

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve.-

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece a este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Álvaro Molina Guerra, abogado, en representación de CÉSAR EDUARDO SALAZAR SCHNEIDER, cédula de identidad N°17.833.564-2, domiciliado en Elena Blanco N°1162, departamento 1005, Providencia, interponiendo demanda en procedimiento de tutela laboral, en contra de HOSPITAL CLÍNICO METROPOLITANO EL CARMEN DR. LUIS VALENTÍN FERRADA, RUT N°61.980.230-6, representada legalmente por Juan Kehr Soto, dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Central, todos domiciliados en Camino Rinconada N°1201, Maipú, solicitando se declare la existencia de la relación laboral entre las partes, y que su despido fue nulo e injustificado, y se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones: a) \$39.309.226.- por indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, b) \$3.573.566.- por indemnización sustitutiva del aviso previo, c) \$7.147.133.- por indemnización por dos años de servicios, más \$3.573.566.- por el recargo del 50%, d) \$243.201.- por feriado proporcional, e) cotizaciones previsionales adeudadas, f) remuneraciones desde la fecha del despido hasta su convalidación, según lo dispuesto en los inciso cuarto y quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, más intereses, reajustes y costas.

Para fundar su acción, sostiene haber ingresado a prestar servicios para la demandada, en la Unidad de Urgencia Adulto, el 13 de enero de 2017, cumpliendo funciones consistentes en una atención integral a los usuarios del establecimiento, actuando en el proceso de estudio, diagnóstico, curación, rehabilitación y prevención de patologías que los usuarios presentasen, percibiendo una remuneración variable de \$3.573.566.-, debiendo concurrir diariamente al lugar de trabajo ubicado en Camino Rinconada N°1201, y aun cuando pactó una jornada de 28 horas semanales, realizaba mensualmente turnos adicionales, percibiendo una remuneración de acuerdo a la cantidad de turnos realizados, precisando que integraba el equipo médico del "Turno II", que correspondía a los días martes, desde las 08:00 hasta las 08:00 horas del día siguiente, señalando que el ingreso y salida de cada turno, era controlado mediante reloj biométrico y planilla de registro de asistencia, que determinaba la

remuneración mensual, y que era visado y firmado por la jefatura del Servicio de Urgencias.

Refiera que, la demandada, para formalizar la prestación de servicios, utilizó la modalidad de contrato a honorarios, amparándose en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 18.834, sin embargo, los servicios se prestaron bajo vínculo de subordinación y dependencia, no solo por cumplir una jornada de trabajo, sino porque existía un poder de mando, supervigilancia y control por parte del empleador, en particular, el Jefe de Turno, quien determina la distribución del personal médico en cada una de las áreas de la Unidad, que corresponden a cinco en la Unidad de Urgencia Adultos, (Reanimador, Pacientes hospitalizados, Pacientes nuevos, Pacientes 04 (atención en box de pacientes leves) y área cirugía), además del Jefe Técnico de Urgencia, quien permanentemente transitaba por la unidad, para resolver dudas técnicas, y un Asesor Técnico, con especialización en Urgenciología, quien también tenía una posición superior en el área, a quien se recurría frente a dudas, y por sobre todos ellos, el Jefe de Servicio de Unidad de Urgencia, quien posee amplias facultades de mando, tomando decisiones en el orden administrativo, laboral, respecto de contrataciones y desvinculaciones al interior de la unidad, autorizando el uso de días administrativos y feriados, y cambios de turnos, y sobre todas esas jefaturas, el Director Médico del Hospital, agregando que, en cada una de las atenciones a pacientes, debía seguir un protocolo ordenado por el Hospital, que establecía que estas atenciones debían ser registradas en una ficha clínica electrónica, donde debía narrar una historia clínica, detalle de la atención, procedimientos realizados, derivación a alguna otra unidad del hospital, motivos de un eventual alta, etc.

Aduce que, los servicios prestados no eran accidentales, sino permanentes, se extendieron por más de dos años, y se trata de labores habituales en la institución, que se siguen y seguirán ejecutando, y por otra parte, no se trató de un cometido específico, sino que una multiplicidad de labores relacionadas con el trabajo en el unidad de urgencia adultos, sosteniendo que, el 04 de marzo de 2019, fue verbalmente despedido, por la Dra. Ruth Leiva, Jefa del Servicio de Urgencias, despido que además, fue vulneratorio de sus derechos fundamentales, pues, encontrándose de vacaciones, el 08 de febrero de 2019, recibió correo electrónico de citación a reunión con la Jefa del

Servicio de Urgencias, Dra. Ruth Leiva, para el día 04 de marzo de 2019, a las 11:00 horas, oportunidad en que estuvo presente el Jefe Técnico, Dr. Sempertegui, siendo informado que, a contar de esa fecha, ya no trabajaría más en el Hospital, señalando que “no le gustaban sus competencias técnicas y “que no se preocupaba por los pacientes”, decisión que se basaba en tres casos clínicos que describió en un relato vago e impreciso, carente de respaldo técnico, atribuyéndole graves faltas y responsabilidades profesionales.

Refiere que, ante tales acusaciones, solicitó a la Dra. Leiva las respectivas fichas clínicas, a fin de aclarar cada una de las acusaciones, a lo que la Dra. Leiva se negó, señalando que no se encontraban disponibles, no obstante indica recordaba con claridad a los tres pacientes mencionados, por lo que realizó verbalmente sus descargos, manifestando que tales aseveraciones y su despido, eran injustas, arbitrarias, y lo denostaban como médico, indicando que el Dr. Sempertegui, señaló estar en desacuerdo con las acusaciones de la Dra. Leiva en el primero de los casos clínicos, y que tendría que dar una opinión fundada con la revisión detallada de los antecedentes escritos respecto de los otros dos casos, sin embargo, la Dra. Leiva señaló que no tenía que consultar a nadie respecto a su rendimiento, y que a contar de ese momento, no trabajaría más en el Hospital, y debido a la irregularidad de los hechos descritos, las graves acusaciones que se le hacían respecto de su trabajo como médico, que mancillaban flagrantemente su honra profesional, solicitó que se le hiciese llegar una comunicación escrita de su despido, con cumplimiento de las formalidades legales, para poder defenderse. Indica que, no habiendo recibido comunicación formal de su despido, el 06 de marzo de 2019, remitió carta a Director Médico, Dr. Juan Kehr Soto, al Subdirector Médico, Dr. Ramírez Escobar, y al Subdirector de Administración y Finanzas, Sr. Hermes Araya Núñez, narrando las circunstancias del 04 de marzo, con una descripción de los casos clínicos mencionados, solicitando expresamente la revisión y respuesta de su despido.

