PROCEDIMIENTO: Especial de Tutela de Derechos Fundamentales

MATERIA: Integridad Psíquica, Honra, No Discriminación, Libertad de Trabajo.

DEMANDANTE: Sergio Santos Nash

DEMANDADO: Servicio de Salud Metropolitano Central

RIT: T-1375-2019

_____/

Santiago, cuatro de junio de dos mil veinte.-

VISTOS:

Que con fecha dos de marzo de dos mil veinte, ante este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se llevó a efecto audiencia de juicio oral en los autos R.I.T. T-1375-2019, por Vulneración de Derechos Fundamentales con ocasión de Despido; Despido Carente de Causa y Cobro de Prestaciones Laborales, solicitado en procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

La demanda fue interpuesta por don **Sergio Santos Nash**, cédula de identidad 14.725.762-7, médico geriatra, con domicilio en calle Las Patahuas N°16.031, casa 40, Colina, quien fue asistido legalmente por la abogada doña Wendoling Silva Reyes.

La demandada **Servicio de Salud Metropolitano Central**, RUT. 61.608.600-6, representada por doña Patricia Méndez del Campo, ambos con domicilio para estos efectos en calle Victoria Subercaseaux N°318, Santiago, compareció asistida por el abogado don Max Fuenzalida Carabante y la abogada Claudia Manríquez Villouta.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ***Argumentos y pretensiones del actor:*** Que el denunciante solicitó que se declare que se ha incurrido con ocasión del término de sus servicios en vulneración a su integridad psíquica, a su honra, a la garantía de no

XVJLPVNXKV

discriminación y a la libertad de trabajo; que consecuencialmente se ordene el pago reajustado, con intereses y costas, de la indemnización sancionatoria del artículo 489 del Código del Trabajo, en su máximo legal, más la adopción de medidas reparatorias, consistente en protocolos y procedimientos que eviten vulneraciones similares, se ofrezcan disculpas públicas al actor, con costas.

Fundó su solicitud en que en el mes de marzo de 2014 se incorporó al equipo médico del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen, dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Central, iniciando el proyecto de apertura de la sala de cuidados especiales. Agrega que su vinculación se produjo mediante dos designaciones a contrata, una como médico residente por 28 horas y otra como médico tratante por 22 horas semanales, las que fueron renovadas en forma ininterrumpida hasta el año 2018.

Consigna que se le pagaba a través del otorgamiento de boletas de honorarios. Se trabajaba en la creación de la unidad de Geriatría, de la que fue nombrado como Jefe, teniendo a cargo todo un equipo médico. Luego fue nombrado Jefe del Departamento del Adulto, quedando también a su cargo la Unidad Médico Quirúrgico y la Unidad de Urgencia del Adulto.

Refiere que en marzo de 2018 con el cambio de Gobierno, se producen modificaciones al equipo directivo del Hospital, asumiendo como Director don Osvaldo Ramírez y como subdirector médico el Dr. Sergio Ramírez Escobar.

Añade que desde la llegada del Dr. Ramírez la relación fue distante, a modo de ejemplo señala que se reunió con los médicos del departamento que dirigía sin su presencia y sin informarle. Luego no tomaba en cuenta, no contestaba sus correos, incluso desconoció un proceso de selección que desarrollaba.

Consigna que el día 9 de junio de 2018 el Dr. Ramírez le comunicó que no seguiría en el cargo de Jefe del Departamento del Adulto, aludiendo a una supuesta mala relación con los médicos jefes de las unidades dependientes, en su lugar asumiría el Dr. De la Fuente Tesser, debiendo entonces volver a la Jefatura de la Unidad de Geriatría. Aclara que nunca fue sometido a proceso disciplinario alguno, tampoco problemas con los restantes profesionales, con quienes mantuvo buenas relaciones.

XVJLPVNXKV

Refiere que el día 23 de junio el Dr. de la Fuente Tesser lo cita a una reunión para exponer los cambios en la estructura del departamento, estaban convocadas todas las jefaturas, sin embargo los cambios sólo afectaban a su unida de Geriatría. Se trataba del desmantelamiento de la unidad. Consultó de inmediato que significaría para la unidad estos cambios, se contestó por el Dr. De la Fuente que la evaluación geriátrica duraba 5 minutos y que podía ser realizada por cualquier médico; a su juicio ese comentario demostraba la poca valoración que tenía de su trabajo y de su equipó, donde coincidentemente la mayoría era de origen extranjero. También se le indicó que en el Centro de Referencia de Salud Maipú CRS que se ubica al lado del Hospital el Carmen se abriría una unidad de atención del adulto mayor, que buscaran trabajo allá, añadiendo que en Chile no habían médicos cesantes y que hasta sin carnet habían médicos venezolanos trabajando.

 Consigna que posteriormente se le comunicó que no se harían los cambios informados en el Departamento de Adultos, pero que se harían ajustes refiriendo la existencia de malas prácticas, aludiendo a supuesta falta de profesionalismo.

Agrega que el día 3 de agosto de 2018 el Dr. Ramírez le pide que remita una solicitud de contratación de un médico por 33 horas semanales, a lo que le responde que no habían horas disponibles, que no era necesaria la contratación en la unidad, pese a ello ese mismo día presenta a la Dra. Pamela Valenzuela, prescindiendo de su opinión como jefe de la unidad, todo a vista de todos los médicos residentes. Señala que sintió frustración y menoscabo profesional.

Indica que ese mismo día se produce una contingencia por la ausencia de un médico que debía cubrir el turno del día domingo 5 de agosto, al consultar al Dr. Ramírez, este de improviso de nuevo da la orden de desmantelar la unidad de Geriatría, trasladando los pacientes y camas a otras unidades, lo que generó un caos al tratar de ejecutarlo, lo que significó que tuviese que revertirse la medida.

El día lunes 6 se le cita al despacho del Dr. Ramírez quien molesto le señala que dejaba de ser el Jefe de Geriatría y que asumiría dicho cargo la recién llegada doctora Valenzuela. Nuevamente describe sensación de injusticia, humillación, frustración y angustia. Se le recomendó ir a un

médico se le diagnosticó trastorno depresivo ansioso originado por conflictos de relación laboral, extendiéndose una licencia por 21 días.

Añade que al volver de su licencia el 24 de septiembre, la nueva Jefa de la Unidad de Geriatría reúne al equipo y comunica que de la Subdirección Médica se había instruido eliminar segundos cargos de residente de geriatría a contar del 1° de octubre, ello significaba su despido y el de otros 5 profesionales, también extranjeros. Se le indicó que los que se quedaban era por que la habían acompañado en el proceso.

Resume lo vivido en conductas de hostigamiento que significaron que se prolongase su licencia médica por lo que restaba del año 2018, además se inició una investigación por enfermedad laboral.

Refiere que en octubre de 2018 recibe carta de término del contrato. El 18 de octubre 12 médicos de la Unidad de Geriatría denuncian estos hechos ante el Colegio Médico de Chile. Finalmente el 28 de noviembre de 2019 se le comunica resolución de la autoridad que dispone la no renovación de sus contratas, fundando su decisión en una supuesta reducción de la unidad de geriatría a 24 camas, no requiriendo médicos por 28 horas y la disminución de profesionales diurnos, añadiendo aspectos relacionados con su desempeño, acusando ineficiencia, cobros excesivos de horas de trabajo y mantención sin motivos de pacientes hospitalizados.

Niega que no se requiriesen médicos por 28 horas también la reducción de médicos diurnos, también las falsas imputaciones realizadas a su desempeño.

Por último refiere que con posterioridad a la resolución de no renovación, el Dr. De la Fuente emitió declaraciones al medio electrónico the clinic realizando fuertes acusaciones en su contra, haciendo alusión a su nacionalidad cubana y a su condición de extranjero, comparando ello con la situación actual del servicio de urgencia con cuatro geriatras chilenos, todo evidenciando la discriminación que explica los actos de hostigamiento vividos, por ello el Colegio Médico habría efectuado un juicio ético aplicando medidas disciplinarias al Dr. De la Fuente y a la doctora Valenzuela.

XVJLPVNXKV

<u>SEGUNDO</u>: ***Contestación de la demanda***: Que la demandada contestó la demanda en la forma y dentro del plazo contemplado en el artículo 452 del Código del Trabajo, solicitando su rechazo con costas.

