario administrativo, ya que no concurrió a prestar sus funciones al Hospital, por lo que dictaminó que correspondía su destitución al no presentarse a trabajar.

Explica que la Dra. Parilli presentó 4 licencias médicas, luego no concurrió a trabajar ni justificó su inasistencia, sin embargo, se le pagaron sus remuneraciones. Añade que la jefatura acogió el dictamen del fiscal, disponiéndose la destitución de la demandante.

Contrainterrogado refiere que la demandante solicitó información al hospital respecto a cómo trabajar, sin embargo, como cumplía funciones en urgencia y pediatría, no parecía posible realizar teletrabajo. Agrega que no tiene conocimiento si el hospital respondió tales consultas. Tampoco tiene conocimiento de lo dictaminado por Contraloría a petición de la demandante.

Otros medios de prueba: La parte denunciada solicita se tenga a la vista como otro medio de prueba: 1) Dictamen N°6400 del 2018 del Contraloría General de la República.

SEPTIMO: Que, al finalizar la audiencia de juicio, ambas partes formularon observaciones a la prueba.

OCTAVO: Que, acorde a lo dispuesto en el inciso 3° del art. 1 del Código del Trabajo, las relaciones jurídicas de índole laboral o estatutarias existentes entre



los trabajadores (o funcionarios) de la Administración del Estado y su respectiva repartición, se encuentra regulada supletoriamente por el Código del Trabajo en todo aquello que no esté expresamente normado en los estatutos respectivos, y siempre que la normativa laboral no sea manifiestamente contraria a tales estatutos. Por consiguiente, frente a una laguna normativa en el Estatuto Administrativo respectivo, y frente a la ausencia de una antinomia, es aplicable en este ámbito la acción de tutela laboral contemplada en el art. 485 del Código del Trabajo.

En efecto, la sentencia que marcó un giro en la jurisprudencia judicial fue el fallo Cenabast, dictamen en que se sostuvo que “(...) la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo por el sólo hecho de que las referidas normas asocien el término empleador a un contrato de trabajo -y no a un decreto de nombramiento- o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección (...)” (Corte Suprema, 30 de abril de 2014, Rol N° 10.972-2013).

Si bien, a partir diciembre de 2018 (STC, 6-12-2018, Rol N° 3853-17) el Excmo. Tribunal Constitucional comenzó a acoger recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cuyo efecto en teoría, habría impedido a la justicia laboral aplicar el aludido art. 485, lo cierto es que el fuerte debate público y académico ocasionado por esa linera jurisprudencial, fue definitivamente zanjada, mediante la dictación de la Ley 21.280 (publicada en el Diario Oficial el 9 de noviembre de 2020), norma que interpretó el aludido art. 485 del Código del Trabajo, en el sentido de que la acción de tutela laboral es aplicable a los funcionarios públicos indicados en el art. 1 del Código del Trabajo, así como también quienes se desempeñen en las instituciones publicas indicadas en el art. 1° de la referida Ley 21.280.-

NOVENO: Que, es un hecho no controvertido por las partes que la demandante Dra. Alejandra Parilli Pereira se desempeñó como medico a contrata en las unidades de urgencia infantil y de cirugía infantil para el Hospital Félix Bulnes desde el 1 de noviembre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020, con una jornada laboral de 28 horas semanales en la primera unidad referida, y de 22 horas en la segunda. Esto es refrendado por los documentos acompañados por ambas



partes, especialmente la relación de servicios, las licencias médicas, las precalificaciones y la planificación horaria, acompañadas por la parte demandada.

No habiéndose controvertido o negado expresamente que la remuneración de la actora ascendía a la suma de \$3.971.123.- cabe estimar como tácitamente admitida esta afirmación de la demandante, por aplicación de la regla contenida en el art. 453. 1 inc. 7° del Código del Trabajo.

Ahora bien, el termino de la relación estatutaria laboral es también un hecho pacífico. En efecto, ambas partes refieren que no se dispuso la renovación de su contrata para el año 2021.

Esto es relevante pues, conforme al literal c) del art. 3 del Estatuto Administrativo (Ley 18.834), el empleo a contrata es “aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución” agregando el art. 10 del aludido texto legal que estos cargos “durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.” (el subrayado es nuestro).