Sostiene que, de acuerdo al calendario, el 09 de marzo de 2019, le correspondía realizar turno de 24 horas, y no teniendo certeza del alcance de su despido, concurrió al Servicio de Urgencia, y al consultar con el encargado de relaciones laborales, Sr. Felipe Martínez, éste le señaló que asistiese al turno, pues no existía documento formal de su despido, no obstante, al inicio del turno, constató, en conversación con el jefe

subrogante de turno, Dr. Ihovany Fleites, que ya no se encontraba asignado en la nómina, habiéndose integrado un nuevo médico en su reemplazo, por indicación de la Dra. Leiva, mediante correo electrónico, por lo que registró en la planilla de asistencia de personal médico, que no se encontraba en la nómina de asistencia, por lo que la jefatura de turno le indicó que se retirara. Con fecha 11 de marzo de 2019, se reunió con el Director Médico del hospital, quien le recomendó que renunciara, circunstancia que no correspondía, ya que había sido despedido verbalmente, por lo que el Director le planteó negociara un cambio de labores dentro de la institución, a lo que se negó, pues no había fundamento para ello, y además, porque tenía interés en el área, ya que pretendía hacer su especialidad en urgenciología, señalando que, adicionalmente, el Dr. Kehr le indicó que este tipo de problemáticas podían llegar a un sumario administrativo, el que podía perder, más estaba dispuesto a ello, ya que era la manera formal y transparente de revisar las acusaciones de la Dra. Leiva, refiriendo que el Director finalizó la reunión señalando que hablaría con la Dra. Leiva, sugiriéndole enviara un correo electrónico a esta.

Indica que, el 11 de marzo de 2019, recibió correo electrónico de la Dra. Leiva, señalándole que “se reintegra mañana martes a su cargo, pero tendrá que estar a cargo de pacientes C4, por 6 meses, así como iniciar una mejora en la atención de los pacientes, desde el punto de vista médico, como examinar a los pacientes y hablar con ellos, según su condición clínica; como en la entrega de información médica”, correo que por su contenido, implica un reconocimiento del despido verbal, y además, en forma evidente se configuran como una especie de sanción, ya que, en el caso de los pacientes C4, estos se presentan con problemas leves en Urgencia, y en un porcentaje importante, se derivan al Servicios de Atención Primaria de Urgencia (SAPU), y constituyen un desafío mínimo, rebaja en sus competencias y responsabilidades, efectuándose una discriminación arbitraria, sin justificación alguna, pues ninguno de los doctores de la Unidad se encontraban radicados a un área específica, y en su caso, casi sin excepción, fue siempre designado por su jefatura en Reanimación y Hospitalización, a cargo de los pacientes más graves de la Unidad, reincorporación que, en esos términos, rechazó.

Manifiesta que las circunstancias relatadas, provocaron un rápido rechazo por parte de los diferentes estamentos del hospital, manifestado

mediante declaración pública de 42 doctores, de fecha 11 de marzo de 2019, misma situación que ocurrió respecto de 94 funcionarios del Equipo de Enfermería Urgencia Adulto, Admisión SUA y OIRS Urgencia, emitiendo carta dirigida al Director del Hospital, y del Consejo Consultivo de Usuarios del Hospital del Carmen, representado por su directiva.

Expone que, el 14 de marzo de 2019, el Director del Hospital citó a representantes del Consejo Consultivo del Hospital el Carmen y el 15 de marzo, lo hizo con la Presidenta del Sindicato a Honorarios del Hospital El Carmen, en ambos casos exclusivamente para conversar su caso, negando su despido y advirtiendo que “existían acusaciones” en que se le atribuía responsabilidad de “agravamiento y fallecimiento de 3 pacientes”, u luego de una declaración pública, suscrita por diversas organizaciones gremiales y sociales, la que tuvo respuesta del director, con fecha 20 de marzo, señalando su asombro por la inexactitud y falta de información que contiene, indicando que no había ocurrido ningún despido, que no existe documento o trámite formal en que se dé término al convenio de honorarios, señalando la solicitud de un sumario administrativo para determinar su posible responsabilidad en la atención de tres pacientes en el Servicio de Urgencia que presentaron complicaciones, sumario del que tuvo conocimiento, con fecha 07 de mayo de 2019, al ser citado a declarar.

Agrega que, si bien la Dra. Leiva era nueva en el área de Urgencia, ya que ingresó en diciembre de 2018, antes trabajaba en la Unidad de Pacientes Críticos del Hospital, citando lo ocurrido el 18 de octubre de 2018, en que ambos se encontraban de turno en sus respectivas unidades, indicando que se encontró con una usuaria que, de manera evidente, estaba muriendo a causa de problemas respiratorios, siendo informado que no había sido trasladada al reanimador, pues el médico tratante indicó una “limitación del esfuerzo terapéutico”, esto es, omitir realización de procedimiento estabilizador, dejando simplemente morir al paciente, agregando que todos conocían a la paciente, una mujer en situación de calle, sin redes de apoyo, con policonsumo de drogas y frecuentes enfermedades respiratorias, y que periódicamente asistía a la Unidad, refiriendo que no estaba de acuerdo con la decisión, e inmediatamente la trasladó a reanimador y, luego de estabilizarla, se comunicó con la Unidad de Pacientes Clínicos, conversando con la Dra. Leiva, quien se opuso pues “las camas no son ilimitadas, cuando salga a la calle va a seguir consumiendo droga”, por lo que consultó con el Jefe Técnico, Dr

Serpentegui, quien le señaló insistir, y que la negativa de la Dra. Leiva debía llevarse al comité de ética, y luego de varios llamados el equipo de la UCP, aceptó el ingreso de la paciente, siendo recibido a gritos por la Dra. Leiva, sosteniendo que el ingreso, dos meses después de la Dra. Leiva a la Unidad de Urgencia, explica sus actuaciones arbitrarias e injustificadas.

Finaliza señalando que, los hechos narrados vulneran el contenido esencial del derecho a la honra, toda vez que su arbitrario despido, vulneró su honor, al fundamentarse en deficiencias de sus competencias técnicas, afectando su prestigio profesional, y no se justifica por el ejercicio de las potestades de dirección y mando del empleador, mediante la difusión hacia terceros, por a lo menos tres canales distintos, de una responsabilidad en tres casos clínicos, difundiendo además versiones diversas al respecto, sin siquiera haber iniciado un procedimiento sumario para esclarecer la eventual responsabilidad de mis representados en aquellos hechos.

En el primer otrosí, deduce demanda por despido injustificado, fundado en similares argumentos que los señalados en lo principal.

SEGUNDO: En tiempo y forma comparece la demandada, HOSPITAL CLÍNICO METROPOLITANO EL CARMEN DR. LUIS VALENTÍN FERADA, alegando falta de legitimidad pasiva, y contestando, solicita el total rechazo de la demanda, con costas.

Funda la falta de legitimidad pasiva, en la circunstancia que los servicios del actor se prestaron en base a contratos a honorarios a suma alzada, de manera que no habiéndose verificado un vínculo de naturaleza laboral, sujeto el Código del Trabajo, su representada no es empleador del demandante, y por ello, no puede ser responsable de la vulneración que éste reclama.

Contestando, alega que el libelo incumple lo dispuesto en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, pues no se han acompañado antecedentes que hagan suponer la existencia o supuesto de la vulneración alegada, y negando todos los hechos señalados en el libelo, sostiene que su representada es un establecimiento público, y la única autoridad facultada para contratar y poner término a las contrataciones de todo el personal, cualquiera sea el vínculo, es el Director del Hospital, mediante facultades delegadas específicamente con ese objeto por la Directora del Servicio de Salud Metropolitano Central del que depende, actualmente, su director es el Dr. Juan Kehr Soto, desde el 23 de noviembre de 2018, y en su estructura, el Servicio de Urgencia Adulto,

depende del Subdirector de Gestión Asistencial, Dr. Sergio Ramírez, jefe directo de la Jefa del Servicio de Urgencia, la Dra. Ruth Leiva, quien se desempeña en esa calidad desde diciembre de 2019, y trabaja en el hospital desde el año 2016.