Para ello en primer término opuso excepción de caducidad, solicitando que se declaren caducos todos los hechos que son anteriores a 60 días contados desde la fecha del término de servicio. En tal sentido consigna que la Resolución N° 909 de fecha 23 de noviembre de 2018 del Hospital El Carmen que estableció la no renovación de la prórroga de contrato del demandante, le fue notificada al actor el 28 de noviembre de 2018, quien interpuso la presente acción de tutela el 14 de agosto de 2019, transcurriendo con creces a su juicio el plazo de 60 días dispuesto por la ley para su interposición, por lo que su acción se encuentra caduca. Estima inaplicable la suspensión del artículo 54 de la ley 19.880, por estricta aplicación del artículo 486 del Código del Trabajo, que refiere que en ningún caso se podrá recurrir transcurrido 90 días.

En subsidio, solicita que se declare que la presentación que realizó el actor a la Contraloría, sólo suspendería al contrato Ley 19.664 por 22 horas, afectando la caducidad al resto de los hechos anteriores a la resolución 909.

También opuso excepción de Cosa Juzgada, por el pronunciamiento que ya habría emitido la Contraloría General de la República, la que sería la autoridad competente para resolver la legalidad de la Resolución 909 de 23 de noviembre de 2018 del Hospital el Carmen.

Abordando el fondo negó la efectividad de las conductas ilícitas o antijurídicas que se le atribuyen; niega haber incurrido en vulneración a derechos fundamentales.

Añadió que la contratación mantenida por el demandante con el Hospital El Carmen al 2018, no fue renovada para el año 2019, de acuerdo a la normativa vigente y facultades del Director del Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada, según consta en la Resolución Exenta N° 0909 de 23 de noviembre de 2018 del Director del Hospital El Carmen, debidamente notificada. Esta Resolución está fundamentada en la reestructuración de la Unidad de Geriatría en la que se desempeñaba el señor Santos y en la deficiente evaluación del señor Santos. Esta Resolución impugnada por el

XVJLPVNXKV

actor a la Contraloría Regional Metropolitana se declaró por ese organismo que se ajustó a derecho por el Dictamen N° 7814 de 2019.

Refiere que desde el año 2017, el Ministerio de Salud estuvo trabajando en mesas técnicas la idea del establecimiento de una estructura formal o modelo de atención en las Unidades de Geriatría a nivel nacional en los hospitales públicos. Este Modelo de atención es denominado Unidades Geriátricas Agudos (UGA) y se ha ido implementando en algunos hospitales de Chile, tales como el Hospital San Juan de Dios y a partir de 2018 también en el Hospital El Carmen. Este Modelo de Atención proviene de la implementación de un Programa Nacional de Salud Integral de Personas Mayores, que se ha venido en formalizar en un documento denominado "Orientación Técnica de Atención Integral para Personas Mayores Frágiles en Unidades Geriátricas de Agudos" (UGA). El modelo UGA considera el estándar de recursos humanos sugeridos para camas medias, remitiendo al criterio de un 1 residente o médico 28 horas de turno por cada 48 camas. Pues bien, conforme al criterio expresado de 1 residente o médico de turno 28 horas por cada 48 camas, desaparece la necesidad de residente o médico de turno de 28 horas semanales de la Unidad de Geriatría del Hospital. El Servicio de Medicina Adulto del Hospital El Carmen y el que ya cuenta con 3 residentes, se hace entonces cargo con la dotación del Servicio de Medicina Adulto de la atención de las Unidades de Geriatría y de Medicina Interna.

La Resolución Exenta N° 1779 de 2018 del Hospital El Carmen, referida a la reestructuración de la Unidad de Geriatría, en lo sustancial, establece el Modelo de Atención de las Unidades Geriátricas Agudos del Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada (UGA), considerada de cuidados medios complejos y con una dotación funcionaria que debe adecuarse ahora para 24 camas y ya no 33 camas, con la consecuente necesidad de reestructuración de la dotación de personal. La menor dotación de camas para la Unidad de Geriatría se viene a formalizar en la Resolución Exenta N° 171 de 2019 del Hospital El Carmen. En este modelo se contempla la siguiente dotación en relación a funcionarios médicos:

- Médico Jefe: 22 horas.

-Médico Geriatra: 84 horas

- Médico Internista o Familiar: 44 horas.

XVJLPVNXKV

Agrega que los servicios del señor Santos se hacen innecesarios al suprimirse las 28 horas de turno en la Unidad de Geriatría. En relación a las 22 horas servidas entonces por el señor Santos, éstas se estiman innecesarias por la disminución de dotación de camas de 33 a 24 camas, que junto a las razones antes explicadas del modelo de atención, importan una necesaria reestructuración en la dotación completa de esa Unidad de Geriatría.

Refiere que en esta determinación también se consideró su deficiente desempeño y falta de cumplimiento de los objetivos de la Unidad; se le cuestiona incurrir en cobros excesivos de su jornada, con superposición de su jornada de trabajo. Además presentó ausentismos no programados durante el año 2018, afectando la atención de los pacientes de la Unidad de Geriatría.

Finalmente indica que el Hospital el Carmen no tiene ni ha tenido conductas discriminatorias en razón de la nacionalidad del demandante ni de personal médico y no médico de esta institución, a su juicio no existen diferencias por nacionalidad de quienes trabajan en él. En relación a los médicos un número importante son extranjeros, con cargos de Jefaturas.

TERCERO: **L*lamado a conciliación.* La *recepción de la causa a prueba: fijación de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:*** Que llamadas las partes a conciliación esta no se produjo; en consecuencia, estimando que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos se procedió a fijar los siguientes:

1) Efectividad de haber vulnerado la demandada los derechos fundamentales enunciados en el libelo, hechos pormenores y circunstancias, antecedentes que lo acreditarían.

2. Tramites efectuado por el demandante en la Contraloría General de la República, fecha de presentación, estado procesal del reclamo administrativo y demás antecedentes.

3. Remuneración percibida por el demandante, conceptos y montos que la integrarían.

<u>CUARTO</u>: ***Incorporación de medios probatorios:*** Que para acreditar sus alegaciones la demandante incorporó copia Resolución Exenta N° 039 de fecha 19 de enero de 2015, emitida por el Director del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen; copia Resolución Exenta N° 1265 de fecha 15 de julio de 2015, emitida por el Director del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen; copia "Bases de concurso para el otorgamiento de la asignación de responsabilidad de los profesionales funcionarios a que se refiere el art. 34 letra c) de la Ley N° 19.664 y el art. 3 de la Ley 19.198", emitido por el Hospital Clínico Metropolitano El Carmen; copia Resolución Exenta N° 0059 de fecha 22 de enero de 2018, emitida por la Directora del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen; copia denuncia por acoso laboral efectuada por los médicos de la Unidad de Geriatría del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen, ante el Subdirector de Gestión Asistencial del Servicio de Salud Metropolitano Central; copia Acta de Notificación de término de convenio a honorarios, de fecha 01 de octubre de 2018, emitida por el Subdirector de Gestión Asistencia del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen; copia de la Carta N° 68/2018 dirigida a Jocelyn Hernández Díaz por el Director (S) del Servicio de Salud Metropolitano Central; copia de correo electrónico dirigido a Sergio Santos Nash por el Jefe del Departamento de Gestión y Desarrollo de las Personas del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen, de fecha 28 de noviembre 2018. Adjunto copia de la Resolución 0909 de fecha 23 de noviembre de 2018, que dispone la renovación de la designación a contrata de Sergio Santos Nash para el año 2019; copia correo electrónico de conformación de ingreso de denuncia ante la Contraloría General de la República, de fecha 28 de octubre de 2018; copia Oficio N° 12.216 de fecha 29 de octubre de 2018, dirigido por la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago a don Sergio Santos Nash; copia Oficio N° 12.519 de fecha 08 de noviembre de 2018, dirigido por Unidad de Atención y Denuncia Ciudadana de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago a la Directora del Servicio de Salud Metropolitano Central; copia de la presentación efectuada a la Contraloría General de la República el día 10 de diciembre de 2018; copia Oficio N° 90 de fecha 13 de mayo de 2019 y sentencia de fecha 03 de mayo de 2019, emitida por el Tribunal de Ética del Consejo Regional Santiago del Colegio Médico de Chile A.G.; copia documento N° 7814 de fecha 11 de junio de 2019, emitido por la Contraloría General de la República; copia Resolución N°

