

**Sentencia definitiva**

**RIT: T-2149-2019**

**RUC: 19-4-0240665-0**

\_\_\_\_\_/

**Santiago, once de mayo de dos mil veintiuno.**

**VISTO:**

**Demanda.** Comparecieron doña Constanza Ríos Ghio, abogada, cédula de identidad N° 15.959.452-1 y Fernanda Laborde Poblete, abogada, cedula de identidad N° 18.022.860-8, domiciliadas para estos efectos en Los Conquistadores N° 1700, piso 16, comuna de Providencia, Santiago, en representación de don **MARCO ALEJANDRO NÚÑEZ VERA**, Técnico en Enfermería, cédula de identidad N° 17.597.964, domiciliado en Avenida Trinidad Oriente N° 516, La Florida, quienes de conformidad a lo dispuesto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, interpusieron demanda en procedimiento de tutela laboral por despido indirecto, vulneración de derechos fundamentales y cobro de prestaciones, en contra de la **CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES** (en adelante la Clínica), rol único tributario N° 71.614.000-8, representada por don José Antonio Guzmán Cruzat, cédula de identidad N° 7.010.970-0, ambos domiciliados en Avenida La Plaza N° 2501, comuna de Las Condes.

Solicitan que, en definitiva, se declare lo siguiente:

a) Que la Clínica incurrió en las causales del artículo 160, número 1, letras b), c), d) y f) y la causal del artículo 160 número 7 del Código del Trabajo, por lo que el autodespido de don Marco Núñez es procedente. De este modo, la Clínica le adeuda los siguientes conceptos y montos:

- Indemnización sustitutiva del aviso previo equivalente a \$1.016.949.
- Indemnización por 6 años de servicio por la suma de \$6.101.694.
- Recargo legal del 80% ascendente a \$4.881.355. En subsidio, en el improbable caso que se considere que no procede la causal del artículo 160, número 1, el recargo legal del 50% equivalente a \$3.050.847.

b) Que la Clínica vulneró las garantías fundamentales de su representado con ocasión del despido, dispuestas en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República, por lo que se genera a su favor el régimen indemnizatorio del artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo. Así, solicita que se regule dicha indemnización en su máximo quantum, considerando como última remuneración mensual para tal efecto, la suma de \$1.016.949, o la suma que en definitiva se determine. Que, en consecuencia, la Clínica adeuda a su representado la suma de \$11.186.439, como indemnización por vulneración de derechos fundamentales con ocasión al despido, equivalente a 11 remuneraciones mensuales, o la suma igual o superior a 6 remuneraciones brutas, que en definitiva se determine.

En razón de lo anterior, que se aplique la sanción del artículo 4° de la Ley N° 19.886.



c) Que se condene a la Clínica al pago de \$100.000.000 (cien millones de pesos) por concepto de daño moral al haber vulnerado las garantías dispuestas en el artículo 19 N° 1, 3 y 4 de la Constitución Política de la República.

d) Que la Clínica adeuda a su representado, 7,25 días hábiles de feriado pendiente, monto que asciende a la suma de \$434.854.

e) Que la demandada deberá soportar las costas de la causa.

Exponen que su representado comenzó a prestar servicios para la Clínica el 13 de enero de 2013, en el cargo de Técnico Enfermería Nivel Superior en el servicio de Urgencias. En virtud de su buen desempeño, en febrero de 2019 comenzó a desempeñar el cargo de Secretario de la Unidad de Urgencia, donde desarrollaba principalmente labores administrativas: gestión de interconsultas médicas, coordinación con Isapres, revisión de fichas clínicas, gestión de seguros complementarios, aplicación de la Ley de Urgencias, gestión de informe de exámenes, registros clínicos, formularios GES, coordinar pedido de insumos del servicio, entre otras.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, la última remuneración mensual de su representado para efectos indemnizatorios, ascendía a la suma de \$1.016.949. Dicho monto se encuentra compuesto por sueldo base (\$654.320), asignación de movilización (\$32.375), bono de asistencia (\$12.500), bono de puntualidad (\$12.500) y compensación 4to turno (\$305.254).

Refieren que la Clínica Universidad de los Andes forma parte de la Universidad de los Andes y por tanto es una institución docente asistencial cuya finalidad es prestar servicios de salud, cumplir un rol docente hacia los alumnos de la Universidad y orientar espiritualmente a sus trabajadores y pacientes, de acuerdo a los lineamientos y convicciones del Opus Dei. Citando la página web de la Universidad, agregan que el Opus Dei, entiende que la sexualidad debe vivirse únicamente entre un hombre y una mujer, con fines netamente reproductivos, debiendo los esposos vivir de un modo casto cuando no se tengan intenciones de procrear. De este modo, resulta evidente que el Opus Dei rechaza la homosexualidad, al conllevar actos sexuales infértiles, entre personas del mismo sexo, incapaces de generar vida.