Por su parte, el art. 153 del mentado estatuto, establece que “[e]l término del período legal por el cual es nombrado el funcionario, o el cumplimiento del plazo por el cual es contratado, produce la inmediata cesación de sus funciones.” De esta forma, la no renovación de una contrata implicaría el termino de los servicios prestados, debido a la llegada del plazo dispuesto en su última renovación (Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de mayo de 2019, Rol 93-2019.-).

Por consiguiente, aplicando las premisas normativas referidas al sustrato factico del caso, cabe concluir que la relación laboral estatutaria que vinculó a la demandante con el hospital demandado terminó por el vencimiento del plazo previsto en la prórroga de su nombramiento.

Sin perjuicio de ello, consta en autos en los documentos de la demandante, carta suscrita con fecha 27 de noviembre de 2020 por doña Ana María Moroni Lavanderos, que comunica a la demandante la decisión de no renovar su contrata para 2021, decisión fundada en los antecedentes presentados por su jefatura, analizados en primera instancia con cada subdirector/a y posteriormente en reunión



de 25 de noviembre en conjunto con subdirectores/as y asociaciones de funcionarios de todos los estamentos del hospital.

Este instrumento, si bien formalmente no tiene la forma de un decreto o resolución, en lo sustantivo es un instrumento continente de una decisión adoptada por una funcionaria revestida de potestades públicas. Esto es relevante, pues la jurisprudencia de la tercera sala de la Corte Suprema ha estimado que instrumentos que formalmente no parecen actos administrativos, si son susceptibles de control judicial, en la medida que en ellos conste alguna decisión adoptada en ejercicio de una potestad administrativa (véase Corte Suprema, 4 de octubre de 2008, Rol N° 3.415-2007; 14 de abril de 2015, Rol 11984-2014). En materia laboral, esto será relevante para efectos de la aplicación del art. 493 del Código del Trabajo en lo concerniente a la justificación de las medidas adoptadas por el empleador y su proporcionalidad.

DÉCIMO: Que, no obstante, lo anterior, cabe referir que el vencimiento del plazo como causal legal de término de la relación de empleo público, no exime a los jueces del deber de examinar si la decisión de no renovar una contrata es lesiva de algún derecho fundamental. (En ese sentido, Corte Suprema, 7 de marzo de 2017, Rol N°28.427–2016.-)

En ese contexto, cabe reiterar que la acción deducida propone como hipótesis de vulneración: (1) la existencia de conductas de acoso laboral mixto (horizontal y vertical) previos y coetáneos a la comunicación verbal de la decisión en orden a desvincularle servicio; y (2) que la decisión misma en orden a prescindir de sus servicios es discriminatoria, pues no se funda en motivos objetivos vinculados a su capacidad o idoneidad profesional.

Si bien en el acápite 4 del capítulo II de la demanda (“El Derecho,” específicamente en la p. 27) la actora explica la función y naturaleza de la prueba indiciaria, no explicita cuales serían en el caso concreto los indicios de vulneración que el tribunal debería observar para efectos de analizar la aplicación del art. 493 del Código del Trabajo. Esto, sin perjuicio de lo que se dirá a propósito de la prueba rendida.

DÉCIMO PRIMERO: Que, el art. 2 inc. 2° parte final, conceptualiza el acoso laboral como contraria a la dignidad humana “entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por



cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.”

Ahora bien, de la prueba rendida específicamente de la carta en que la actora denuncia acoso laboral, unido a las declaraciones de los testigos de la demandada, especialmente la del Dr. Carlos Romero (y su carta de 27 de abril de 2020), refrendado por los oficios remitidos por Contraloría General de la República, y especialmente por la declaración rendida por la propia demandante en la absolución de posiciones, es posible concluir que existieron conflictos suscitados por diferencias derivadas de una serie de objeciones técnicas proferidas por colegas, vinculadas a protocolos internos del Hospital, pero con un fundamento médico discutible acorde al criterio médico de la demandante. Esto habría trascendido en las relaciones con sus colegas y alumnos.