1110671 del Instituto de Seguridad Laboral, de fecha 13 de marzo de 2019; copia Denuncia Individual de Enfermedad Profesional efectuada por don Sergio Santos Nash entre el Instituto de Seguridad Laboral, de fecha 24 de octubre de 2018; copia Licencia médica de Sergio Santos Nash, de fecha 12 de noviembre de 2018; precalificación y calificación de desempeño de don Sergio Santos Nash, correspondiente a los años 2016 y 2017; copia reportaje medio electrónico www.theclinic.cl, titulado "Acusan xenofobia y acoso laboral en desmantelamiento de Unidad de Geriatría del Hospital del Carmen" y publicado el día 01 de febrero de 2019; copia de carta dirigida por el decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Autónoma a la directora del periódico online THECLINIC.CL y publicado por ese medio, titulado "Carta a la directora: Decano de la Universidad Autónoma hace aclaración por reportaje sobre el Hospital El Carmen"; copia pantallazo de grupo de WhatsApp de médicos del hospital, mensaje de Gabriel De la Fuente. Titulado "pagos en geriatría"; copia de correo electrónico de Gabriel De la Fuente Tesser a Sergio Santos Nash y otros, de fecha 23 de julio de 2018. Asuntos: Reestructuración de Servicio de Adulto en Atención Cerrada; copia de correo electrónico de Sergio Santos Nash a Sergio Ramírez y otros, de fecha 10 de julio de 2018. Asunto: PPV mes de junio geriatría; copia de correo electrónico de Pamela Valenzuela Ormero a Sergio Santos Nash y otros, de fecha 27 de septiembre de 2018. Asunto: FWD: Cargos de residente geriatría y copia de correo electrónico de Cesar Mariños a Sergio Santos Nash y otros, de fecha 04 de agosto de 2018. Asunto: Turno domingo 5 de agosto, el cual contiene una cadena de correos de esa misma fecha.

Además produjo la confesional del representante de la demandada prestando declaración doña Adriana Celedón Porras.

También produjo la exhibición del registro de asistencia del actor de los años 2017 y 2018 en el Hospital El Carmen y de las copias de liquidaciones de remuneraciones de los últimos 6 meses.

Finalmente produjo la testimonial de doña Claudia Molina Bustos, cédula de identidad 10.601.29549 y de don Elier Delgado Rojas, cédula de identidad 23.970.353-4.

Por su parte la demandada incorporó con el mismo objeto: la Resolución exenta N°R-01-UJU-47662-2019 de 08 de octubre de 2019; certificado de Jorge Ramírez Gaete, de 23 de septiembre de 2019, Jefe de Departamento de Comunicaciones Hospital El Carmen y Set de seis fotos relacionadas a la

Unidad Geriatría Aguda (UGA) del Hospital El Carmen, y tres fotos relacionadas a Primer Encuentro de Integración cultural de funcionarios HEC; certificado de Jorge Ramírez Gaete, de 23 de septiembre de 2019, Jefe de Departamento de Comunicaciones Hospital El Carmen y Set de dos fotos de la Cuenta Pública del Director del Hospital El Carmen,(2018), realizada el 15 de abril de 2019; correo electrónico de Dr. Gabriel de La Fuente Tessler a Dr. Sergio Ramírez Escobar de fecha 31 de julio de 2018 y antecedentes adjuntos a dicho correo. Asunto: regularización dotación de Geriatría; Resolución Exenta N° 1571 de 30.06.2015 de Director Servicio de Salud Metropolitano Central que aprueba Nuevo Reglamento Interno para Denuncias de Investigación y Sanción de Acoso laboral y/o sexual, Maltrato laboral; Informe de Septiembre de 2019, de Felipe Martínez Calderón, Encargado de Relaciones Laborales de Hospital El Carmen; certificado de 09 de septiembre de 2019, de doña Luz Mendoza Poblete, Jefe de Unidad de Personal del Hospital El Carmen; ORD IF-HM N° 3625/19 de Inspector Fiscal Programa Concesiones Hospitales Maipú y La Florida a Director Hospital El Carmen sobre Menú Temático; ORD 1213/2019 de Director Hospital El Carmen a Inspector Fiscal Concesiones Hospitales Maipú y La Florida sobre Menú Temático Venezuela; Resolución Exenta 4824 de 22 de diciembre de 2017 de Director Hospital El Carmen Aprueba Protocolo de Atención de Salud a Personas Migrantes; Resolución Exenta 1723 de 19 de octubre de 2018 de Director Hospital El Carmen aprueba Política Satisfacción Usuaria; ORD N° 1056 de 11 de junio de 2019 del Hospital El Carmen a la Superintendencia de Seguridad Social en que se Apela por el Hospital la Resolución de Calificación del origen de accidente y enfermedades de don Sergio Santos Nash y antecedentes; Certificado de 13 de septiembre de 2019 de doña Gloria Morales Manríquez, Ministro de Fe del Hospital El Carmen, Encargada de Oficina de Partes, sobre inexistencia de registro de recepción de respuesta en el Hospital El Carmen del ORD N° 1056 de 11 de junio de 2019 del Hospital El Carmen a la Superintendencia de Seguridad Social; Resolución Exenta N° 2435 de 2014 de Director Hospital El Carmen designa Ministro de Fe del Hospital referido a doña Gloria Morales Manríquez; Apelación de fecha 27 de mayo de 2019 de doña Pamela Valenzuela Ormero al Tribunal de Ética del Colegio Médico; Sentencia de fecha 24 de julio de 2019 de Colegio Médico en relación a apelación de Dra. Pamela Valenzuela y la deja sin efecto; Dictamen N° 7814 de 11 de junio de 2019 de la I Contraloría

XVJLPVNXKV

Regional Metropolitana que resuelve presentación de Dr. Sergio Santos Nash en que se determina que Se Ajustó a Derecho No Renovación de Contrata para el año 2019; ORD N° 0738 de 06 de mayo de 2019 de Director Hospital El Carmen a Jefe Unidad Jurídica I Contraloría Regional Metropolitana Santiago; informe en relación a presentación de don Sergio Santos Nash; certificado de Relación de Servicios de señor Sergio Santos Nash; Resolución designación de contrata de señor Santos N., 2018, 28 horas; Resolución designación de contrata de señor Santos N., 2018, 22 horas; Resolución designación de contrata de señor Santos N., 2017, 28 horas; Resolución designación de contrata de señor Santos N., 2017, 22 horas; Resolución designación de contrata de señor Santos N., 2016, 28 horas; Resolución designación de contrata de señor Santos N., 2016, 22 horas; Resolución Exenta N° 0909 de 23 de noviembre de 2018 del Director del Hospital El Carmen y notificación; Dos convenios de prestación de servicios a honorarios de enero a diciembre de 2018 entre Hospital El Carmen y señor Santos; Convenio de prestación de servicios a honorarios de enero a diciembre de 2017 entre Hospital El Carmen y señor Santos y Resolución que lo aprueba; convenio de prestación de servicios a honorarios de febrero a diciembre de 2016 entre Hospital El Carmen y señor Santos y Resolución que lo aprueba; convenio de prestación de servicios a honorarios de octubre a diciembre de 2015 entre Hospital El Carmen y señor Santos y Resolución 2301 de 2016 que lo aprueba; acta de notificación término de convenios a honorarios y notificación; Documento "Orientación Técnica de Atención Integral para Personas Mayores Frágiles en UGA" (Resolución Exenta N°1992 de 2018 Ministerio de Salud); Resolución Exenta N° 042 de 2017 Hospital El Carmen; Resolución Exenta N° 131 de 2018 Hospital El Carmen; Resolución Exenta N° 1779 de 2018 Hospital El Carmen. Aprueba Protocolo Funcionamiento Médico de Atención Cerrada en Unidad Geriátrica del Hospital El Carmen; Resolución Exenta N° 0171 de 2019 Hospital El Carmen; ORD. C/21 N° 1114 de 10.04.2012 del Subsecretario de Redes Asistenciales; ORD. C/21 N° 2110 de 17.07.2012 del Subsecretario de Redes Asistenciales; Planillas de Control de Asistencia Dr. Santos; certificado de 08.04.2019 de Dr. Gabriel de la Fuente. Jefe del Servicio Médico Adulto del Hospital El Carmen; informe de 16.04.2019 de Dra. Pamela Valenzuela. Jefa de Servicio de Geriatría; Resolución Exenta N° 1967 de 23 de noviembre de 2018 del Hospital El Carmen designa Jefa Geriatría. Deja sin efecto Resolución Exenta 39 de 19 de enero

de 2015; certificado de Especialidad de Geriatría Dra. Pamela Valenzuela; curriculum Dra. Pamela Valenzuela; ORD 13951 de 17 de diciembre de 2018 de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago. REF 211.490/18; correo electrónico de 27 de Septiembre de 2018 de Pamela Valenzuela Ormero a Gabriel de La Fuente Tesser y Resolución N° 39 de 2015 Hospital El Carmen.