Señalan que con fecha 28 de octubre de 2019, don Marco Núñez envió a su ex empleador una carta de auto despido, fundada en las siguientes causales: artículo 160, número 1, letra b): “Conductas de acoso sexual”; artículo 160, número 1, letra c): “Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa”; artículo 160, número 1, letra d): “Injurias proferidas por el empleador al trabajador”; artículo 160, número 1, letra f): “Conductas de acoso laboral” y artículo 160, número 7: “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”. Dichas causales se fundamentan en los siguientes hechos:

(i) Causal contemplada en el artículo 160 N° 1 letra b) del Código del Trabajo: “Conductas de acoso sexual”.



Tal como se señala en la carta de auto despido, la Clínica ha tolerado conductas de acoso sexual hacia su representado por parte de diversas personas, sin intervenir. De este modo, desde mediados del año 2018 que el señor Elvis Pérez Valdés, Enfermero Jefe de Turno de don Marco Núñez, lo ha discriminado debido a su orientación sexual, burlándose y humillándolo frente a sus compañeros de trabajo. En efecto, en reiteradas ocasiones le han enviado mensajes a través de WhatsApp, y en distintas redes sociales, con un expreso contenido sexual, denostándolo de manera soez e incluso agresiva. Este tipo de situaciones se han desarrollado a vista y presencia de sus compañeros de trabajo, incluso de su jefatura. Producto de dichas constantes burlas el ambiente laboral se tornó sumamente difícil y estresante para su representado, habiendo debido tolerar las constantes discriminaciones a su persona y la desidia por parte del ex Empleador. Alegan que es fácil comprender que la marcada tendencia moral de la clínica, y su conocida doctrina anti homosexual, influyen en que los trabajadores se sientan facultados, respaldados, e incluso, compelidos, a discriminar en razón de la orientación sexual. Refieren que dichos episodios de acoso laboral y sexual llegaron a su punto culmine en la mañana del día 28 de junio, fecha en que el señor Julio Saldívar Placencia, Técnico en Enfermería (TENS) de Urgencia, valiéndose de su mayor fuerza y contextura física, llevó forzosamente a don Marco Núñez a la bodega de la ropa limpia del piso 3, en donde lo encerró y apagó la luz. Acto seguido, lo lazó al suelo y se abalanzó sobre él para tocarle sus genitales por sobre la ropa, mientras decía “te gusta, te gusta”. Don Marco Núñez intentó impedir el ataque en la bodega gritando y pidiendo ayuda a Nicole Morchio, TENS de campaña de invierno, quien no respondió a su llamado. A su vez, durante su forzado encierro en la bodega continuó gritando, sin embargo, el señor Saldívar tapó fuertemente su boca para que no pudiera ser escuchado. Mencionan que el ataque provocó que su representado se sintiera absolutamente humillado y denigrado, habiendo quedado en estado de shock y sumamente afligido. Dichos sentimientos se incrementaron al no haber tenido el apoyo de las personas que estuvieron cerca de los acontecimientos, quienes se comportaron como si nada hubiere pasado, haciendo caso omiso a sus gritos de auxilio.

Agregan que el mismo día, y durante las horas de la tarde, el señor Saldívar reiteró su ataque, esta vez en el puesto de trabajo de don Marco Núñez. En efecto, mientras se encontraba mirando su celular, procedió a quitárselo violentamente y posteriormente salió corriendo al pasillo de la sala de estar de enfermería para revisarlo, accediendo a sus redes sociales y fotografías íntimas, violando de manera evidente su privacidad.

Expresan que esos hechos los presenciaron Lorraine Le-Bert, Enfermera de turno y Elvis Pérez, Enfermero jefe de turno, quien recibió el celular luego de que el señor Saldívar lo revisara. Su representado intentaba recuperar su celular, sin embargo el señor Saldívar lo bloqueaba físicamente para que no lo recuperara, y a su vez le gritaba al señor Pérez “ponle que le gusta el pico”. Ante estos hechos, su



representado comenzó gritar, por lo que el señor Saldívar le tapó la boca de manera violenta, comenzando a asfixiar a don Marco Núñez. El señor Pérez comenzó a burlarse expresa y públicamente de sus fotografías de carácter íntimo, sin que nadie hubiese acudido en su defensa, pese a sus gritos. Una vez que su representado logró recuperar su celular, se dirigió al mesón de enfermería en donde se encontraba el señor Saldívar, mirando el computador, y lo encaró, frente a pacientes, médicos, enfermeras, TENS, entre otros, explicándole que lo que habían hecho no era correcto. Luego de ello, salió al estacionamiento a llorar amargamente. A continuación, el señor Saldívar y el señor Pérez salieron a solicitarle que hiciera como si nada hubiese pasado, insinuando un “pacto de silencio”. Incluso el señor Saldívar le manifestó que su actitud no habría sido la correcta, insinuando que él era el culpable. Luego, el señor Pérez, en su calidad de jefe de turno le indicó a su representado que se debía retirar ya que se encontraba descontrolado.