Indica que, el Servicio de Urgencia del Hospital, tiene una alta demanda y de pacientes complejos, atendiendo aproximadamente 350 pacientes diarios, que en los meses de invierno se eleva a 400, y en ese contexto, en el ejercicio de sus funciones, la Jefa del Servicio de Urgencias, debe cumplir un estatuto jurídico que afecta sus propias responsabilidades, con la finalidad del mejor desempeño clínico en aras a optimizar la atención de los pacientes, estableciendo la organización y funcionamiento que estima conveniente, en consistencia con sus deberes de responsabilidad, eficiencia y eficacia que le imponen los artículos 30 y 50 de la ley 18.875, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyas funciones se describen en el perfil del cargo.

Refiere que, su representada suscribió con el actor convenios de prestación de servicios a honorarios para desempeñarse en el Hospital, mediante resolución exenta N°6013, que aprobó el convenio entre el 01 de abril y el 31 de mayo de 2017, luego entre el 01 de junio y 30 de junio de 2017 (resolución exenta N°6005), desde el 01 al 31 de julio de 2017 (resolución exenta N°4752), del 01 al 31 de agosto de 2017 (resolución exenta N°6006), del 01 de enero al 30 de abril de 2018 (resolución folio SIRH 13843), desde el 01 de mayo al 31 de diciembre de 2018 (resolución folio SIRH 119741), del 01 de enero al 28n de febrero de 2019 (resolución folio SIRH 10122), entre el 01 y el 31 de marzo de 2019 (resolución folio SIRH 39221) y mediante resolución folio SIRH 28982, para el período del 01 al 31 de enero de 2019, haciendo presente que el demandante no suscribió los convenios elaborados para el año 2019.

Indica que, los convenios desde julio de 2017, establecieron que el demandante prestaría servicios como médico cirujano en el Hospital El Carmen, prioritariamente en el Servicio de Urgencia, por los que sus funciones no son exclusivas en este último servicio, señalando que tampoco se definió un área específica dentro del Servicio de Urgencia para su desempeño, pudiendo cumplir funciones en todas las áreas (Recuperador, Hospitalizados, Pacientes Consulta Ambulatoria), agregando que, en los convenios 2019, se pactaron 28 horas semanales, por un

monto bruto total máximo mensual de \$2.829.400.-, afectos a retención del 10% mensual de impuesto, pudiendo ponerle término, de común acuerdo o previa notificación por escrito a la contraria con al menos 30 días de anticipación, en cuyo caso se pagaría el monto de las horas o servicios efectivamente cumplidos o prestados, no existiendo una relación de subordinación y dependencia sujeta al Código del Trabajo, no concurriendo sus consecuencias jurídicas, ya que las partes se vincularon por un convenio de honorarios a suma alzada, en conformidad a las facultades del Director del Hospital, según el artículo 11 de la ley 18.834, Estatuto Administrativo, misma razón por la que no procede la acción de tutela laboral.

Manifiesta que, en ese contexto, en enero de 2019, la Jefa del Servicio de Urgencia, observó graves situaciones vinculadas a la conducta médica del actor, vinculadas a su falta de competencia y preocupación en la atención de pacientes, que se describen en un informe de fecha 07 de marzo de 2019, que la Dra. Leiva hizo llegar al Director del Hospital, según sus facultades y en cumplimiento de sus deberes como jefe del Servicio de Urgencia de alta complejidad, comunicándole al demandante, el 04 de marzo de 2019 que dejaría de prestar servicios en el Servicio de Urgencia Adulto, lo que concuerda con las funciones convenidas, pues podía desempeñarse en otros servicios clínicos dentro del Servicio de Urgencia, esto es, en el área del Recuperador, Hospitalizados y Pacientes Consulta Ambulatoria (categorización de pacientes C4, C5). No obstante, se difundió la falsa idea que se había puesto término a los servicios del demandante, lo que fue siempre negado por el Director del Hospital, a quien exclusivamente le corresponde esta decisión, haciendo presente que, las declaraciones públicas de adhesión que menciona el demandante, se efectuaron con la finalidad que se mantuviera prestando servicios médicos en el Hospital, es decir, que no fuera en su errado entender despedido.

Continúa señalando que, el actor se comunicó con la Dra. Leiva, quien le expresó que se integrara a la atención de pacientes C4, y explícitamente le pidió mejorar la atención a los pacientes, decisión esta última que de ninguna manera implica objetivamente un menoscabo en términos profesionales ni personales o una forma de discriminación arbitraria, sin justificación alguna, pues, el corazón del quehacer y foco de las atenciones hospitalarias en un Servicio de Urgencia, son los pacientes, por lo que su categorización en C4, solo implica que no se encuentran en situación de

urgencia o riesgo vital, decisión adoptada dentro de un Servicio de Urgencia, por médicos capacitados para definir tal determinación, y es posible que cualquiera de los médicos sean destinados e integren cualquiera de las otras áreas, incluso, la propia jefa del servicio, atiende esa área, y especialmente, es parte de la política institucional, relevar la importancia en los meses invernales de la atención médica de los pacientes C4, a la que sería destinado el demandante por seis meses.

Sin embargo, mediante correo electrónico de 12 de marzo de 2019 dirigido a la Dra. Leiva, con copia a Felipe Martínez y Director del Hospital, entre otros, manifestó no estar de acuerdo con ello, reconociendo, en cierta forma, no haber sido despedido, sino que por decisión propia, dejó de asistir al Hospital y cumplir los servicios convenidos, poniendo término unilateralmente al convenio, sosteniendo que el demandante, narra artificiosa y tendenciosamente, un supuesto único hecho de disparidad de criterios clínicos, ocurrido el 18 de octubre de 2018, con la Dra. Leiva, por el que ésta habría sido llevada a Comité de Ética, lo que luego desmiente en el libelo, por lo que, en ejercicio de su libertad de trabajo y contratación, voluntariamente y con absoluta conciencia de la naturaleza del tipo de contratación a honorarios a que se sujetaba el demandante, decidió dejar de asistir unilateralmente.

Concluye señalando que, la relación contractual entre las partes, no se encuentra afecta al Código del Trabajo, porque, al personal de la Administración del Estado no le son aplicables los preceptos de dicho cuerpo legal, salvo en las materias o aspectos no previstos en el Estatuto Administrativo, a que se sujeta especialmente a su personal y en la medida que no sean contrarios a éste, según lo establecido en el artículo 1 del mismo Código y, por otra parte, la celebración de contratos a honorarios con terceros, profesionales o técnicos de educación superior o extranjeros, como lo previene expresamente el inciso tercero del artículo 11 de la Ley N°18.834, situación en la cual se encontraba la demandante, se rige por las normas del respectivo contrato, sin estar afecto al Estatuto Administrativo y menos a una normativa laboral que no se aplica al ámbito de la Administración Pública, salvo que una ley expresamente así lo señale, alegando la improcedencia legal de las pretensiones reclamadas, en razón del principio de legalidad presupuestaria

TERCERO: Celebrada la audiencia preparatoria, con fecha 28 de junio de 2019, con la asistencia de ambas partes, previo traslado a la excepción

de falta de legitimación pasiva, quedó su resolución para definitiva, y al no prosperar el llamado a conciliación, se recibió la causa a prueba, estableciéndose como hechos controvertidos, los siguientes:

1. Efectividad de haber existido una relación de índole laboral entre la demandante y demandada. En la asertiva, fecha de inicio, labores y jornada.
2. Base de cálculo.
3. Efectividad de haber sido objeto el actor de vulneración de derechos fundamentales, en lo específico, aquellos consagrados en el artículo 19 de la Constitución Política de la república, con ocasión de su despido. Circunstancias y pormenores de dicha vulneración.
4. Efectividad de adeudar la demandada, emolumentos por concepto de prestaciones de seguridad social. En la asertiva, monto y periodo adeudado.