No existiendo indicios en orden a que este conflicto se canalizase mediante conductas tales como malos tratos, agresiones, trato ofensivo, asilamiento, etc., y con la reiteración exigida por la ley; existiendo además abundante prueba (oficios de Contraloría, presentaciones y defensas de la actora en fase administrativa) en orden a que el conflicto fue abordado por la vía institucional, cabe estimar que la mera existencia de discusiones y controversias en materia de técnica médica no tienen la aptitud e intensidad para configurar por solas, conductas de acoso laboral. La divergencia o contraposición de criterios es algo consustancial de los procesos de formación de conocimiento de una ciencia o arte. Basta solo recordar la gran cantidad de materias discutidas en derecho y de cómo los tribunales colegiados (entre ellos, nuestros tribunales superiores de justicia) pueden dictar sentencia con autoridad de cosa juzgada, con votos disidentes o de minoría.

Por consiguiente, no existiendo antecedentes susceptibles de configurar un indicio de agresión u hostigamiento, cabe desestimar la demanda en este acápite.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en lo concerniente a los indicios de afectación del derecho a no ser discriminado en el trabajo, es necesario consignar que el art. 2 inc. 3º del Código del Trabajo califica como actos de discriminación laboral:



“Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en 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.”

Pues bien, atendida la regla de aplicación supletoria contenida en el art. 1 inc. 3 del código del ramo, cabe aplicar este concepto a los funcionarios públicos. Además, debe complementarse con lo dispuesto en el art. 19 N° 16 inc. 3° de la Constitución (que prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal) y lo dispuesto en el art. 485 inc. 3° del Código del Trabajo en orden a que se estiman lesionados los derechos y garantías 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.

A ello debe sumarse la operatividad de la prueba indiciaria contemplada en el art. 493 y la carga del denunciado en orden a justificar la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas dispuestas.

DÉCIMO TERCERO: Que, es un hecho no controvertido por las partes que la demandante estuvo con licencia médica continua desde el 5 de febrero de 2020 hasta el 25 de abril. Es un hecho público y notorio que en abril de 2020 nuestro enfrentaba la primera ola de la pandemia por COVID 19, adoptándose medidas importantes para reducir la movilidad y la propagación del virus. En efecto, baste recordar toda la normativa laboral dictada para afrontar la crisis, entre ellas la ley de protección al empleo, ley de teletrabajo además de una serie de normas administrativas tanto para trabajadores regidos por el código del trabajo como por los distintos estatutos administrativos.

Es en ese contexto que el instructivo presidencial N° 3 de fecha 16-03-2020, el cual imparte instrucciones frente a la pandemia por Covid y aborda situaciones de trabajo a distancia, dejó a evaluación de los jefes de servicios el uso de la modalidad de teletrabajo. A su vez, el Oficio N° 6934 de la Contraloría General de



la República, invoca lo dispuesto en el Dictamen N° 3.610 de 17 de marzo de 2020, que en lo sustantivo establece que los jefes superiores de los órganos de la Administración del Estado “se encuentran facultados para disponer, ante esta situación de excepción, que los servidores que en ellos se desempeñan, cualquiera sea la naturaleza de su vínculo jurídico, cumplan sus funciones mediante trabajo remoto desde sus domicilios u otros lugares donde se encuentren, siempre que dichas labores puedan ser desarrolladas por esa vía, según determine la superioridad respectiva.” En el aludido oficio 6934 la Contraloría además invoca lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 19.880, y remite la solicitud a la jefatura del Hospital Félix Bulnes, con copia a la reclamante, fijando un plazo de 15 días para que el hospital emita un pronunciamiento.

Cabe destacar que el ordinario 429 de 20 de abril de 2020 del Director Nacional del Servicio Civil, en su punto II.3.c establece como casos especiales a considerar por los jefes de servicio, para efectos de disponer la mantención de funciones bajo régimen de teletrabajo, a “[q]uienes se encuentren al cuidado de niños y jóvenes en edad escolar, mientras la autoridad no restablezca las clases, y en la medida que no tenga alternativas razonables para garantizar su cuidado e integridad.”

Las normas administrativas referidas integran el bloque de juridicidad que rige la actuación de los órganos del estado, incluidos los servicios públicos sanitarios y establecimientos de salud, en lo concerniente a los criterios que debían observar a la hora de emitir un pronunciamiento necesario en el contexto de la necesaria adecuación del servicio frente a la emergencia sanitaria, considerándose como una variable relevante para efectos de mantener a funcionarios en teletrabajo, el cuidado de niños en edad escolar, colegios cerrados y la ausencia de alternativas razonables para su cuidado.