Sostienen que los hechos descritos configuran a cabalidad conductas de acoso sexual, de conformidad a la definición legal establecida en el artículo 2 del Código del Trabajo. Así en los hechos relatados, no solo se comprueba que hubo agresiones de carácter sexual de parte del señor Julio Saldívar Placencia, tanto expresa como tácitamente, sino que también hubo ataques de índole sexual, llegando incluso a agredir y tocar los genitales de don Marco Núñez.

Señalan que las conductas de acoso sexual y de abierta discriminación debido a la orientación sexual de su representado son de larga data y se realizaron a vista y paciencia de su ex Empleador, sin que se haya realizado ninguna acción para repeler dichos actos y para educar y capacitar a sus compañeros de trabajo en un ambiente tolerante y libre de discriminación, tal cual mandata la legislación laboral, en consonancia con el respeto de los derechos humanos. Así, el Empleador lejos de repudiar los constantes hostigamientos hacia su representado, los aceptó y normalizó, lo que influyó en que estos incrementaran su magnitud y frecuencia, habiendo culminado en la grave agresión sexual descrita.

(ii) Causal contemplada en el artículo 160 N° 1 letra c) del Código del Trabajo: “Vías de hecho ejercidas por el empleador en contra del trabajador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa”.

Aseveran que los hechos descritos con motivo de la causal anterior, claramente denotan agresiones físicas, forcejeos, manoseos en contra de la voluntad de su representado y aplicación de la fuerza para evitar repeler los actos en su contra. En efecto, el señor Saldívar, valiéndose de su mayor fuerza, carácter violento y contextura física, llevó forzosamente a don Marco Núñez a la bodega, en donde fue encerrado sin luz. Posteriormente fue lanzado violentamente al suelo, para luego agredirlo y tocarle sus genitales por sobre la ropa. Durante todo este episodio, le taparon fuertemente la boca, para que nadie pudiera acudir en su auxilio y descubrir su ataque. Por su parte, cuando en horas de la tarde le quitaron



su celular, el mismo señor Saldivar bloqueó a su representado violentamente y le tapó la boca para que no se escucharan sus gritos, habiéndose sentido asfixiado.

Señalan que la expresión vías de hecho constituye una referencia genérica y omnicomprensiva de cualquier maltrato de obra o agresión física provocada por un trabajador, con independencia del resultado lesivo. Como causal de terminación del contrato de trabajo, debe producirse por causa o con ocasión del trabajo, evidenciando una conexión entre el hecho infraccional y el trabajo propiamente tal, ya que el objetivo de la causal es precisamente proteger la convivencia interna y la disciplina propia de la empresa. En virtud de ello, las agresiones y forcejeos físicos en contra de su representado constituyen a cabalidad la causal invocada, al ser vías de hechos u agresiones físicas ejercidas por trabajadores de la Clínica en su contra.

(iii) Causal contemplada en el artículo 160 N° 1 letra f) del Código del Trabajo: “Conductas de acoso laboral”.

Tal como señalaron anteriormente, la Clínica ha tolerado e incluso permitido, que compañeros de trabajo incurran tanto en conductas de acoso laboral como sexual hacia su representado. Ello, tanto desde un punto de vista teórico, por la conocida moral y doctrina de la Clínica, como desde un punto de vista objetivo, al no haber realizado acción alguna para evitar los actos en contra de su representado. Mencionan que las conductas de acoso laboral comenzaron durante el año 2018, a través de constantes discriminaciones, burlas y humillaciones en virtud de la orientación sexual de su representado. Estas conductas habrían sido llevadas a cabo principalmente por el señor Elvis Pérez Valdés, frente a todos los compañeros de trabajo y jefaturas, y a través de WhatsApp. En efecto, el señor Elvis Pérez Valdés, enviaba mensajes a su representado, del siguiente tenor: “Jajaja nos cuentas. A mí me dijeron que estabas con un desgarró. Jajajaj Y que no te podías sentar bien”. Refiere que aunque parezca difícil de creer, mensajes tan agresivos como discriminatorios fueron enviados a su representado, únicamente en virtud de su orientación sexual. Adicionalmente, el señor Pérez adulteraba las recetas médicas del señor Núñez con un afán de burlarse de él, siendo un claro ejemplo, una receta médica que se le prescribió a su representado para la alergia en que indebidamente agregó que debía hacer uso de supositorios y lubricante, lo que no puede tener más ánimo que humillarlo. Asimismo, contantemente realizaba dibujos de órganos reproductores masculinos en sus mascarillas.