CUARTO: En audiencia de juicio, celebrada el 25 de noviembre de 2019, las partes en apoyo de sus alegaciones, incorporaron la documental individualizada en el acta de audiencia, rindiendo el demandante la confesional de Hugo Naranjo Olivares, en representación de la demandada, y el testimonio de Héctor Manuel Sempertegui, Claudio Esteban San Martín Toloza y Margarita Iris Becerra Jaque, y la demandada, la testimonial de Ruth Pamela Coral Leiva y María Lorena Paéz Cerdeño, cuyas declaraciones constan en el registro de audio.

Además la demandante incorporó los documentos exhibidos por la demandada, solicitando se hiciera efectivo el apercibimiento del N°5 del artículo 453 del Código del Trabajo, ante la ausencia de exhibición del registro de asistencia de enero a marzo de 2019, y la planilla de control de la misma, conteniendo un pendrive las Boletas de honorarios del actor, por todo el período trabajado, y la demandada, la respuesta de oficios remitida por AFP hile y Dirección del Hospital El Carmen de Maipú.

EN CUANTO A LA ACCIÓN DE TUTELA:

QUINTO: El demandante denuncia el término de sus servicios como vulneratorio de su derecho a la honra, al fundarse la decisión de separarlo de sus funciones, en deficiencias de sus competencias técnicas, materializándose una afectación a su prestigio profesional, por lo que resulta arbitrario, al justificarse el ejercicio de las potestades de dirección y mando del empleador, a través de la difusión a terceros, mediante tres canales distintos, de su eventual responsabilidad en tres casos clínicos,

divulgando versiones diversas, sin haber iniciado un procedimiento sumario que determinara su eventual responsabilidad en dichos hechos.

SEXTO: Previamente, conviene hacer constar, que no se advierte controversia entre las partes en la circunstancia que el actor fue contratado bajo la modalidad a honorarios, y al efecto, para contextualizar dicha prestación de servicios, obran en el proceso las resoluciones aportadas por ambas partes, que acreditan que el actor fue contratado, para desempeñarse en calidad de médico cirujano, en el Hospital Clínico Metropolitano El Carmen, el 01 de abril de 2017, según consta en la resolución exenta N°6013, con un tope de 114 horas mensuales por un monto bruto total de \$5.358.000.-, contratación que tendría vigencia hasta el 31 de mayo de 2017 (cláusula primera). Luego, entre el 01 y el 30 de junio de 2017 (resolución exenta N°6005), se pactó el servicio por 28 horas semanales, con un monto bruto total de \$2.820.000.-, y adicionalmente, y de manera excepcional, se estableció que el actor podría realizar funciones de “necesidad del servicio de profesionales médicos para reemplazos de licencias médicas, feriados legales, permisos administrativos y otras ausencias” con un tope de 120 horas mensuales, por un valor bruto total de \$2.820.000.-, en ambos casos, estableciéndose en la cláusula segunda que el prestador debería entregar una atención integral clínica a los usuarios del establecimiento, actuando en el proceso de estudio, diagnóstico, curación, rehabilitación y prevención de las patologías que ellos presenten, destinado prioritariamente a la Unidad de Urgencia Adulto.

A contar del 01 de agosto de 2017, mediante resolución exenta N°6006, variando sólo el monto bruto total del convenio, e incrementándose el número de horas pactadas, según el caso, contratación que se verificó en similares términos, para el periodo del 01 al 31 de julio de 2017 (resolución exenta N°4752), del 01 al 31 de agosto de 2017 (resolución exenta N°6006), desde el 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2017, desde el 01 de enero al 30 de abril de 2018, entre el 01 de mayo y el 31 de diciembre de 2018, entre el 01 y el 28 de febrero de 2019, y finalmente entre el 01 y el 31 de marzo de 2019 (Folio SIRH 39221).

Además de lo anterior, los convenios consignaron la obligación del actor de prestar servicios personalmente, de acuerdo al horario que le asignara la jefatura directa respectiva, y registrar su asistencia en el sistema de control general provisto y dispuesto para ello en dependencias

del hospital, y en caso de no realizarlo, se aplicaría descuento de media jornada laboral, requiriendo la presentación de boleta de honorario y certificado de desempeño, debidamente visado por el encargado de la unidad contratante, para el pago del honorario convenido.

En todos los casos, los convenios establecieron que, sin perjuicio de la vigencia del mismo, la Dirección del hospital, podría poner término anticipado, de forma inmediata y de manera unilateral por no ser necesarios los servicios o por incumplimiento o mal cumplimiento a sus labores, debiendo notificarse por escrito, con anticipación y fundamentamente a la parte afectada de dicha medida, caso en el cual, sólo se pagaría el monto equivalente a las horas o servicios efectivamente cumplidos o prestados.

SÉPTIMO: En el marco descrito, el demandante sostiene, haber sido citado por la directora del Servicio de Urgencias, doctora Ruth Leiva, a una reunión el día 04 de marzo de 2019, oportunidad en que, en presencia del Jefe Técnico del servicio, doctor Sempertegui, fue informado que a contar de esa fecha no trabajaría más en el Hospital, debido a que no le gustaban su competencias técnicas y que no se preocupaba por los pacientes, atribuyéndole graves faltas de responsabilidades profesionales respecto de tres casos clínicos, indicando que realizó sus descargos en forma verbal, estimando su despido e injustas y arbitrarias las aseveraciones de su jefatura, denostándolo como médico, solicitando una comunicación formal de su despido, y al no recibir respuesta, requirió por escrito a las autoridades del Hospital, revisión y respuesta de su despido, presentándose al turno del 09 de marzo de 2019, constatando que no se encontraba en la nómina, y que un nuevo médico se había integrado al equipo en su reemplazo.

Posteriormente refiere, luego de una reunión con el Director Médico y la Jefa del Servicio de Urgencias (11 de marzo de 2019), recibió un correo electrónico, informándole de su reintegro a contar del día siguiente, a cargo de pacientes C4, por seis meses, con la indicación que debía mejorar la atención médica de los pacientes, y ante su negativa de reincorporarse a en esas condiciones, además de las múltiples reacciones de la comunidad del Hospital, en reunión con dirigentes del Sindicato a Honorarios y del Comité de Usuarios, el Director negó el despido, aludiendo a tres personas muertas y a acusaciones que le atribuía responsabilidad del agravamiento y fallecimiento de pacientes, y en una comunicación escrita, dirigida al

Movimiento Salud Para Todos, señaló que había solicitado un sumario administrativo para determinar su posible responsabilidad de la atención de tres pacientes que presentaron complicaciones en el servicio de urgencias, todo lo cual indica materializa una afectación en su prestigio profesional abiertamente arbitraria al no justificarse en el ejercicio de las potestades de dirección y mando del empleador difundiéndose a terceros una responsabilidad en tres casos clínicos.