Produjo asimismo la testimonial de doña Pamela Valenzuela Ormero; de don Raúl Valdés Villaseca y de don Felipe Pinto Negrete.

QUINTO: ***Hechos establecidos por ausencia de discusión entre las partes***. Que no ha sido discutido entre las partes en sus escritos principales:

a) Que a contar del mes de marzo de 2014 don Sergio Santos Nash ingresó a prestar servicios, en calidad de contrata, para el Servicio de Salud Metropolitano Central, para desempeñarse en el Hospital Clínico el Carmen.

b) Que los servicios del actor cesaron mediante la resolución N° 909 de 23 de noviembre de 2018, la que fue notificada el día 28 de noviembre de 2018, manteniendo la vigencia del contrata hasta el 31 de diciembre de 2018.

SEXTO: ***Hechos establecidos a través de la valoración de los medios probatorios.-*** Que valorada la prueba rendida de conformidad a lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo, se tiene por establecido:

a) Que con fecha 14 de noviembre de 2014 el demandante Santos Nash comenzó a desempeñarse como Jefe de la Unidad de Geriatría del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen, en base a una jornada de 22 horas y otra de 28 horas semanales, en calidad de Contrata.

Lo anterior se establece en base a la incorporación de la Resolución exenta N°0039 del Servicio de Salud Metropolitano Central, de fecha 19 de enero de 2015.

b) Que a contar del 1° de mayo de 2015 el actor pasó a desempeñarse como Primer Subrogante del Subdepartamento de Adultos del Hospital Clínico Metropolitano El Carmen.

Lo anterior se establece en base a la incorporación de la Resolución exenta N°1265 del Servicio de Salud Metropolitano Central, de fecha 15 de julio de 2015.

c) Que con fecha 22 de enero de 2018 se resolvió por el Servicio de Salud Metropolitano Central otorgar al actor Santos Nash asignación de responsabilidad.

Lo anterior se establece con la incorporación de la resolución Exenta

XVJLPVNXKV

N°0059 del Servicio de Salud Metropolitano Central de fecha 22 de enero de 2018.

d) Que con fecha 10 de septiembre de 2018 el equipo médico de la Unidad de Geriatría procedió a enviar carta al Subdirector de Gestión Asistencial (s) Dr. Luis Osvaldo Carrasco Ruiz denunciando conductas de acoso laboral, que se iniciarían en el contexto de la implementación de 4 ventiladores mecánicos no invasivos en la sala de Geriatría.

Lo anterior se establece con la incorporación de la carta referida, suscrita por 10 profesionales, entre ellos el actor.

Consigna la referida misiva en relación a la implementación de los ventiladores referidos, que de esa medida no estuvo de acuerdo el Jefe de la UPC en el Hospital, Dr. Gabriel Octavio de la Fuente y que a raíz de ello el Subdirector Médico Dr. Sergio Ramírez destituyó verbalmente al Dr. Sergio Santos de su cargo de Jefe de Hospitalización Adulto, pese a que se había obtenido por concurso y lo destina a la Unidad de Geriatría, asumiendo en su reemplazo el Dr. De la Fuente. Acto seguido indica el Dr. de la Fuente que se restructuraría el Departamento Adulto, traspasándose 33 camas de Geriatría a Medicina, con ello se les anuncia el Cierre de la Unidad de Geriatría y se les indica que ningún médico se queda sin trabajo en Chile y que podían buscarlo en el CRS de Maipú donde se atienden adultos mayores. Se añade que al divulgarse esta noticia del cierre de Geriatría, significa que las autoridades del Servicio de Salud desmienten el mismo.

La denuncia referida también refería que el Jefe de la UPC Dr. de la Fuente, ordenó mantener sólo un residente en Geriatría, se indican otros cambios que no pueden ser materializados por falta de coordinación.

Se agrega que removido el Dr. Santos de la Jefatura de Geriatría se designa el día 6 de agosto de 2018 a la Dra. Pamela Valenzuela, con este cambio se consolida además el retiro de los ventiladores mecánicos no invasivos, llevándose a los pacientes que los requerían. Se alude a que sospechan que cambios se funden en rencillas con el Dr. Santos. Con las modificaciones referidas ya no es necesario el segundo médico en Geriatría, poniéndose en riesgo la estabilidad del actor. Acto seguido la Dra. Valenzuela anuncia reducción de camas y de personal necesario.

Denuncia la misiva referida desconocimiento de pagos pactados, en específico valor horas médicas. Se une a esto la conducta del Dr. de la Fuente de remitir a través de correo electrónico la planilla de sueldos del

XVJLPVNXKV

personal de Geriatría, con ello se logra que se cuestionen por funcionarios esos ingresos. Se añade a la denuncia la ausencia de regularización de algunos contratos a honorarios. Indican que estas conductas ya habían sido puestas en conocimiento del Director del Establecimiento, quien lo ha calificado como un problema entre médicos, sin intervenir; describen por último las consecuencias dañosas que estos actos les genera.

e) Que con fecha 1° de octubre de 2018 se comunicó al actor Santos Nash la decisión de poner término a su convenio de honorarios al 1° de noviembre de 2018, consignando como motivo la reestructuración de la unidad de geriatría.

Lo anterior se establece en base a la incorporación de documento denominado acta de notificación, suscrita por el Dr. Sergio Ramírez Escobar, Subdirector Gestión Asistencial en el Hospital el Carmen.

f) Que con fecha 28 de noviembre de 2018 se envió correo electrónico al actor por doña Claudia Manzano Miranda, Jefa de Departamento de Gestión y Desarrollo de las Personas, comunicando la decisión de no renovación de sus contratos Ley 19.664 y 15.76 para el año 2019, adjuntándole resolución y acta de notificación. Se adjunta la resolución 909 de 23 de noviembre de 2018, la que refiere que el actor estaba contratado hasta el 31 de diciembre de 2018, para servir en un contrato 22 horas semanales y en el otro 28 horas semanales. Hace referencia a la motivación del actor la reestructuración de la unidad de Geriatría, donde la reducción de camas a 24, considera reducción de horas, haciendo innecesarias las horas por las que se encuentra contratado el actor. Además alude a que entre enero y noviembre de 2018 el desempeño del actor no fue eficiente, sin que se cumpliesen los objetivos de la unidad, incurriendo en cobros excesivos de su jornada, con superposición de sus jornadas de trabajo, sin dar adecuada atención a pacientes por ausentismos no programadas, no coopera con el Hospital al insistir en mantener a pacientes en cama media, sin que correspondan al nivel de complejidad determinado por la autoridad sanitaria.

Lo anterior se establece en base a la incorporación de los documentos aludidos.

g) Que con fecha 28 de octubre de 2018 el actor presentó denuncia ante la Contraloría General de la República por acoso laboral y por irregularidades en actos administrativos.

Lo anterior se establece en base a la incorporación de copia de correo electrónico de la Contraloría General de la República en la que da cuenta de recepción de denuncia.

h) Que al día siguiente 29 de octubre de 2018 la Contraloría informó que la denuncia interpuesta por el Dr. Santos Nash, dirigida en contra de don Gabriel de la Fuente Tesser, Jefe del Departamento del Adulto en el Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada, por haber divulgado en un grupo de WhatsApp el monto de las remuneraciones de los médicos de la Unidad de Geriatría, dando la impresión de que éstos habrían percibido sobresueldos, solicitando que se efectuase una auditoría, serían evaluados en el proceso de planificación respectivos.