En ese contexto, la demandada tenía la obligación legal de pronunciarse sobre la petición formulada por la demandante en orden a cumplir sus funciones en modalidad teletrabajo, habida consideración del principio administrativo de inexcusabilidad, contemplado en el art. 14 de la Ley 19880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos. Por consiguiente, no resulta razonable entender que se adopte la medida de no renovar su contrata, sin haberse emitido un pronunciamiento oportuno respecto a la solicitud formulada por la demandante en orden a desempeñarse bajo la modalidad de teletrabajo, y más aun el haber



sustanciado un sumario administrativo por no haberse presentado a trabajar, habiendo invocado como justificación razonable encontrarse al cuidado de sus hijos, con quienes conforman una familia monoparental, circunstancia que consta en correo electrónico dirigido por doña Alejandra Parilli a don Carlos Romero, don Cristian Bordón, don Rodrigo Rivera, Igor Bastias, Ana Moroni, pidiendo cuenta de la denuncia de acoso laboral y justificando su imposibilidad de asistir presencialmente a su turno, por los motivos referido (fecha ilegible, pero se trata del documento signado con el N° 11 del segundo otrosí del folio 1, y aparentemente se habría remitido en algún día abril de 2020). Esto se ve refrendado, por el correo electrónico remitido por la demandante a sus jefaturas con fecha 14 de septiembre de 2020, pidiendo respuesta de la presentación remitida por Contraloría al Servicio. Cabe destacar que este documento ilustra al juez respecto al no cumplimiento por parte del hospital los plazos dispuestos por Contraloría para emitir un pronunciamiento que correspondía a la jefatura del hospital.

Esta circunstancia, constituye en concepto del tribunal, un indicio de vulneración de la garantía de igualdad y no discriminación en el ámbito laboral, en tanto implican una falta de justificación oportuna de una variable relevante, la cual después fue inobservada a la hora de comunicarle por carta certificada la no renovación de su contrata mediante la carta certificada de 27 de noviembre de 2020 de doña Ana María Moroni Lavanderos, directora del Hospital.

Esto es relevante, pues sin perjuicio del concepto legal contemplado en el aludido art. 2 inc 3°, cabe referir que el profesor UGARTE explica que existen dos concepciones alternativas sobre cómo debe entenderse la prohibición de discriminación, la primera de ellas dice relación con “distinciones de trato negativas que carecen de justificación”, lo que las convierte en arbitrarias. “De este modo, el empleador lesiona este derecho cuando adopta un trato que afecta negativamente al trabajador, sin tener una justificación que respalde esa conducta”. Esta forma de entender la discriminación pone en el centro de su engranaje conceptual la idea de razonabilidad. Esta concepción llevaría a concluir que una distinción se encuentra justificada cuando es razonable y objetiva, es decir, cuando carece de arbitrariedad. Por ello, la introducción de los criterios o categorías sospechosas, para analizar la discriminación, constituye una técnica más sofisticada, ya que no bastará que el sujeto que realiza la distinción ofrezca una



justificación meramente formal. Es en ese contexto que surge la segunda concepción sobre la discriminación como una prohibición respecto de “las distinciones de trato negativas que operan sobre un criterio socialmente disvalioso.” Esto se “traduce en la facultad del trabajador para exigir que no existan diferencias de trato negativas” en la relación laboral, “que se funden en un criterio que sea considerado como prohibido.” (UGARTE GODOY, José Luis, *Derechos fundamentales, tutela y trabajo*, Legal Publishing, 2018, pp. 143 y ss.).

Dicho de otra forma, las categorías sospechosas o prohibidas enunciadas en el concepto, no deben transformarse en una exigencia para entender la discriminación, ya que son herramientas para facilitar el proceso de análisis, ampliando el ámbito de esta garantía. Pero, si en un caso, se logra constatar un trato negativo arbitrario (injustificado), la garantía debería operar conforme a su concepción tradicional, ya que no debemos olvidar que la interpretación de las normas y principios laborales debe a su vez observar el principio protector.