OCTAVO: Para sustentar la vulneración alegada, el demandante incorporó el correo remitido el 08 de febrero de 2019, citándolo a reunión para el 04 de marzo, y el de 11 de marzo de 2019 remitido a la doctora Leiva dando cuenta de su presentación al turno el día 09 de marzo, informando que no aparecía en la nómina de los médicos, y debido a que se había agregado un nuevo médico al turno, debía retirarse. La respuesta remitida por la doctora Ruth Leiva, le comunica que debía reintegrarse el 12 de marzo a sus labores, pero “estando a cargo de los pacientes C4, por un lapso de seis meses, e iniciar una mejora en la atención de los pacientes, desde el punto de vista médico, como examinarlos y hablar con ellos según su condición clínica, y en la entrega de información médica”. Luego, el actor reitera en su respuesta (12 de marzo), el despido verbal ocurrido el 04 de marzo, alude al rechazo de sus pares respecto de esa decisión y el respaldo del equipo de enfermería, manifestando que la única posibilidad de reincorporarse a sus labores, era considerar igualdad de condiciones que sus pares, estimando que no había cometido falta alguna y su disposición a la revisión técnica de los casos aludidos para su despido, agregando que la destinación a la atención de pacientes C4 por seis meses, supone un reintegro bajo sanción, o cuando menos discriminación en relación a sus pares, ya que no existió un proceso transparente de evaluación, para finalizar rechazando la propuesta de reintegración en las condiciones señaladas.

Acompañó además, la comunicación remitida a las autoridades del Hospital (Director Médico, Subdirector Médico y Subdirector de Administración y Finanzas), con fecha 06 de marzo de 2019, informando del despido verbal, dispuesto por la Jefa del Servicio de Urgencia, insistiendo en que, a su juicio, no existían antecedentes para justificar aquella decisión, basada en sus competencias técnicas, citando el caso de tres pacientes, sin respaldo de las fichas clínicas y con errores e imprecisiones, sostiene que el doctor Sempertegui, presente en aquella

reunión, explícitamente manifestó su desacuerdo con la posición técnica de la Jefa de Urgencias, respecto el primero de los casos, recomendando la revisión de los otros dos, haciéndose cargo en detalle, de los casos citados en dicha reunión.

Asimismo aparejó tres comunicaciones, todas de 11 de marzo de 2019, remitidas por el Consejo Consultivo de Usuarios Hospital El Carmen, Equipo de Enfermería Urgencia Adulto, Admisión SUA, OIRS Urgencia y por el Estamento Médico Hospital El Carmen, en las que se manifiesta el desacuerdo con el término de los servicios del demandante, resaltando su compromiso en el desempeño de su especialidad y en otras materias y respaldando su labor.

NOVENO: Finalmente, se valió de la confesional de Hugo Naranjo Olivares, Jefe de la Unidad De Auditoría Interna del Hospital, que luego de reiterar la prestación de servicios en base a convenios a honorarios del demandante, asignado al servicio de urgencias, indica que este dejó de asistir a sus labores a contar del 09 de marzo, no obstante haber sido informado por correo que debía presentarse a trabajar el 12 de marzo, agregando que la Jefe del Servicio de urgencias, tenía aprehensiones respecto a su comportamiento clínico, y lo hizo presente al Director.

Asimismo, rindió la testimonial de Héctor Sempertegui Barrera, Jefe Técnico del Servicio de Urgencias, Matías Gris Olguín, médico cirujano, Claudio San Martín Toloza, médico y Margarita Becerra Jaque dirigente del Consejo Consultivo de Usuarios del Hospital El Carmen. El primero, presente en la reunión a que fue citado el demandante el día 04 de marzo de 2019, sostiene que Ruth Leiva, Jefe del Servicio de Urgencias, verbalmente le explicó que no quería seguir contando con sus servicios, haciendo hincapié en que no estaba contenta con su desempeño, debido a casos de maltrato o negligencia. Expone acerca de los casos a que aludió la jefatura, que en uno de ellos se cuestionó el diagnóstico, explicando que el demandante se acercó a consultar sobre el mejor manejo del paciente,, ante la incertidumbre de administrar trombolíticos, debido a que el disponible estaba aprobado, paciente que subió a la Unidad de Pacientes Críticos, en que se le practicó la trombolisis, falleciendo dos horas después, y concluye señalando desconocer la existencia de un conflicto anterior entre el actor y la doctora Leiva.

Por su parte, el testigo Gris Olguín, médico cirujano con especialidad en urgencias, quien afirma desempeñarse en dicha unidad en el hospital

demandado luego de relatar acerca del buen desempeño y buen trato que el demandante entregaba a los pacientes sostiene que antes que asumir la jefatura del Servicio, la doctora Leiva, tuvo una diferencia de opinión con el demandante, por un paciente atendido en el servicio de urgencias que se encontraba en situación de calle, con antecedentes de uso de drogas, a quien la doctora Leiva no quería aceptar la en la Unidad de Pacientes Críticos (UPC), no obstante igualmente el paciente ingresó a dicha unidad, motivo por el que fue derivado el caso al Comité de Ética. En relación, a los casos clínicos a que se aludió en la reunión del 04 de marzo, sostiene que luego del cambio de turno, el demandante informó acerca del paciente que presentaba un trozo embolismo pulmonar, reevaluándolo y ajustando su tratamiento, no obstante, la jefatura determinó su ingreso a la Unidad de Pacientes Críticos, y luego de dos o tres horas de su ingreso, el paciente falleció, explicando, que dicho paciente ingresó en el turno de la noche, y el actor lo hizo en el turno de las 08:00 horas. A su turno, el testigo San Martín Toloza, quien también se desempeñan en el Servicio de Urgencias del Hospital El Carmen, reiterando el buen manejo de los pacientes del demandante y su disposición a aceptar diferentes criterios, indica que de acuerdo a lo que le comentaron sus compañeros y el propio demandante, la jefa de urgencias de muy mala manera, le informó que no iba a seguir haciendo turnos, sin permitirle hablar y faltándole el respeto, explicando que uno de los casos que motivo el despido, se relacionaban con un paciente grave que se encontraba en urgencias.

Finalmente, la testigo Becerra Jaque, dirigente social de la comuna de Maipú, y Presidente del Consejo Consultivo de Usuarios del Hospital El Carmen, alude a la disposición del demandante en la atención de los pacientes, y especialmente a su participación activa en un Taller de Migrantes, refiere haberse enterado que el actor había sido separadas sus funciones, y luego despedido por la doctora Leiva, decisión que indica le pareció injusta a la organización que preside, motivo por el que presentaron una carta de apoyo al director del hospital que lo citó a una reunión explicándoles que la decisión obedecía a problemas que habían presentado pacientes del demandante, incluso que había personas fallecidas.