Lo anterior se establece en base a la incorporación de la respuesta de fecha 29 de octubre de 2018 emanada del Órgano Contralor.

i) Que el actor también denunció ante la Contraloría General de la República que don Osvaldo Henríquez Orellana, Director del Hospital El Carmen, Gabriel de la Fuente Tesser, Jefe del Departamento del Adulto y a don Sergio Ramírez Escobar, Subdirector de la Gestión Asistencial, habrían incurrido en conductas de acoso laboral en su contra. A raíz de esta denuncia el órgano Contralor ordenó que la superioridad jerárquica de los denunciados, la Directora del Servicio de Salud Metropolitano Central, determinara el eventual inicio de una investigación.

Lo anterior se establece en base a la incorporación de la respuesta de fecha 29 de octubre de 2018 emanada del Órgano Contralor.

j) Que el actor solicitó que se dejase sin efecto la decisión de no renovar sus contratas, fundando su petición en que gozaría del principio de confianza legítima, ejercer un cargo de responsabilidad como Jefe del Departamento del Adulto, obtenido en concurso, interno con fecha 22 de enero de 2018, del que fue destituido en forma irregular; ejercer cargos de jefatura de 2014 a 2018; no contar en su hoja funcionaria con anotaciones de demérito, con sumarios administrativos o investigaciones sumarias; finalmente no ser efectivos los reproches efectuados en su contra en notificación de término, además de haberse dado éstas en contexto de acoso laboral.

Lo anterior se establece con la incorporación de la solicitud respectiva o copia de ella de fecha 10 de diciembre de 2018.

k) Que con fecha 18 de octubre de 2018 ONCE médicos, entre los que se

incluye el actor, interpusieron denuncia en contra de los Dres. Gabriel de la Fuente Tesser y Pamela Valenzuela Ormero, ante el Colegio Médico de Chile A.G., el que con fecha 03 de mayo de 2019, a través de su Tribunal de Ética, procedió a resolver. En dicho fallo se alude a que los denunciantes describen la existencia de actos de discriminación dados por xenofobia, toda vez que de los despedidos todos, salvo el caso de la denunciante Dra. Marcela Fuenteseca, son de nacionalidad extranjera. El fallo resuelve aplicar al Dr. de la Fuente Tesser la sanción de censura, en tanto que a la Dra. Valenzuela se le aplica una sanción más baja de amonestación, en ambos caso por tener un trato descomedido y poco empático en la desvinculación efectuada a los denunciantes; en específico respecto de la Dra. Valenzuela se consigna falta de liderazgo efectivo que permitió que se le influenciara de manera excesiva por el Dr. de la Fuente en las desvinculaciones efectuadas.

Lo anterior se establece por la incorporación de la resolución de Colegio médico. En ella declara doña Pamela Valenzuela Ormero, quien refiere que fue contactada por el Dr. Gabriel de la Fuente para trabajar en el Hospital el Carmen, ingresando a la unidad de geriatría, con la finalidad de llevar dicha unidad a lo que son las actuales directrices de una unidad de agudos, Refiere que los retiros de ventiladores se hicieron de acuerdo a protocolo o norma, la que considera dejar un solo residente por turno cada 33 pacientes y que sólo las unidades críticas deben tener ventilador, aunque reconoce que fue un tanto brusco el retiro de dichos implementos. El proyecto a Implementar UGA contempla 5 geriatras y dos internistas. Refiere que muchos médicos presentaron licencias, lo que impidió contar con ellos en este ajuste. Precisa que la decisión de renovar o no las contrataciones correspondió a la Subdirección Médica del Hospital y a Jurídica. La subdirección médica decidió al mes de octubre no pagar más contratos de honorarios en Geriatría; además en el mes de noviembre se tuvo que decidir a qué médicos se renovaría y a quienes no. En este punto las directrices vinieron del Dr. Gabriel de la Fuente y del Dr. Ramírez. En todo caso refiere que en los no renovados notó falta de compromiso

l) Que con fecha 11 de junio de 2019 la Contraloría General de la República resolvió que la no renovación de la contrata del actor Santos Nash para el año 2019 se ajustaba a derecho.

Lo anterior se establece con la incorporación de la respuesta de fecha 11

de junio de 2019 N°7814, en la que se indica que habiendo requerido informe al Hospital El Carmen se informó que la decisión se fundó en la reestructuración que se llevó a cabo en la unidad de Geriatría, plasmada en la Resolución Exenta N°1779-2018, que materializa un nuevo modelo de atención de las Unidades Geriátricas Agudos, que considera una reducción de camas y la necesidad de reducir personal, suma a lo anterior una deficiente evaluación del señor Santos Nash.

m) Que con fecha 13 de marzo de 2019 se calificó por el Instituto de Seguridad Laboral, la enfermedad del actor Santos Nash como de origen profesional, referida a un trastorno adaptativo ansioso de origen laboral del 12 de noviembre de 2018.

Lo anterior se establece en base a la incorporación de la resolución respectiva. Además se incorporó un informe sobre los fundamentos de dicha resolución, la que alude como agente de riesgo a un liderazgo disfuncional. Del mismo modo se incorporó la respectiva Denuncia Individual de Enfermedad Profesional DIEP de fecha 24 de octubre de 2018. También se incorporó licencia médica otorgada al actor con reposo desde el 12 de noviembre de 2018 por 21 días.

n) Que la calificación del actor para el año 2016 fue en lista 1 con 99 puntos, declarándose éste conforme. Par el 2017 en lista 1 con 104 puntos, declarándose conforme.

Lo anterior se establece en base a la incorporación de las hojas de calificación respectivas.

ñ) Que con fecha 1° de febrero de 2019 se publicó en el periódico digital *the clinic* noticia relativa a una acusación de xenofobia y actos de acoso laboral en el desmantelamiento de unidad de Geriatría en el Hospital del Carmen.

Lo anterior se establece por la incorporación de la referida publicación, ésta consigna que entrevistado el Dr. de la Fuente Tesser, señaló que ese equipo no era de geriatría, porque ninguno de los médicos tenía certificación de geriatra. Se trataba de médicos extranjeros, donde sólo un doctor tenía una certificación de geriatría no universitaria, sino que dada por un servicio de salud. Agregó que hoy tienen un servicio de Geriatría con 4 geriatras chilenos, certificados por la Universidad de Santiago. Agrega que existen una serie de irregularidades que se están investigando, por sumas excesivas pagadas, por no atenderse turnos, por presentación de

XVJLPVNXKV

licencias médicas injustificadas. Rechazó la imputación xenofóbica, refiriendo que tienen muchos médicos venezolanos, colombianos, peruanos y argentinos trabajando con ellos. También Negó haber hecho circular en un WhatsApp los sueldos de geriatría.

o) Que con fecha 23 de julio de 2018 don Gabriel de la Fuente Tesser envió correo electrónico a los distintos Doctores del hospital comunicando las medidas que se adoptarían, en lo pertinente los pacientes de la unidad geriátrica aguda en ventilación o monitores debían ser traspasados a la UPC a la brevedad posible, lo mismo los equipos de ventilación o monitores que no correspondan al nivel cama media.

Lo anterior se estableció a la incorporación del correo referido.

SÉPTIMO: ***En relación a la excepción de caducidad promovido por el Servicio de Salud denunciado.-*** Que el Servicio de Salud Metropolitano interpuso excepción de caducidad, para ello consignó que la Resolución N° 909 de fecha 23 de noviembre de 2018 del Hospital El Carmen que estableció la no renovación de la prórroga de contrato del demandante, le fue notificada al actor el 28 de noviembre de 2018, quien interpuso la presente acción de tutela el 14 de agosto de 2019, transcurriendo con creces a su juicio el plazo de 60 días dispuesto por la ley para su interposición.

Que para resolver la excepción promovida por la denunciada se debe en forma previa determinar si la acción administrativa ejercida por el actor ante la Contraloría General de la República, produce el efecto de suspender el plazo de caducidad previsto en el artículo 489 del Código del Trabajo.

La norma referida consigna en lo pertinente ”la denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168“.

A su vez el artículo 168 citado previene que el plazo contemplado en el inciso primero se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha Inspección. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador.

La denunciada destaca esta última referencia normativa, que indica que en ningún caso podrá recurrirse transcurridos 90 días hábiles.