Pues bien, a la fecha ni en la contestación de la demanda, ni en base a los antecedentes probatorios allegados al proceso, se advierte que la jefatura del hospital se hubiese pronunciado respecto a la solicitud de la denunciante, ni que tampoco se hubiese justificado esta falta de pronunciamiento. Dicho de otro modo, a la fecha del fallo no se ha justificado el por qué la Jefatura del Hospital Félix Bulnes, no ejerció su derecho de dirección o *ius variandi* laboral, ejerciendo a su vez su deber de emitir un pronunciamiento fundado sobre un asunto propio del ámbito de sus atribuciones como administración empleadora. Es por ello, que la substanciación y resolución del sumario administrativo acompañado por la demandada, no permite justificar las decisiones adoptadas por la jefatura, máxime, si ello tampoco fue esgrimido en la carta certificada de 27 de noviembre de 2020. Por lo demás, no deja de llamar la atención del tribunal que, el testigo presentado por la demandada don Cristian Gabriel Bascuñán Salazar, jefe de personal del hospital, refirió que cuando terminó la licencia médica de la demandante, ella no justificó sus inasistencias, sin embargo, se le siguió pagando su remuneración, ello debido a que como estaban en un periodo de transición producto de cambio de hospital, no contaban control biométrico debiendo cada jefatura controlar las asistencias del personal, no lográndose advertir oportunamente que la demandante no estaba asistiendo.



Por consiguiente, la demandada no ha justificado, acorde a lo previsto en el art. 493 del Código del Trabajo, el por qué no adopto medidas frente a la necesidad de pronunciarse sobre el teletrabajo pedido por la demandante. Esto además se traduce en la falta de razonabilidad en el actuar de la denunciada a la luz de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, precepto normativo que constituye una de las bases para la aplicación del principio de razonabilidad en el contexto del control de la discrecionalidad administrativa (por todos, véase HUEPE, *Discrecionalidad administrativa y razonabilidad*, Legal Publishing, 2018). En efecto, para mayor ilustración cabe referir que esta disposición prescribe que:

“Artículo 55.- El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.” (el subrayado es nuestro).

En este punto cabe traer a colación, acorde al amplio desarrollo del concepto de arbitrariedad, influido principalmente por la abundante jurisprudencia en materia de recursos de protección, en que el concepto de arbitrariedad ha sido concebido precisamente con un actuar carente de razonabilidad. Por ende, estimándose de la actuación de la administración carece de razonabilidad, debe calificarse la misma como arbitraria, y configurando una restricción al libre ejercicio de los derechos de la demandante, nos encontramos frente a una afectación susceptible de ser enmendada por esta acción, en conformidad a la regla del inc. 3° del art. 485 del Código del Trabajo.

Finalmente, cabe señalar que la aplicación de los principios y normas de derecho público administrativo subyacentes en las normas constitucionales, legales y administrativas referidas precedentemente, se encuentra estrechamente vinculada a la regla o subprincipio de la aplicación de la norma más favorable, subyacente del principio protector, como eje rector del derecho individual del trabajo (sobre este subprincipio, véase GAMONAL, *Fundamentos de Derecho Laboral*, Der, 2020, p. 200 y ss). En nuestro concepto este principio de aplicación preferente de la norma más favorable necesariamente debe proyectarse al ámbito del empleo público y faculta al juez a



analizar la aplicación del principio de juridicidad administrativa en la medida que tal estatuto dote de protección al trabajador/funcionario público.

DÉCIMO CUARTO: Que, conforme a las consideraciones referidas en los motivos precedentes cabe acoger la acción de tutela laboral deducida. Sin embargo, no se dispondrá la reincorporación de la demandante, por estimar que el sustrato fáctico establecido en autos, no reúne la intensidad exigida en el art. 489 inciso final para calificarlo como una discriminación grave, toda vez que no se ha invocado, ni tampoco ha quedado establecida la concurrencia de un motivo o categoría sospechosa u oculta, u otra motivación ilegítima en el actuar de la demandada. Esto a su vez incide en el margen específico en que se fijará la indemnización punitiva contemplada en la aludida disposición (7 remuneraciones). Cabe referir que en concepto de este juez la indemnización contemplada en el aludido inciso final del art. 489, no se encuentra supeditada al tope del art. 172 del Código del Trabajo, por no existir disposición legal que remita o conecte ambos preceptos normativos. Por lo demás se estima improcedente aplicar el aludido art. 172 por analogía, por estimar que esta última interpretación sería contraria a la regla indubio pro-operario