DÉCIMO: Por su parte, la demandada en lo pertinente, aparejó, la comunicación remitida por Ruth Leiva Jara, jefa del Servicio de Urgencias, con fecha 07 de marzo de 2019, al Director del Hospital, informándole de

las conductas médicas del demandante, que la habrían llevado a tomar la decisión de “desvincularlo del servicio de urgencias”, pues considera que no tiene las competencias y real preocupación para trabajar en dicho servicio, que presenta una alta demanda y con pacientes muy complejos, refiriendo el ocurrido el 24 de enero, con tres pacientes, uno que presentaba un tromboembolismo pulmonar, con indicación de realizar una trombólisis, respecto del cual el demandante le consultó por la existencia de un protocolo para ese procedimiento, motivo por el que había esperado para su realización, indicando que le reprochó la espera desde las 05:00 hasta las 10:00 horas, y luego de requerir la presencia de otros profesionales, y de realizarse el procedimiento requerido, el paciente ingresó a la unidad de cuidados intensivos, falleciendo con posterioridad, agrega que el mismo día mientras se atendía a un paciente con clave Azul, con intervención de distintos profesionales, el demandante se encontraba en el patio de ambulancias hablando por teléfono, y luego refiere la situación ocurrida con un paciente que se encontraba a cargo del demandante, a quien éste no habría examinado y con quien no habría mantenido conversación, de manera que no pudo percatarse de la dolencia que lo afectaba. Finalmente, expone el caso ocurrido el 29 de enero, en que en momentos de la cena, constató que la sala de espera del servicio de urgencias se encontraba llena por lo que debió atender las reevaluaciones, y el de la madrugada del 30 de enero, en que encontró un adulto mayor gritando desorientado y con fiebre, percatándose que había sido categorizado a las 12:25 horas del día anterior, con un examen que mostraba infección urinaria realizado las 16:00 horas, permaneciendo 13 horas en el servicio de urgencia y que se encontraba a cargo del demandante.

Asimismo, incorporó el correo remitido por el Director del Hospital, el 20 de marzo de 2019, en respuesta al recibido el día anterior conteniendo la declaración pública del Sindicato Honorarios Hospital El Carmen, Federación Democrática de Profesionales Universitarios de Salud FEDEPRUS RM, Movimiento Salud Para Tod@s y ALAMES, expresando que el demandante no había sido desvinculado de la institución, haciendo presente que no existe documento alguno o trámite formal que ponga término al contrato de honorarios, indicando que había solicitado un sumario administrativo para determinar la posible responsabilidad del

actor en la atención de tres pacientes en el servicio de urgencia que presentaron complicaciones.

UNDÉCIMO: Rindió también la declaración de Ruth Leiva Jara, jefa del Servicio de Urgencias del Hospital El Carmen, quien refiere en relación al desempeño profesional del demandante, que su accionar no era acabado ni prolijo, que le faltaban competencias, y dejaba a los pacientes de cuidados, sosteniendo que encontró a un adulto mayor en el servicio de urgencias, a eso de las 13:00 horas, no obstante había ingresado a las 03:00 horas, y al preguntar por este paciente, le informaron que presentaba un tromboembolismo, condición por la que señaló no podían esperar para aplicarle trombolíticos, que probablemente les salvaría la vida, decidiendo su ingreso a la Unidad de Pacientes Críticos, falleciendo a las 18:00 horas. Admite haber visitado al demandante a una reunión el día 04 de marzo de 2019, en que estuvo presente el doctor Sempertegui, informándole que no podía seguir trabajando en el servicio de urgencias y que no volvería a hacer turnos en dicha unidad, agregando que había preguntado al demandante por usuarios que se encontraban en el pasillo, quienes podían caerse y golpearse haciendo presente el actor que debía ser más cuidadoso y juicioso, señalando que requirió el inicio de un sumario en contra del demandante, una vez que decidió su reintegro al servicio. Explica, que el Hospital demandado, es uno de los más grandes del país, y que los pacientes en la Unidad de Urgencias, se clasifican de acuerdo a su complejidad en cinco categorías, la primera (C1) para los pacientes más graves, C2 para aquellos cuya atención puede demorar 30 minutos, y los C3, C4 y C5 que sólo pacientes de menor gravedad. Finalmente, explica que con anterioridad a asumir la jefatura del servicio de urgencias, se desempeñaba en la Unidad de Pacientes Críticos, época en que ingresó a urgencias una paciente poliadicta, cuya familia había pedido que no se efectuaran labores de reanimación, motivo por el que debía permanecer en los servicios de cuidados intermedios no obstante, el demandante decidió su ingreso a la Unidad de Pacientes Críticos, decisión que le pareció desproporcionada.

Finalmente, la testigo María Páez Cerdeño, quien se desempeña como jefa de turno en el Servicio de Urgencias, coincide la testigo Leiva Jara respecto a la clasificación de los pacientes de acuerdo a su gravedad, agregando que los pacientes C4 y C5, son aquellos que presentan síntomas leves, y que ellos denominan “pacientes de consultorio”. Respecto

al incidente que habría ocurrido entre el demandante y la doctora Leiva, cuando esta se desempeñaba en la Unidad de Pacientes Críticos, que se trató de una discusión de pasillos.

DUODÉCIMO: Las probanzas reseñadas, analizadas en conjunto, si bien sustentan cronológicamente y en términos de verosimilitud el relato planteado por el demandante, que contextualizó la decisión de la demandada, de prescindir primero, de sus servicios, y luego de reincorporarlo, asignado a la atención de pacientes en el servicio de urgencias, clasificados como C4, resultan del todo insuficientes para estimar que, tanto al momento de comunicar aquella decisión, como con posterioridad, la demandada excedió sus facultades de control y dirección, ejerciéndolas además de manera arbitraria, vulnerando su derecho a la honra, al cuestionar sus competencias técnicas, afectando su prestigio profesional, puesto que en primer término, existe coincidencia entre los testigos en la circunstancia que ningún médico se encuentra asignado permanentemente a la atención de pacientes, de acuerdo a la clasificación por gravedad, y especialmente, la testigo Páez Cerdeño, jefa de turno en dicho servicio, afirma que distribuye al equipo de 11 profesionales que conforman el turno, de acuerdo a su confianza y experticia, no obstante, debido al alto ingreso de pacientes el objetivo es brindarles atención a todos lo más rápido posible.

Seguidamente, el cuestionamiento profesional en el manejo de pacientes resulta propio de la labor de la jefatura del servicio en que se desempeñaba el demandante, incluso el propio testigo Sempertegui Barra, presente en la reunión en que el proceder profesional del demandante fue cuestionado por la jefatura, al declarar en juicio admite haber manifestado su desacuerdo respecto del caso del paciente que requería la aplicación de trombolíticos, más, respecto de los otros dos casos nada expone, quedando sólo en evidencia una divergencia de criterios profesionales en el manejo de pacientes, insuficiente para estimar que el reproche formulado por la jefatura respecto del actor en estos casos, constituya una afectación a su prestigio profesional, tanto más si se considera que la jefatura, conforme consta en el correo remitido por el Director del Hospital al Movimiento Salud Para Todos, solicitó el inicio de una investigación sumaria que pudiese determinar su eventual responsabilidad en el manejo de pacientes, herramienta legal e idónea para su determinación.