De este modo, don Marco Núñez ha sido acosado y humillado constantemente frente a otras personas por su orientación sexual, habiendo llegado a vociferar el señor Pérez, que el trabajador Cristian Sammur, TENS, era su pareja, que se casarían e irían a vivir a Argentina. Asimismo, en reiteradas ocasiones le señaló que le haría 'gancho' con otro trabajador, Alexis Morales, Enfermero de campaña de invierno. Incluso sostenía que su representado 'amaba' al antiguo jefe coordinador de urgencias, Enfermero Carlos Aguilera, frente a



diversos pacientes. Es claro que el único fin de dichas burlas fue denostarlo públicamente debido a su orientación sexual. Señalan que la misma actitud burlesca por su condición sexual, se verificó en distintas ocasiones por parte del señor Pérez hacia el señor Alexis Morales. Difamando con todo el personal que Alexis era gay.

Producto de dichas constantes burlas, el ambiente laboral se tornó sumamente difícil y estresante para su representado, habiendo debido tolerar las constantes discriminaciones y la desidia de su ex Empleador. Reiteran que el día 28 de junio, en el evento culmine de acoso, el señor Elvis Pérez Valdés, jefe de turno, fue cómplice de la violencia con la que actuó el señor Saldívar, y más aún, continuando con el abuso laboral, el señor Pérez volvió a arremeter en su contra al revisar su teléfono celular y burlarse de sus fotografías privadas, comentando su contenido a otros compañeros de trabajo.

Por último, expresan que luego de que su representado denunciara estos hechos, el día 5 de julio, fue citado a una reunión con la Sra. Ana Larraín Sundt, Directora de Cuidado y Servicio al Paciente, Sra. Natalia Quiroga, Enfermera Jefe y Sr. Rodrigo Avendaño, Director de Personas, en que se le informaron los resultados de la investigación. En dicha oportunidad la Clínica procedió a amonestarlo a través de una carta, señalando que en virtud de la investigación - de la cual no participó - se habrían constatado los siguientes hechos: *“Se pudo constatar que este episodio tiene antecedentes previos en juegos, bromas de doble sentido y transgresiones del espacio privado de algunas de las personas mencionadas en los puntos anteriores (bromas en contra de Sr. Núñez de parte de Sr. Pérez; insinuaciones de carácter sexual y aproximaciones físicas no consentidas del Sr. Núñez al Sr. Mejías). Estas conductas se “normalizaron” en el tiempo como “bromas inadecuadas”.* En efecto, en lugar de encontrar apoyo en dicha reunión producto de las muchas vulneraciones sufridas, se enfrentó a un ambiente adverso a su persona, en el cual se lo sancionó injustamente y se lo denostó en virtud de su orientación sexual, habiendo sido tratado de “inmoral” por la señora Ana Larraín Sundt mientras lloraba amargamente por la impotencia ante su sanción, calificación basada en las supuestas conductas constatadas y, principalmente, en su homosexualidad.

Así, afirman que es clara la discriminación, y el acoso laboral institucionalizado de una organización fervientemente católica y moralista, en contra de quienes muestren una orientación sexual diferente. De esta manera, los hechos descritos configuran conductas de acoso laboral, según lo establecido en el artículo 2 del Código del Trabajo.

Los trabajadores de la Clínica, así como la misma institución, han agredido y humillado reiteradamente a don Marco Núñez, principalmente en razón de su orientación sexual, causándole un grave daño psicológico e incluso físico, atentando así contra su dignidad y perjudicando su situación laboral. Agregan que la Clínica ha sido parte de estos hostigamientos, toda vez que se han realizado a



su vista y paciencia, los ha tolerado e incluso ha permitiendo que alcancen la gravedad de los hechos ocurridos el día 28 de junio.

(iv) Causal contemplada en el artículo 160 N° 1 letra d) del Código del Trabajo: “Injurias proferidas por el empleador al trabajador”.

En virtud del ataque sufrido el día 28 de junio de 2019, su representado realizó una denuncia formal de los hechos, ante don Rodrigo Avendaño, Director de Personas de la Clínica. A causa de ello, la Clínica inició una investigación sobre conductas de acoso sexual en el Servicio de Urgencias de la Unidad de Enfermería, sin embargo, don Marco Núñez nunca fue notificado del inicio de la investigación y tampoco fue citado a declarar sobre los hechos denunciados. De este modo, mientras su representado se encontraba haciendo uso de una licencia médica de carácter psiquiátrica por médicos de la ACHS, fue citado por vía telefónica a una reunión fijada para el día 5 de julio con Ana Larraín Sundt, Directora de Cuidado y Servicio al Paciente, Natalia Quiroga, Enfermera Jefe y Rodrigo Avendaño, Director de Personas. En dicha oportunidad, se le informó que la investigación había concluido y que las personas que habrían perpetrado los hechos habrían sido sancionadas. Adicionalmente, y para la sorpresa de su representado, la Clínica le entregó una carta de amonestación formal que señala lo siguiente: *“Por otro lado, en la investigación se constata que usted ha realizado insinuaciones y aproximaciones físicas de connotación sexual, no consentidas, hacia un compañero de funciones del Servicio de Urgencias de Enfermería. Estas conductas constituyen una falta grave y atentan contra la convivencia al interior de la Clínica como así también, con la dignidad humana. Por la presente amonestación se le informa que esta conducta no puede repetirse en el futuro y que la reiteración de este hecho podría producir las sanciones contempladas en el Código del Trabajo”*. En virtud de lo anterior, la Clínica le ha imputado a don Marco Núñez una falta grave, por supuestas insinuaciones y aproximaciones de connotación sexual no consentidas hacia un compañero de trabajo, lo que constituye una injuria hacia su persona. Señalan que dichos supuestos actos los constató la Clínica a través de la investigación realizada, sin que su representado haya tenido la oportunidad de defenderse al respecto.