Por su parte la denunciante invoca lo consignado en el artículo 54 de la Ley 19.880 que dispone que interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada. Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.

Que las normas referidas aparentemente presentarían una antinomia, sin embargo ello en estricto rigor no ocurre o, en caso de presentarse, se resuelve utilizando el criterio de especialidad. En ese entendido lo relevante es determinar cuál es la norma que opera con carácter especial y que por ende debe preferir a la general. En este dilema podría sostenerse que la norma especial es la del Código del Trabajo, por tratarse de un estatuto especial que precisamente se refiere al ejercicio de las acciones reguladas en el Código del Trabajo como ocurre en este caso; o bien también puede sostenerse que la norma especial es la de la Ley 19.880 que se refiere, en forma precisa, al caso específico en que se ejerza un reclamo administrativo y que luego pretenda irse ante la judicatura competente.

Que para resolver esta aparente contradicción se debe tener presente que la Ley 19.880 regula las bases de los procedimientos administrativos, donde el artículo 54 en análisis, precisamente busca asegurar, a quien se somete a este procedimiento, que no perderá la posibilidad de que el órgano jurisdiccional luego revise el pronunciamiento que se emita, toda vez que no se entendiera así, siempre o casi siempre por los tiempos de tramitación, la primera excluiría a la segunda.

 Lo consignado obliga a concluir que la suspensión a la que alude el artículo 54 referido es distinta a la del 162 del Código del Trabajo y opera en los casos en que efectivamente concurra.

En este caso es un hecho de la causa establecido en el considerando Sexto letra g) que con fecha 28 de octubre de 2018 el actor dedujo denuncia por acoso laboral. Además en el mismo considerando Sexto letra j) se asentó que con fecha 10 de diciembre de 2018 el actor solicitó a la Contraloría General de la República que se dejase sin efecto la decisión de no renovar su contrata.

A su vez en el considerando Sexto letra l) se estableció que con fecha 11 de junio de 2019 la Contraloría General de la República resolvió que la no renovación de la contrata del actor Santos Nash para el año 2019 se ajustaba a derecho.

Que luego debe entenderse por aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 ya referido, que el plazo de caducidad, al que hace referencia el artículo 489, en relación al artículo 162, ambos del Código del Trabajo, debe computarse desde el día 11 de junio de 2019.

Que consta en el sistema de seguimiento de causas sitla que la presente denuncia se interpuso con fecha 13 de agosto de 2019, de modo tal que se concluirá que su ejercicio ha sido temporáneo, razón por lo que se desestimará la excepción de caducidad propuesta por la denunciada.

OCTAVO: ***En relación a la excepción de cosa juzgada promovida por la denunciada.-*** Que la jurisprudencia reiterada de unificación de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia expresada desde la causa Rol 10.972-2013, ha sostenido que el procedimiento especial de reclamo consagrado en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, es un recurso de carácter administrativo que conoce la Contraloría General de la República, por vicios de legalidad que pudieren afectar los derechos conferidos a los funcionarios en dicho Estatuto. Lo anterior significa que el funcionario no tiene acceso a la jurisdicción, sino sólo a la revisión administrativa del órgano contralor, cuestión esencial que hace que ambos procedimientos no resulten homologables.

Que la denunciada ha opuesto excepción de cosa juzgada, fundada en que con fecha 11 de junio de 2019 la Contraloría General de la República resolvió que la no renovación de la contrata del actor Santos Nash para el año 2019 se ajustaba a derecho.

La cosa Juzgada material persigue preservar la inmutabilidad de las sentencias pronunciadas por un Tribunal de la República, cuando esta se encuentre firme y ejecutoriada, en razón de ello, al no haberse acreditado en juicio que a la época de formulación y notificación de la demanda, existiese una sentencia dictada por otro Tribunal de la República con ese carácter, por ausencia de uno de los requisitos de la excepción promovida está deberá ser desestimada.

NOVENO: ***La acción de tutela de derechos fundamentales, la exigencia de***

indicios suficientes.- Que el artículo 493 del Código del Trabajo dispone que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Entonces, de lo transcrito se desprende que el denunciante tiene la carga procesal de acreditar indicios suficientes de la vulneración que alega.

Lo anterior se traduce en relevarlo de la acreditación de la vulneración misma, bastando que acredite supuestos de hecho, acontecimientos materiales, que hagan suponer con cierta racionabilidad y probabilidad que ella se ha producido.

En el caso propuesto, el actor Santos Nash alega conductas de acoso laboral discriminatorio, donde a su juicio serían indicios de la misma su desempeño x 15 años en el servicio público en áreas de salud son procesos disciplinarios en su contra; su acenso en responsabilidades y jefaturas en el Hospital el Carmen de Maipú; la composición mayoritaria de la Unidad de Geriatría por médicos extranjeros; el cambio de trato e inicio de menoscabos desde la llegada de los doctores Sergio Ramírez y Gabriel de la Fuente; afectaciones a su salud durante su ejercicio profesional; término de la relación laboral sin justificación real; cambio de médicos extranjeros por médicos chilenos en la unidad de Geriatría; exoneración de cargos de jefatura del Departamento del Adulto y de la Unidad de Geriatría, sumado al intento por terminar la unidad de geriatría; publicación malintencionada de las remuneraciones de los médicos de la unidad de Geriatría; referencia peyorativas a los médicos de origen extranjero –República Tropical de geriatría- y graves imputaciones falsas de su desempeño profesional.

En relación a lo anterior se produjo la confesión de doña ***Adriana Celedón Porras***, en representación del servicio denunciado, ésta refirió que no tiene conocimiento de que se hayan desarrollado procesos disciplinarios en contra de Osvaldo Henríquez, Sergio Ramírez o el Dr. de la Fuente. Señaló no tener antecedentes en relación a procesos disciplinarios contra el actor.

Se produjo también la testimonial de doña ***Claudia Molina Bustos***, periodista, quien refirió que conoció a Sergio Santos por un reportaje que

XVJLPVNXKV

escribió por Xenofobia y despido injustificado en el Hospital el Carmen, realizado para The Clinic. Le interesó cubrir la noticia porque le llamó la atención que afectaba a todo el equipo de Geriatría. Concluyó que efectivamente había un tema de discriminación por xenofobia. Refirió que al entrevistar al Dr. de la Fuente constató que era racista, le hizo mención que ahora tenía un equipo de médicos chilenos, trató de justificar esto, pero hizo alusiones a la mafia cubana, refiriendo irregularidades en que incurría el señor Santos. También desconocía la especialidad del Dr. Santos, pero no había nada que respaldara sus dichos. Al contrainterrogatorio refirió que la entrevista al Dr. de la Fuente fue sólo por teléfono.

También prestó declaración don ***Elier Delgado Rojas,*** médico, quien señaló que conoce al Dr. Sergio Santos, con quien trabajó en el 2013 en el Hospital Metropolitano y después desde marzo de 2014 en el Hospital el Carmen, el Dr. Santos era Jefe de Geriatría y yo como Coordinador, hasta que a fines de 2018 el Dr. Santos postuló a cargo de Jefe de Unidad Adulto Mayor. Refiere que en el equipo eran la mayoría especialistas. Refiere que trabajó en la unidad de Geriatría hasta noviembre de 2018, consigna que cuando el Dr. Santos se adjudica el concurso para la Jefatura de Adulto Mayor él postula a Jefe de Geriatría, pero ese concurso quedó inconcluso cuando asumen las nuevas autoridades del Hospital. La relación era buena con las distintas instancias, salvo con la Unidad de atención de pacientes críticos donde era Jefe Gabriel de la Fuente, quien al destituir al Dr. Santos pasa a ocupar el cargo de éste. Señala que en su caso el 28 de noviembre de 2018 se le comunica por correo electrónico que a partir del 1° de enero de 2019 prescindían de sus servicios, después se le señaló que era por una reestructuración de la unidad. Precisa que todo el equipo fue despedido, salvo una doctora que estaba con fuero maternal, en su caso fue el que último se fue, lo sacaron, la nueva Jefa de Geriatría Pamela Valenzuela le comunicó que no le podía prorrogar las vacaciones, fue a la oficina del Dr. Sergio Ramírez, donde se le comunica que no se le renovaría. Refiere que se cambió todo el protocolo de trabajo en la unidad de Geriatría, se eliminó la unidad de agudo, se disminuyeron las camas.