En este sentido, la comunicación remitida por la Jefa del Servicio de Urgencias al Director del Hospital, el 07 de marzo de 2019 para sustentar la decisión de separar al demandante del aquel servicio, se sustenta en que, a su juicio, este presentaba un manejo inadecuado de diversos pacientes, relatando en detalle cada uno de los casos, labores propias del cargo de jefatura que la doctora Leiva ejerce en el servicio en que el demandante se desempeñaba, cuyo objetivo principal, conforme consigna el perfil de cargo aportado por la demandada para dicha jefatura, consiste en “gestionar y regular el adecuado funcionamiento del servicio de urgencia, coordinándose con el personal médico y de enfermería para lograr una atención expedita, eficiente e integrada con el resto de la red asistencial”, en particular, establecer las necesidades, funciones y actividades del recurso humano, así como la necesidad de materiales, equipos e insumos que facilite las actividades propias de la unidad, para lograr una atención eficaz y seguridad de los pacientes y funcionarios, además de controlar y evaluar la calidad de la atención prestada, desde el ingreso y categorización del paciente para diagnóstico de su patología, en conformidad con los programas y normas establecidas, distribuir las tareas del servicio entre su personal, delimitando las labores y responsabilidades de cada funcionario, y asegurar la adecuada y oportuna notificación de falencias en la cobertura del recurso humano para cada uno de los turnos, garantizando el óptimo funcionamiento de la unidad y a su vez la atención de cada uno de los usuarios del servicio.

Por otra parte, la afectación del derecho a la honra, manifestada según afirma el demandante por el Director del Hospital a la comunidad de usuarios, se presenta como una respuesta requerida a la declaración pública que efectuaron diversas organizaciones, aludiendo a un despido que dichas organizaciones califican no solo de irregular, sino también imputan actos de “hostigamiento, discriminación, arbitrariedad y maltrato” de parte de la jefatura del servicio de urgencia, exigiendo por ello, la realización de un sumario administrativo, sin que se advierta, en la respuesta entregada por el Director del Hospital, expresión descalificadora alguna respecto del desempeño profesional del demandante, sino solo se refiere a la solicitud de inicio de un sumario administrativo que pudiese determinar la eventual responsabilidad de este en la atención de tres pacientes que presentaron complicaciones, decisión que consta, se verificó

el 15 de abril de 2019, mediante resolución exenta N°0549, determinando el inicio de la investigación pertinente.

DECIMOTERCERO: En tal escenario, la honra como derecho fundamental, en su faz objetiva, apunta al prestigio o reputación de una persona en el ámbito social, y su protección en el procedimiento de tutela, debe analizarse en el contexto de la prestación de servicios, en particular, desde que la subordinación y dependencia reconoce la facultad de dirección y corrección del empleador en la ejecución de las labores. Así, la mera crítica de la jefatura a la forma en que la labor se desenvuelve, no resulta suficiente para estimar conculcada esta garantía, requiriendo en definitiva, que en uso de aquellas facultades, el empleador cuestione, mediante expresiones ofensivas, desmedidas o injustas, la labor del dependiente, cuestión que en la especie no se acreditó se hubiere verificado respecto al desempeño del demandante en el manejo de pacientes, labores que en la práctica de acuerdo a su naturaleza, se encontraban sometidas a la revisión jerárquica de los procedimientos utilizados en la atención de pacientes en la unidad de urgencias, y más allá de haberse acreditado la existencia de un conflicto anterior entre la jefatura y el actor, la decisión de la demandada de prescindir de sus servicios, primero y su reintegro posterior, aun cuando resulta contradictoria con lo expresado por la jefatura del demandante en comunicación dirigida al Director del Hospital, el 07 de marzo de 2019, el despido comunicado el 04 de marzo, originado en el mal manejo de tres pacientes, e opinión de su jefatura, y la posterior decisión de destinarlo a cumplir labores en un área específica dentro del servicio de urgencias, y de menor experticia, en opinión del demandante, más parece contraponerse a la valoración profesional que el propio actor atribuye a su desempeño, y aun cuando en este punto, solo desliza haber sido objeto de un trato discriminatorio, que por lo demás no solicita expresamente se declare, sólo se constituye en una manifestación del poder de dirección del empleador, que en este caso le permitía disentir y cuestionar los procedimientos médicos aplicados por el demandante.

DECIMOCUARTO: Conforme a lo razonado, tratándose ésta de una acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador, regulada por el párrafo VI del Título II del Libro V del Código del Trabajo, la cuestión fáctica imponía al denunciante, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los

hechos que se denuncian como vulneratorios de derechos fundamentales, sin embargo, de acuerdo a lo razonado, no ha sido posible, a través del análisis y valoración de los medios probatorios aportados, colegir la efectividad de la afectación a su honra, no aportando mediante prueba idónea y suficiente, indicios que cumplan con los parámetros mínimos de multiplicidad, concordancia, plausibilidad y coherencia exigidos en esta materia, razón por la cual la denuncia será desestimada.

EN CUANTO A LA ACCIÓN POR DESPIDO:

DECIMOQUINTO: De acuerdo a lo señalado en el motivo quinto, no se discute entre las partes, su vinculación en base a convenios a honorarios, pretendiendo el actor que dichos servicios tuvieron naturaleza laboral, y la demandada, por el contrario, que su contratación, en el marco del principio de legalidad que la obliga, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 18.834, esto es, para el desempeño de funciones específicas, pactadas en los convenios respectivos.

Al respecto, analizados los convenios suscritos, no puede estimarse se trató de una prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios, pues si bien textualmente dan cuenta se trató de un cometido específico, en primer término, este no resulta acotado en el tiempo, conforme previene la norma en que funda la demandada sus alegaciones, que, expresamente dispone: *“Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.*

Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”.

En tal sentido, las labores pactadas desde el inicio del vínculo, el 13 de enero de 2017, conforme se desprende del certificado emitido por la demandada, el 20 de marzo de 2019, 2017, se pactaron a través numerosos convenios, por periodos sucesivos de un mes, en un principio, e invariablemente se relacionaron con la calidad profesional de médico cirujano del actor, asociadas exclusivamente al Servicio de Urgencias del

Hospital, labor que se enmarca dentro del objeto propio de la demandada, que se expresa en la totalidad de los convenios a honorarios como la necesidad del hospital “de contar con refuerzos de profesionales y técnicos de educación superior o expertos calificados en determinadas materias, para las actividades clínicas y no clínicas del establecimiento, labores que no pueden lograrse con los recursos humanos propios y la dotación autorizada del hospital clínico, labores que son indispensables para el ejecución eficiente de la funciones que el establecimiento efectúa”, y se presenta contradictoria con la temporalidad que naturalmente emana del concepto de “cometido específico”, pudiendo concluir en base a su mérito, que las labores por el actor desempeñadas, constituyen funciones propias y permanentes del Hospital El Carmen, en dichos de la demandada, uno de los tres más grandes del país, circunstancia que se corrobora por los testigos Gris Olguín, y San Martín Toloza, ambos médicos cirujanos, contratados en base a convenios a honorarios por la demandada, y quienes continúan prestando servicios para el Hospital en la forma anotada.