De esta manera, la Clínica, sin realizar una investigación conforme a lo señalado en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, y sin citar a declarar y a ejercer el derecho a defensa de su representado, ha efectuado afirmaciones que no han sido acreditadas debidamente, y que atentan en contra de su honor y generan un menoscabo de su fama dentro del ambiente de trabajo.

A mayor abundamiento, hacen presente que las conclusiones de la investigación han llegado a conocimiento de todos los compañeros de trabajo, lo que ha generado un grave perjuicio hacia su honra y su persona, vulnerando los principios de confidencialidad y reserva que ameritan este tipo de investigaciones. Incluso, los compañeros de trabajo le informaron a don Marco Núñez que dos horas antes de que se reuniera con la Comisión Investigadora, el equipo de



urgencia tuvo una reunión general en que se trató el tema de la investigación, lo que generó diversas posturas, comentarios y en definitiva, un ánimo perjudicial hacia su representado. Como consecuencia de ello, ese mismo día, su jefatura directa, el señor Luis Morales, lo eliminó de los grupos de WhastApp del trabajo. Así, queda claro que su representado fue víctima de injurias, por supuestos actos que se le imputaron, respecto de los cuales no pudo defenderse.

(v) Causal contemplada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo: “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

Indican que la Clínica ha incumplido sistemáticamente las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, tales como su deber de protección para con los trabajadores, su deber de resguardar el debido proceso dentro del marco de una investigación por acoso sexual y su deber de no discriminación:

- Deber de protección: al permitir las discriminaciones graves en contra de su representado en razón de su orientación sexual, así como la ocurrencia de acciones constitutivas de acoso laboral y/o sexual, que han afectado gravemente su psiquis, el empleador ha incurrido en un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone todo contrato de trabajo. Hacen presente que el empleador a lo largo de la relación laboral nunca tomó medida alguna con el fin de proteger la integridad física y psíquica de los trabajadores que podían ser víctimas de acoso producto de su condición sexual. Ello fácilmente puede ser vinculado con la doctrina anti homosexual de la orden religiosa de la Clínica.

- Deber de resguardo del debido proceso: refieren que el procedimiento de acoso sexual se encuentra regulado en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Clínica, además de contar con principios intrínsecos y esenciales de toda investigación, como lo es la bilateralidad de la audiencia, el derecho a defensa y el derecho a ser oído.

Citan el artículo 42 Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Clínica, en el capítulo sobre la Investigación de Acoso Sexual, y el artículo 211-A y siguientes, expresando que el procedimiento de investigación de conductas constitutivas de acoso sexual consagra el derecho a defensa, que se traduce en que ambas partes puedan aportar las pruebas que sustenten sus dichos, y garantiza que ambas partes puedan ser oídas. Sin embargo, la investigación llevada a cabo por la Clínica no veló por la protección del derecho a defensa de todos los involucrados, toda vez que su representado no tuvo la oportunidad de declarar ante los investigadores ni de aportar pruebas para fundamentar sus alegaciones. En este sentido, en el Informe de la Comisión Investigadora consta que se habría investigado a Julio Saldívar Placencia, Elvis Pérez Valdés, Lorrain Le-Bert Leiva y Richard Mejías Riquelme, y que *“También se tuvo a la vista el relato escrito y el presentado verbalmente por el denunciante Sr. Marco Núñez, al Director de Personas, Sr. Rodrigo Avendaño”*. Así, consta que don Marco Núñez no tuvo la posibilidad de declarar ante la Comisión Investigadora como lo hicieron las otras personas, ya que la mera denuncia que realizada ante don Rodrigo