DÉCIMO QUINTO: Que, en relación al daño moral demandado, cabe referir que en términos abstractos tal pretensión es procedente en el ámbito de la acción de tutela laboral acorde al estado del arte de la jurisprudencia (Corte Suprema, 19 de agosto de 2020, Rol N° 23.096-19.-); el principio de la reparación integral del daño y su fundamento constitucional; la no prohibición legal expresa de tal pretensión; unido a una interpretación pro operario respecto del numeral 3° del art. 495 del Código del Trabajo, en cuanto obliga al juez a disponer las medidas para reparar la vulneración de derechos fundamentales incluidas “las indemnizaciones que procedan”.

Sin embargo, en el caso sub lite, cabe estimar que el daño padecido por la demandante no reviste la extensión causal pretendida principalmente por dos razones. En primer término, como se dijo anteriormente, cabe descartar la concurrencia de acoso laboral horizontal, vertical o mixto. En segundo lugar, el daño extra patrimonial asociado a la falta de pronunciamiento e instrucciones relativas a si podía o no acceder a teletrabajo, debe entenderse mitigado por la circunstancia de que el servicio público demandado pagó regularmente las remuneraciones de la



demandante durante el periodo que va entre el 25 de abril hasta el 31 de diciembre de 2020, lapso en que ella no concurrió a prestar funciones ni en el servicio de cirugía infantil, ni en el servicio de urgencia infantil, estimándose que esta última función pública, difícilmente puede ser desempeñada de forma no presencial.

Sin embargo, no es posible soslayar que el daño moral dice relación con la afectación de intereses de carácter extra patrimonial, por ende, el ítem demandado debe entenderse vinculado a la sensación de incertidumbre y la afectación emocional padecida por la demandante, frente al conflicto laboral sub lite, con independencia de las remuneraciones percibidas. En ese contexto, el informe médico extendido por el Dr. José Miguel Valdés Labbe, de 18 de febrero de 2020, y que da cuenta del diagnóstico por trastorno adaptativo mixto de la demandante, y del tratamiento y reposo dispuesto, unido a la declaración prestada por el testigo de la demandante, Dr. José Gregorio Mejías González, quien declaró tener conocimiento respecto a la afectación emocional de la demandante producto de la incertidumbre en su situación laboral, permiten a este tribunal estimar que existió afectación a la esfera de intereses extrapatrimoniales de la demandante, avaluándose prudencialmente de la compensación por este padecimiento en la suma de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos). Para esta decisión se tiene en consideración la extensión del daño en los términos referidos, y la ausencia de indicios respecto a la concurrencia de motivos sospechosos o prohibidos.

DÉCIMO SEXTO: Que, la restante prueba rendida, no afecta las conclusiones esgrimidas precedentemente. En efecto, la documental de la parte demandada consistente en certificado de Relación de servicios de Alejandra Parilli Perera, el listado de licencias médicas, planilla con horarios de la demandante, dicen relación con hechos no controvertidos por las partes. A su vez, las cartas extendidas por la Dra. Camila Bastías Campos, jefa de becasas 2020 del Servicio de cirugía infantil, y la carta del Dr. Romero en relación a lo no prórroga de la contrata de la demandante, y los informes de precalificación periodo enero – diciembre 2019, emitidos por los jefes de urgencia y de psiquiatría respectivamente, dicen relación con justificaciones de medidas adoptadas por el hospital que fueron calificadas como constitutivas de acoso laboral por la demandante, hipótesis que fue descartada en el motivo décimo primero del presente fallo, de manera que no cabe justificar medidas vinculadas a un indicio descartado



por el tribunal. Lo anterior es sin perjuicio de su valor probatorio como elementos de corroboración periférica de la relación de empleo público sub lite.