De esta manera, las funciones contratadas de que dan cuenta los convenios suscritos entre las partes, se relacionan con la necesidad permanente de uno de los servicios del Hospital demandado, de contar con profesionales para el cumplimiento de labores indispensables de ejecución eficiente de sus funciones, que se corrobora precisamente, por el reintegro decidido por la demandada, comunicado con fecha 11 de marzo por la jefatura, y que se extendería por seis meses, aun cuando el último de los convenios contemplaba la prestación de servicios del demandante únicamente hasta el 31 de marzo de 2019.

DECIMOSEXTO: A mayor abundamiento, según dispone el artículo 2 del Estatuto Administrativo, en cuanto “Los cargos de planta o a contrata sólo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1. Respecto de las demás actividades, aquéllas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado”, verificándose que las funciones contratadas, mediante convenios a honorarios, excedieron el marco legal en que la demandada pretendió justificar la contratación del demandante, a la luz de lo cual, conforme se ha determinado en base a las probanzas rendidas y analizadas en los motivos precedentes, permite concluir que los servicios del actor, se prestaron en las condiciones establecidas en el artículo 7 del Código del

Trabajo, desde que se encontraba sometido a la facultad de mando de la demandada, obligado a concurrir diariamente al lugar de trabajo, en un horario determinado, de acuerdo a lo establecido en los mismos convenios, percibiendo, como contraprestación periódica, una suma fija por desempeñar dichas labores, que en el caso del último de los convenios ascendió a \$2.829.400.-, debiendo en esta parte desestimarse la suma pretendida por el demandante puesto que incluye en esa cifra, los honorarios médicos pagados en base al convenio correspondiente al refuerzo de cada mes.

En razón de ello, atento dispone el artículo 8 del mismo Código, en cuanto: “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”, considerando, además, la definición que el artículo 3° en su letra b) da de trabajador, señalando que es “toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”, de manera tal, que procede concluir que el demandante se desempeñó para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, a contar del 13 de enero de 2017.

DECIMOSÉPTIMO: En conformidad a lo establecido en el motivo que antecede, considerando que el actor fue informado de su reintegro a contar del 12 de marzo de 2019, solo resta concluir que fue despedido en la forma y fecha señalada en el libelo, esto es, verbalmente, teniendo presente que para proceder al despido de un trabajador, no es necesario el uso de fórmulas o frases sacramentales, entendiéndose que la manifestación de la decisión por parte del empleador, puede adquirir formas diversas, en la especie, informándole la jefatura, según corrobora el testigo Sempertegui Barra, que no quería seguir contando con sus servicios en Urgencias, decisión que se refrenda con la circunstancia de no aparecer el demandante, en el turno, que, de no haber sido despedido, le hubiere correspondido cumplir, y comunicación posterior de su reintegro, de modo que mediante las pruebas señaladas, se tendrá por acreditado que la relación laboral concluyó por despido verbal del empleador, decisión que por haberse manifestado de aquella manera resulta injustificada, desde que carece de fundamentos fácticos y jurídicos, siendo procedente ordenar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, incrementada esta última en un 50%, atento dispone la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo, limitada a 90 Unidades de

Fomento, que considera el artículo 172, inciso tercero, del mismo cuerpo legal, unidad que al 04 de marzo de 2019, ascendía a \$2.480.476.-.

DECIMOCTAVO: Sin perjuicio de la ausencia de antecedentes al plantear la solicitud de pago de feriado proporcional, en cuanto omite el libelo señalar el período y monto que se reclama, considerando que el actor ingresó a prestar servicios el 13 de enero de 2017 hasta la fecha en que enteró la última anualidad, sin que la demandada acreditara haber otorgado o compensado lo correspondiente a esta prestación, se acogerá lo pedido, del modo que se indicará en lo resolutive de la sentencia.

DECIMONOVENO: En cuanto a las cotizaciones de seguridad social generadas durante la existencia del vínculo entre las partes, ciertamente estas no fueron descontadas ni pagadas por la demandada, lo que fluye de la naturaleza que a esa relación le otorgó la parte empleadora, motivo por el que se accederá a lo pedido, ordenando el pago de las cotizaciones previsionales en AFP Modelo y Fonasa, considerando el tope imponible vigente al tiempo de concluir los servicios.

VIGÉSIMO: Sin perjuicio de lo señalado, la petición de aplicar la sanción remuneratoria, establecida para el caso que, al término de los servicios no se encuentren pagadas las cotizaciones de seguridad social (artículo 162, incisos quinto y séptimo), considera la hipótesis en que sea el empleador, quien, en conocimiento de su obligación de retener y pagar las cotizaciones de seguridad social de su dependiente, decide poner término a sus servicios, situación que no se verifica respecto de la demandada, pues se trata de un Hospital, dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Central, regido por normativa de carácter especial, que debe ajustar su actuar al principio de legalidad, y en tal escenario, a la época de contratación del actor, no pretendía incumplir su obligación de pago de cotizaciones de seguridad social, esta última determinada mediante la presente sentencia, condenándola al pago de las cotizaciones pertinentes, sin embargo, como se dijo, la situación de la demandada no es similar a la del empleador, regulada en la normativa citada, de manera que, según se ha resuelto en recurso de unificación de jurisprudencia, por Excma. Corte Suprema, Rol N°40.106-2017 (31 de mayo de 2018), “no procede aplicar la sanción de nulidad del despido cuando la relación laboral se establezca con un órgano del Estado o una Municipalidad y haya devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado

estatuto legal propio de la Administración del Estado”, motivo por el que se rechazará la demanda en este punto.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la prueba analizada lo ha sido en conformidad a las reglas de la sana crítica, y la restante rendida en nada altera las conclusiones a las que se ha arribado.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 7, 8, 10, 63, 162, 168 y siguientes, artículos 420, 425 a 462, 485 y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes, se declara:

- I. Que se RECHAZA la demandada por vulneración de derechos fundamentales deducida en los principal.
- II. Que se ACOGE la demandada intentada por CÉSAR EDUARDO SALAZAR SCHNEIDER, en contra de HOSPITAL CLÍNICO METROPOLITANO EL CARMEN DR. LUIS VALENTÍN FERRADA, representada legalmente por Juan Kehr Sotodon, declarándose que existió relación laboral entre las partes, y que el despido del actor, ocurrido el 04 de marzo de 2019, fue injustificado, condenándose a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:
 1. \$2.480.476.- por indemnización sustitutiva del aviso previo.
 2. \$4.960.952.- por indemnización por dos años de servicios, más \$2.480.476.- por el incremento del 50% establecido en la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo.
 3. \$235.811.- por feriado proporcional.
 4. Cotizaciones de seguridad social adeudadas, desde el 13 de enero de 2017 al 04 de marzo de 2019, en AFP Modelo y Fonasa, en los términos señalados en el motivo decimonoveno.
- II. Que, las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los intereses y reajustes establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- III. Que por haber resultado ambas vencidas, cada parte pagará sus costas.
- IV. Ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día, en conformidad a lo preceptuado en el artículo 462 del Código del Trabajo, en caso contrario, pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional para los fines a que haya lugar.

Regístrese y archívense los antecedentes en su oportunidad.

RIT : T-886-2019.-

RUC : 19-4-0188488-5.-

Pronunciada por Marcela Solar Catalán, Juez titular de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.