Avendaño constituye únicamente una notificación sobre los hechos, pero en caso alguno puede considerarse como una declaración propia de una investigación. Más aún, hacen presente que el día 1 de julio su representado presentó la denuncia de éstos hechos al Director de Personas de Clínica, pero nunca se le informó sobre el inicio de la investigación. Luego, el día 5 de julio, fue citado a una reunión con la Sra. Ana Larraín Sundt, Directora de Cuidado y Servicio al Paciente, Sra. Natalia Quiroga, Enfermera Jefe y Sr. Rodrigo Avendaño, Director de Personas, en que se le informó que se había llevado a cabo la investigación de los hechos y que Julio Saldívar Placencia y Elvis Pérez Valdés habían sido despedidos. Sin perjuicio de lo anterior, en esa misma oportunidad la Clínica procedió a amonestarlo a través de una carta, señalando que en virtud de la investigación -de la cual no participó- se habrían constatado los siguientes hechos: *“Se pudo constatar que este episodio tiene antecedentes previos en juegos, bromas de doble sentido y transgresiones del espacio privado de algunas de las personas mencionadas en los puntos anteriores (bromas en contra de Sr. Núñez de parte de Sr. Pérez; insinuaciones de carácter sexual y aproximaciones físicas no consentidas del Sr. Núñez al Sr. Mejías). Estas conductas se “normalizaron” en el tiempo como “bromas inadecuadas”.* Señalan que al amonestar a su representado, la señora Ana Larraín Sundt lo trató duramente y lo calificó de “inmoral”, calificación basada en las supuestas conductas constatadas y, principalmente, en la orientación sexual del señor Muñoz. De esta forma, se sancionó a su representado luego de concluida una investigación por conductas de acoso sexual, en la cual no participó y no aportó pruebas, habiendo incumplido el Empleador con las normas que regulan el procedimiento de investigación del Reglamento Interno y del artículo 211 - A y siguientes del Código del Trabajo.

- Deber de no discriminación: aseveran que la Clínica ha discriminado a don Marco Núñez en razón de su orientación sexual, al permitir que sus compañeros de trabajo incurrieran pública y reiteradamente en conductas discriminatorias que le han afectado profundamente, sin tomar medidas ni capacitar respecto del respeto y dignidad que merecen todas las personas con independencia de sus diferencias. Tal como se señaló anteriormente, los trabajadores junto con los que prestaban servicios, se burlaban de él y lo humillaban constantemente en razón de su orientación sexual, frente a todos los trabajadores. En este sentido, la Clínica fue testigo de los actos discriminatorios, sin embargo nunca intervino ni tomó medidas al respecto, por lo que consintió y avaló dichas conductas y en definitiva, lo discriminó directamente producto de su orientación sexual.

**En cuanto a las vulneraciones de derechos fundamentales con ocasión del despido**, expresan que la Clínica vulneró los derechos fundamentales de su representado durante la vigencia de la relación laboral y con ocasión de su autodespido. En concreto, vulneró las garantías reconocidas en la Constitución Política de la República (CPR) en su artículo 19 N° 1, “El derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona”, y el N° 4, “El respeto y



protección de la vida privada y a la honra de la persona...”. Asimismo, su representado ha sido víctima de actos discriminatorios contemplados en el artículo 2 del Código del Trabajo, culminando con un constante acoso laboral y sexual. De este modo, se configura la hipótesis regulada por el artículo 489 del Código del Trabajo, al haberse vulnerado derechos fundamentales de su representado. Exponen detalladamente los hechos vulneratorios que culminaron con el autodespido de don Marco Núñez, señalando lo siguiente:

1. Vulneraciones al derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona. Tal como señalaron anteriormente, la Clínica ha tolerado conductas de acoso sexual, vías de hecho y discriminación hacia su representado por parte de otros trabajadores, y sin intervenir en caso alguno. En efecto, el señor Elvis Pérez Valdés, Enfermero Jefe de Turnos constantemente lo ha discriminado en razón de su orientación sexual, burlándose y humillándolo frente a sus compañeros de trabajo. De este modo, en reiteradas ocasiones le envió mensajes e imágenes a través de WhatsApp, y de distintas redes sociales, con expreso contenido sexual, denostándolo de manera soez e incluso agresiva en razón de su orientación sexual. Así, las conductas de discriminación culminaron el día 28 de junio de 2019 en actos de acoso sexual y vías de hecho en contra de don Marco Núñez. En dicha ocasión, el señor Julio Saldívar Placencia, Técnico en Enfermería (TENS) de Urgencia, valiéndose de su mayor fuerza y contextura física, llevó forzosamente a don Marco Núñez a la bodega de la ropa limpia del piso 3, lo encerró y apagó la luz, lanzándolo al suelo y abalanzándose sobre él para tocar sus genitales por sobre la ropa, mientras decía “te gusta, te gusta”. Don Marco Núñez intentó impedir el ataque en la bodega gritando y pidiendo ayuda a Nicole Morchio, TENS de campaña de invierno, quien no respondió a su llamado. A su vez, una vez encerrado en la bodega continuó gritando, sin embargo, el señor Saldívar tapó fuertemente su boca para que no pudiera ser escuchado. De más está decir que el ataque provocó que su representado se sintiera absolutamente humillado y denigrado, habiendo quedado en estado de shock y sumamente afligido. Dichos sentimientos se incrementaron al no haber tenido el apoyo de las personas que estuvieron cerca de los acontecimientos, quienes se comportaron como si nada hubiere pasado.