En el mismo sentido las declaraciones de los 4 testigos de la demandada tampoco alteran las conclusiones, dado que ninguno de ellos permite estimar la existencia de una justificación razonable frente a la falta de pronunciamiento respecto a la solicitud de trabajo remoto de la demandante. Por lo demás el testigo Hernán Rubio Cancino, instructor del sumario en contra de la demandante, declaró saber que ella pidió instrucciones, pero desconoce si se le extendió respuesta o no.

Finalmente, el dictamen 6400 de Contraloría General de la República, se refiere a hipótesis distintas, esto es, reconoce confianza legítima a los funcionarios a contrata a partir de la segunda renovación, contando en consecuencia con una antigüedad superior a dos años, hipótesis distinta a la del caso propuesto en que solo medió una renovación y la demandante estuvo vinculada un año y dos meses

DÉCIMO SEPTIMO: Que, la restante prueba documental rendida por la demandante tampoco altera las conclusiones esgrimidas y por el contrario, tienen eficacia para efectos de corroborar las conclusiones referidas. En efecto, el curriculum de la actora corrobora su calidad de médico y su experiencia profesional. El memorándum de 19 de marzo de 2020, da cuenta que la empleadora instruyó un sumario administrativo frente a la denuncia por acosos presentada por la demandante, antecedente que permite ratificar lo concluido en relación a la falta de acoso laboral vertical (por una supuesta omisión del hospital frente a acoso vertical). Los sobres de las cartas de precalificación corroboran la expedición y notificación de las mismas, cuestión no controvertida en autos. Por otra parte, el correo electrónico de fecha 28 de octubre de 2020, de don Hernán Rubio Cancino, fiscal, a doña Katiuska Muñoz, la copia de formulación de cargos de fecha 14 de octubre de 2020, la copia de descargos efectuados en sumario administrativos, refrendan la existencia de un sumario administrativo en contra de la demandante por audiencias injustificadas desde abril de 2020, cuestión que ya pudo ser establecida mediante la declaración del fiscal instructor. El Informe médico y comprobante de derivación GES de fecha 18-02-2020 emitido por Dra. Cinthya Vukusics, permiten establecer que la demandante padece hipertensión arterial,



variable factual que no fue objeto de discusión en la litis. Los certificados de nacimiento de los hijos de la actora corroboran lo aseverados por ella tanto en la demanda como en los correos electrónicos remitidos a su jefatura, aduciendo encontrarse al cuidado de niños en edad escolar al comienzo de la pandemia, cuestión que en ningún momento fue controvertida por la demandada. Finalmente, la carta remitida por la subsecretaria de redes asistenciales a los gremios de la salud, el Oficio Circular N° 18 del Ministerio del Interior y Hacienda de fecha 17 de abril de 2020 y el documento elaborado por el Colegio Médico, refrendan lo dicho anteriormente respecto a las instrucciones en materia de teletrabajo en el sector público sanitario.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los arts. 1, 2, 3, 485, 489 y siguientes del Código de Trabajo; arts. 3 y 10 de la Ley 18.834; art. 3, 11 y 14 de la Ley 19880, y art. 55 de la Ley 18575, se resuelve:

I.- Se acoge la acción de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales ocurridos con ocasión del despido deducida por doña ALEJANDRA MARINA PARILLI PERERA, en contra del HOSPITAL CLÍNICO DR. FELIX BULNES CERDA, declarándose que la decisión en orden no renovar su empleo a contrata es un acto arbitrario que afecta el derecho de la denunciante a no ser discriminada en el ámbito laboral, solo en cuando se condena a la parte demandada al pago de las siguientes indemnizaciones:

a) el pago de la suma de \$27.797.861.- (veintisiete millones setecientos noventa y siete mil ochocientos sesenta y un pesos), por concepto de indemnización contemplada en el art. 489 del Código del Trabajo, equivalente a 7 meses de la última remuneración mensual (en razón de una remuneración de \$3.791.123.- mensual)

b) el pago de una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral ascendente a la suma de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos).

II.- Se condena en costas a la parte denunciada las que se regulan en la suma de \$500.000.- (quinientos mil pesos).



III.- Que las cantidades señaladas precedentemente se pagarán con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

Remítase copia de la sentencia a la Inspección del Trabajo.

Regístrese y notifíquese.

RIT T-303-2021

RUC 21- 4-0323571-4

Dictada por don Nicolás Humeres Guajardo, juez destinado.



WXHYNJXZX