Al contrainterrogatorio señaló que su especialidad es de medicina interna. Se le consultó por una Resolución del Ministerio de Salud, dice que no sabe

cuantos médicos habían en el Hospital en el tiempo que trabajó, tampoco sabe cuántos extranjeros habían antes y cuantos siguen en el Hospital. Respecto a si eran en el equipo especialistas en geriatría, el equipo cumplía con los requisitos o protocolos que puso la administración: primero geriatras, segundo especialistas en medicina interna y, en tercer lugar, médicos que tengan posgrados o pasantías en Geriatría. Cuando asumió la Dra. Valenzuela esta señaló que se respetaría este protocolo. Agregó que cuando se les despidió se estaba dejando de contratar a honorarios, pero en ese periodo se contrató nuevos médicos recién graduados a honorarios.

Consultado por el Tribunal señaló que en el equipo habían dos chilenos, los demás eran extranjeros, sólo quedaron dos doctoras que estaban en situación de fuero maternal, una de ellas chilena.

 DÉCIMO: ***La acción de tutela de derechos fundamentales, la exigencia de indicios suficientes.-*** Que habiendo analizado la prueba rendida por el denunciante, el Tribunal tiene por establecidos como indicios que el actor prestaba servicios desde el año 2014 en el Hospital El Carmen, donde ocupó los cargos de Jefe de la Unidad de Geriatría y Jefe de la Unidad de Adulto Mayor, con asignación de responsabilidad desde el 22 de enero de 2018. Del mismo modo ha quedado como un hecho de la causa que el Dr. Santos Nash los años 2017 y 2018 fue calificado en lista 1, recibiendo notas de mérito. Que También se ha tenido por establecido que con fecha 10 de septiembre de 2018 el equipo médico de la Unidad de Geriatría -10 profesionales- procedió a enviar carta al Subdirector de Gestión Asistencial denunciando conductas de acoso laboral. Del mismo modo se estableció que se denunció ante el colegio médico conductas de xenofobia, sancionando el Tribunal de ética respectivo a los Dres. De la Fuente y Valenzuela por trato descomedido y poco empático. También se establece como hecho de la causa que el actor fue apartado del cargo de Jefatura de la Unidad de Adulto Mayor, cargo que pasó a desarrollar el Dr. de la Fuente; para luego también ser destituido de la Jefatura de la Unidad de Geriatría, para finalmente no renovarle la contrata para el año 2019 que se le venía prorrogando desde el año 2014. A lo anterior se suma que se encuentra acreditada la existencia de un factor de sospecha, cual es que el actor es de nacionalidad cubana, denunció trato homofóbico, el despido también afectó a otros miembros también de nacionalidad extranjera, se realizó una investigación periodística al

respecto, razón por la cual se concluye la existencia de indicios suficientes de la discriminación alegada por razón de nacionalidad, por lo que la demandada deberá explicar y justificar su decisión.

UNDÉCIMO*: **En relación a la justificación de la demandada.-*** Que el Servicio de Salud Metropolitano Central negó el móvil discriminatorio y la existencia de conductas de acoso laboral que tuviesen su origen en esta discriminación; por el contrario refirió que la decisión se motivó en forma exclusiva en la reestructuración de la Unidad de Geriatría en la que se desempeñaba el señor Santos, llevada a cabo y en la deficiente evaluación del denunciante.

En ese entendido prestó declaración por la demandada doña ***Pamela Valenzuela Ormero*** a quien se le consultó si conocía la Resolución N°1779 del 2018 del Ministerio de Salud, señalando que sí, que es un programa ministerial enfocado a establecer criterios nacionales en la atención de las unidades geriátricas de agudos, estableciendo distintos criterios de ingreso y además el objetivo de la unidad, se declara como una unidad de baja o mediana complejidad propuesta para la prevención de la disfuncionalización de pacientes mayores de 60 años que son hospitalizados por patología aguda y que están en condiciones hemodinámicas estables, sin pacientes que sean complejos ni de intermedio ni de UCI. Actualmente es cumplida, antes había un servicio de geriatría que hubo que modificar, se presentó un proyecto, aprobado el 31 de octubre de 2018, el que estableció los parámetros y criterios con que iba a funcionar la unidad como una unidad geriátrica de agudos. Partió el 1° de enero de 2019, partió cumpliéndose y difundiéndose en todas las unidades del hospital, se integraron Terapeutas, como pilar fundamental de la unidad y se completó el staff de profesionales especialistas. Refirió que los médicos que trabajan en esa unidad 3 son geriatras y 2 son médicos internistas. En el hospital hay más de 250 médicos, de ellos 120 tiene entendidos que son de nacionalidad extranjera. Refirió que en su unidad actualmente hay un reemplazo por una médico de nacionalidad Peruana. En relación al Dr. Santos refiere que la decisión de su desvinculación la adoptó la Dirección Médica fundada en criterios de gestión. Cree que tenía que ver con presupuesto, pues la nueva unidad contemplaba médicos de 22 horas establecidos. Precisó que la resolución del Ministerio de Salud proponía Unidades Geriátricas de

Agudos de 12 pacientes, por lo que se disminuyeron las camas de 33 a 24, eso significó que no requería médicos residentes de turno y sólo se requería 5 médicos residentes.

Al contrainterrogatorio señaló que en este momento los 5 médicos titulares son de nacionalidad chilena, sólo un reemplazo es de nacionalidad peruana. Al ser consultada señaló que llegó al Hospital El Carmen el 6 de agosto de 2018, obtuvo su especialidad en Geriatría el 4 de mayo de ese mismo año.

También prestó declaración don ***Felipe Eduardo Pinto Negrete***, quien señaló desempeñarse como Jefe de la Unidad de Medicina Interna; se le consultó por la Resolución 1779 de 2018 del Ministerio de Salud, aclarándole que se refiere a aquella que establece un nuevo modelo en las unidad geriátricas. Señaló en relación a esa Resolución UGA que ella arma un modelo de rehabilitación integral con un envejecer saludable para la población mayor, en base a la orientación técnica del Ministerio del 2019. Reformula la visión de la atención de pacientes a un prospecto de rehabilitación de pacientes geriátricos. Estarían entre cuidados básicos o medios, se trataría de pacientes saludables o con un potencial mayor de rehabilitación; no amerita que bajo esa calificación sean objeto de manejo invasivo o ventilación. Refiere que antes si se hacía ventilación mecánica no invasiva en Geriatría. A su juicio no es una unidad idónea para ventilar pacientes. Agregó que la edad mínima para internarse en esa unidad es 60 años.

Finalmente también prestó declaración ***Raúl Valdés Villaseca***, quien señaló ser Coordinador de la Unidad Médica en el Hospital El Carmen; refirió que el actor tenía varios contratos, tenía de 22 horas, de 28 horas, otro para reemplazo y otro para turno; el de reemplazo podía ser utilizado o no en el mes; los restantes eran semanales. Consignó que hasta el 2018 el control horario lo hacía el mismo Jefe de Servicio; a contar del 2019 lo hace su unidad.

Por otra parte, la demandada incorporó correo electrónico de fecha 31 de julio de 2018, enviado por el Dr. de la Fuente al Subdirector de Gestión Asistencia del Hospital El Carmen, por el cual le solicita regularizar la sobredotación y remuneraciones de la Unidad de Geriatría dependiente del Departamento del Adulto HEC, según ordinario N°1114 de la Subsecretaría de

XVJLPVNXKV

Redes Asistenciales. Agregó que dicha unidad excedía la dotación y competencias para el nivel de cama de atención media. Además solicitó el traspaso de materiales y equipos que no correspondían a camas de cuidados intermedio e intensivo del Hospital; también adjunto el resumen de pagos y horas contratadas y servidas en el primer semestre. Entre los documentos referidos se incorpora una tabla de remuneraciones pagadas del primer semestre, que da cuenta que el actor obtuvo pagos por un total de $53.758.615, los que se desglosan en $16.084.937 por la contrata Ley 19.664; $17.090.966 por la contrata Ley 15.076; $15.632.712 por honorarios fijos y $4.950.000 por honorarios por reemplazos.