Expresan que los hechos descritos anteriormente han vulnerado gravemente el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de su representado. Dichos actos fueron perpetuados por trabajadores dependientes de la Clínica, siendo ésta quien debe responder por el comportamiento de sus trabajadores y quien, en definitiva, ha vulnerado sus derechos al tolerar este tipo de conductas y no proteger eficazmente la vida y salud de sus propios trabajadores. De esta manera, y tras las vulneraciones efectuadas por la Clínica, la salud de su representado se ha visto gravemente afectada. En efecto, luego de ocurrir los hechos descritos, su representado se dirigió inmediatamente a la Asociación Chilena de Seguridad para denunciar el episodio vivido y recibir la



debida atención médica en virtud de su enfermedad profesional. Así, se le otorgaron un total de 4 licencias médicas de origen laboral, al ser diagnosticado con estrés agudo y trastorno adaptativo, por un total de 61 días de reposo.

La conducta de la Clínica ha afectado gravemente el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de don Marco Núñez, ya que desde la fecha, sufre de depresión, crisis de pánico, constantes episodios de ansiedad y angustia, pesadillas, problemas para dormir, lo que le ha impedido continuar trabajando y desarrollar su vida diaria con la tranquilidad acostumbrada. En efecto, su representado tuvo que realizar una terapia psiquiátrica con los profesionales de la Asociación Chilena de Seguridad. Así, le recetaron los siguientes medicamentos: Clonazepam: Medicamento utilizado para el tratamiento de ciertos trastornos convulsivos y trastornos de pánico; Sertralina: Medicamento utilizado para tratar trastornos obsesivos-compulsivos, ataques de pánico, trastornos de estrés postraumático y trastorno de ansiedad social; Zopiclona: Medicamento para tratar el insomnio; Quetiapina: Terapia adjunta a antidepresivos para el tratamiento del trastorno depresivo mayor; Clotiazepam: Ansiedad generalizada, ansiedad reactiva, en especial cuando existen problemas de adaptación, ansiedad asociada con afección somática severa o dolorosa y ansiedad postraumática; Trazodona: Tratamiento de episodios depresivos mayores con o sin ansiedad manifiesta y Amitriptilina: Depresión.

Al respecto, hace presente que el artículo 485 del Código del Trabajo, señala que el procedimiento de tutela laboral aplica en los casos en que se han afectado los derechos fundamentales de los trabajadores, entre ellos el artículo 19 número 1 de la Constitución Política de la República, esto es el derecho a la vida y la integridad física y psíquica, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral. En este caso es evidente que la vulneración se ha producido como una consecuencia directa de los actos ocurridos en la relación laboral, es decir, los constantes hostigamientos y discriminaciones que culminaron con el grave episodio de violencia sexual descrito.

2. Vulneración al derecho a la honra: señalan que es clara la evidente vulneración a la honra de su representado que significaron los constantes hostigamientos y acosos ya relatados, los que en su mayoría se realizaron frente a numerosos trabajadores e incluso pacientes, en que se ridiculizaba al señor Núñez en razón de su orientación sexual.

Sin perjuicio de ello, hechos adicionales contribuyeron a la vulneración del derecho en cuestión. Así, en virtud del ataque sufrido el día 28 de junio de 2019, su representado realizó una denuncia formal de los hechos ante don Rodrigo Avendaño, Director de Personas de la Clínica. En virtud de lo anterior, la Clínica inició una investigación sobre conductas de acoso sexual en el Servicio de Urgencias de la Unidad de Enfermería, sin embargo, don Marco Núñez nunca fue notificado del inicio de la investigación y tampoco fue citado a declarar sobre los



hechos denunciados. De este modo, mientras se encontraba haciendo uso de una licencia médica de carácter psiquiátrica, otorgada por médicos de la ACHS, fue citado mediante vía telefónica a una reunión el día 5 de julio con Ana Larraín Sundt, Directora de Cuidado y Servicio al Paciente, Natalia Quiroga, Enfermera Jefe y Rodrigo Avendaño, Director de Personas. En dicha oportunidad, se le informó que la investigación había concluido y que las personas que habrían perpetrado los hechos habrían sido despedidas. Adicionalmente, y para la sorpresa de su representado, la Clínica le entregó una carta de amonestación formal que señala lo siguiente: *“Por otro lado, en la investigación se constata que usted ha realizado insinuaciones y aproximaciones físicas de connotación sexual, no consentidas, hacia un compañero de funciones del Servicio de Urgencias de Enfermería. Estas conductas constituyen una falta grave y atentan contra la convivencia al interior de la Clínica como así también, con la dignidad humana.*

*Por la presente amonestación se le informa que esta conducta no puede repetirse en el futuro y que la reiteración de este hecho podría producir las sanciones contempladas en el Código del Trabajo”.*

En virtud de lo anterior, la Clínica le ha imputado a don Marco Núñez una falta grave, como es la realización de acciones de connotación sexual, no consentidas, hacia un compañero de trabajo, lo que constituye una injuria hacia su persona, afectando gravemente la honra de su representado. En el mismo sentido, los compañeros de trabajo le informaron a don Marco Núñez que dos horas antes de que se reuniera con la comisión, el equipo de urgencia tuvo una reunión general en que se trató el tema de la investigación, lo que generó diversas posturas, comentarios y en definitiva, un ánimo prejuicioso hacia su representado.