Que se incorporó por la demandada escrito de apelación respecto de la resolución que calificó como profesional la enfermedad del actor, ingresado con fecha 11 de junio de 2019 a la Superintendencia de Seguridad Social, en ella el Director del Hospital El Carmen Dr. Juan Kehr Soto hizo referencia a nuevos lineamientos provenientes del MINSAL para la implementación de unidades de Geriatría Aguda para los hospitales de la red de salud pública, razón por la que explica la situación en que se encontraba la unidad y las modificaciones que se implementaron. Hace referencia a la reducción de camas y de horas médicas, refiere que varios doctores de la unidad se restan del proceso, haciendo uso de licencias médicas o permisos, lo que obstaculiza un acompañamiento más efectivo en la toma de decisión relativa a la no renovación de sus vínculos.

Que con fecha 8 de octubre de 2019 por Resolución Exenta N°RO1UJU47662-2019 se acogió el reclamo del Hospital El Carmen y se declaró la enfermedad del actor como de origen común. Lo anterior se estableció en base a la incorporación de la resolución referida.

Se incorporó también la documentación adjunta al escrito de apelación, tal como registro de asistencia y un detalle de las licencias médicas y permisos utilizados por el actor, donde se expresa que se mantuvo con licencia entre el 7 de agosto al 22 de septiembre; del 27 de septiembre al 26 de octubre; desde el 8 de noviembre al 31 de diciembre, todos de 2018.

Que en virtud de la dictación de la Resolución Exenta N°1992 del 11 de diciembre de 2018, en el marco del Programa Nacional de Salud Integral se dictó el documento denominado orientación técnica de atención integral para

XVJLPVNXKV

personas mayores frágiles en unidades geriátricas de agudos UGA, donde se define la orientación de la unidad, las dotaciones en ello se contempla 2 cargos de médico geriatra por 22 horas y 1 cargo de médico internista por 44 horas; se definen las funciones a realizar en geriatría.

Se incorporó también la Resolución Exenta N°1779 de fecha 31 de octubre 2018 que aprueba protocolo de funcionamiento médico de atención cerrada en unidad de Geriátrica del Hospital del Carmen, destinado a establecer un manejo estandarizado y de calidad. Dicho protocolo está suscrito por los doctores Pamela Valenzuela como jefa de la unidad de Geriatría; Gabriel de la Fuente como Jefe de Servicio Médico Adulto y por Sergio Ramírez, Subdirector de Gestión Asistencial. Define el modelo UGA de atención unidades geriátricas de agudos como de cuidados medios complejos, con enfoque no solo orientado a la estabilización y recuperación del cuadro agudo, sino también a la promoción y detección de los compromisos funcionales exacerbados y la rehabilitación inicial de las personas mayores. Se determina una dotación de un médico jefe por 22 horas; médicos geriatras por 84 horas –que es rectificado por resolución posterior también incorporada a 88 horas-; médico internista por 44 horas.

Se incorporó la Resolución exenta N°071 de 06 de febrero de 2019 por la cual se fija como dotación de camas para Geriatría 24 camas cuidados medios, con ello se deja sin efecto las resoluciones anteriores de 29 de marzo de 2018 y 20 de enero de 2017.

Se incorporó también apelación de fecha 27 de mayo de 2019, que da cuenta de la apelación presentada por doña Pamela Valenzuela Ormero ante el Tribunal de Ética del Colegio Médico de Chile y la resolución de fecha 24 de julio del mismo año, que acoge la apelación dejando sin efecto la sanción impuesta a la apelante, con el fundamento de que sólo ejecutó órdenes administrativos que provenían de la jefatura del Hospital.

También se incorporó por la demandada la Resolución Exenta N°0963 de 16 de marzo de 2018 del Hospital El Carmen por la que fija la dotación de camas y su distribución en 34 para la unidad de geriatría, consignando que se trata de una unidad de cuidados medios.

Por otra parte la demandada incorporó el Reglamento Interno que le rige desde el 30 de junio de 2015, instrumento que refiere en su acápite quinto

XVJLPVNXKV

que las denuncias por acoso deben formularse por escrito, utilizando el formulario de denuncia previsto para ello. Adicional a ello se incorporó certificación del mes de septiembre de 2019 en que se consigna que a esa época no existe denuncia formal realizada por el actor.

Del mismo modo se incorporó certificado emitido por el Hospital El Carmen, en el que se consigna que al 9 de septiembre de 2019 prestan servicios en dicho Hospital en calidad de médicos un total de 107 profesionales, de ellos 12 son de nacionalidad cubana.

También incorporó documentación que da cuenta de la realización de menú temáticos, con comidas de Venezuela; del mismo modo un protocolo para la atención de migrantes.

DUODÉCIMO: En relación a la justificación entregada por la demandada.- Que con las probanzas rendidas la demandada ha dado cuenta al Tribunal que existía una preocupación relativa a la utilización de los recursos y la dotación existente en la unidad de Geriatría a cargo del Dr. Santos Nash; esa preocupación es explicitada en el correo electrónico de 31 de julio de 2018 –analizado en el considerando anterior-, enviado por el Dr. de la Fuente al Subdirector de Gestión Asistencia del Hospital El Carmen.

La documentación también incorporada da cuenta de que se toma la decisión de cambiar la jefatura de la Unidad de Geriatría, designándose a la Dra. Valenzuela Ormero y que paralelamente se implementa una modificación de dicha unidad en base a los protocolos que se dictan en base a los lineamientos que provienen del Ministerio de Salud, con la dictación del Resolución Exenta N°1992 del 11 de diciembre de 2018, en el marco del Programa Nacional de Salud Integral y con la dictación de la Resolución Exenta N°1779 de fecha 31 de octubre 2018 que aprueba protocolo de funcionamiento médico de atención cerrada en unidad de Geriátrica del Hospital del Carmen, destinado a establecer un manejo estandarizado y de calidad.

La comunicación de no renovación de la contrata del actor, precisamente justifica esta decisión en esta modificación que significa una reducción de las camas en la unidad, con ello de las horas médicas, lo que genera como consecuencia la reducción de los cargos médicos necesarios.

Las probanzas rendidas por la demandada descartan el móvil xenofóbico, toda vez que ha acreditado que en el Hospital trabajaban más de 100 médicos extranjeros, de distintas nacionalidades, muchos de ellos cubanos, igual que el actor. Ello unido a la acreditación de las modificaciones implementadas en la unidad descartan que ésta haya sido la motivación, la que por lo demás ha sido sostenida sólo por una periodista que habría entrevistado al Sr. De la Fuente, pero que no están ratificadas por otros medios de prueba.

No se ha acreditado por la demandada que el Dr. Santos haya incurrido en alguna irregularidad, ni en incumplimientos contractuales, ni a las obligaciones que provienen desde la disciplina médica que ejerce, sin embargo ello no significa como correlato que el despido sea discriminatorio, ni que ello exprese con suficiencia una conducta de acoso laboral.

La circunstancia de que actualmente los médicos que conforman el equipo de Geriatría sean de nacionalidad chilena, sólo sirvió a nivel indiciario, pues no ha sido parte del juicio los méritos y capacidades que presentan los actuales profesionales que se desempeñan en la unidad, como para concluir que la nacionalidad ha sido un factor tomado en cuenta para su contratación.

Se ha desacreditado también el reproche en el colegio médico a la Dra. Valenzuela; también que la enfermedad que presentó el Dr. Nash tenga origen laboral, de modo que esos indicios finalmente también han sido destruidos por la demandada.

En consecuencia se desestimará la acción de tutela promovida por el actor.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 a 11, 21, 41, 42, 44, 45, 54 a 58, 68, 73, 160 N°1 letra f y N°7, 161, 162, 163, 168, 171, 172, 183 A a E, 415, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462, 485 a 495 del Código del Trabajo; se resuelve:

I.- Que **se rechaza la acción de tutela de derechos fundamentales** en todas sus partes.

XVJLPVNXKV

II.- Que no se condena en costas por haber tenido la denunciante motivo plausible para litigar.

Devuélvase a los intervinientes, las pruebas aportadas una vez ejecutoriada la sentencia.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de 5° día hábil.

Regístrese y comuníquese.

RIT T-1375-2019

Dictada por don César Alexanders Torres Mesías, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

CESAR ALEXANDERS TORRES MESIAS
Fecha: 04-06-2020 15:32:39 UTC-4

XVJLPVNXKV

A contar del 05 de abril de 2020, 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