Citan lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol 943, de fecha 10 de junio de 2008, y alegan que la Clínica ha afectado gravemente el derecho a la honra de su representado, toda vez que: (i) ha tolerado la ridiculización pública de la imagen de su representado, al haber permitido los constantes hostigamientos hacia él en virtud de su orientación sexual; (ii) lo ha acusado de hechos falsos y lo ha divulgado entre sus compañeros de trabajo.

Afirman la existencia de actos discriminatorios contemplados en el artículo 2 del Código del Trabajo, señalando que la Clínica ha discriminado a don Marco Núñez en razón de su orientación sexual, al permitir que sus compañeros de trabajo incurrieran pública y reiteradamente en conductas discriminatorias que le han afectado profundamente, sin tomar medidas ni capacitar respecto del respeto y dignidad que merecen todas las personas con independencia de sus diferencias. Reiteran que los trabajadores junto con los que prestaba servicios, se burlaban de él y lo humillaban constantemente en razón de su orientación sexual, frente a todos los trabajadores. En este sentido, la Clínica fue testigo de los actos discriminatorios, sin embargo nunca intervino ni tomó medidas al respecto, por lo que consintió y avaló dichas conductas y en definitiva, lo discriminó directamente producto de su orientación sexual.



De todo lo expuesto, indican que son indicios de vulneración de derechos fundamentales de su representado, los siguientes:

1. La Clínica forma parte de la Universidad de los Andes, que a su vez es una institución dirigida por el Opus Dei, Prelatura Personal de la Iglesia Católica, que considera que la homosexualidad es un desorden intrínsecamente contrario a la naturaleza humana.

2. El señor Elvis Pérez Valdés, Enfermero Jefe de Turno, incurrió constantemente en actos de discriminación hacia su representado en razón de su orientación sexual, burlándose y humillándolo frente a sus compañeros de trabajo, enviándole imágenes a través de whatsapp absolutamente denostativas en razón de su sexualidad (por ejemplo, le envía una imagen de una persona sentada en la cabeza de un unicornio, y le dice a su representado que ahora entiende por qué le gustan los caballos), le dibuja órganos reproductivos masculinos en sus mascarillas y le adultera sus recetas médicas escribiendo a título de sorna, que debiera comprar supositorios, entre otras conductas de similar calibre.

3. El día 28 de junio de 2019, el señor Saldívar, encerró a don Marco Núñez en la bodega, y con la luz apagada acosó a su representado, tocando sus genitales y tapándole la boca para que no gritara, sin que nadie fuera a socorrerlo, pese a que doña Nicole Morchio estuvo al tanto de lo ocurrido.

4. El mismo día 28 de junio durante la tarde, el señor Saldívar y el Señor Pérez acosaron a su representado, quitándole su celular y revisando sus conversaciones e información íntima y privada. Lo anterior, a vista y paciencia de todos los trabajadores de la Unidad de Urgencia, sin embargo nadie interviene.

5. Don Marco Núñez realizó una denuncia ante don Rodrigo Avendaño, Director de Personas de la Clínica, quien inició una investigación interna que nunca le fue notificada a su representado, ni mucho menos fue citado a declarar ni conminado a aportar la prueba que estimara pertinente para su situación.

6. El día 5 de julio de 2019, se le informó a su representado que la investigación -cuya existencia desconocía- concluyó, se aplicaron las sanciones correspondientes a los dos trabajadores denunciados, pero, extrañamente y sin justificación alguna, resultó su representado amonestado por supuestamente realizar insinuaciones y aproximaciones físicas de connotación sexual hacia otro compañero de trabajo, sin entregar un contexto sobre ello ni haber permitido a su representado defenderse de tal vil imputación.

7. Licencia médica de carácter profesional otorgada por la Asociación Chilena de Seguridad por 61 días, en que consta que ha sido diagnosticado con estrés agudo y trastorno adaptativo.

Respecto del **daño moral**, expresan que deben repararse los daños producidos por actos distintos del despido, los cuales importarían incumplimientos contractuales o actos ilícitos. En este caso, además de las indemnizaciones propias de la terminación del contrato de trabajo, la Clínica debe indemnizar a don Marco Núñez los daños producidos a su persona y su honra en virtud de su actuar



ilícito. Explican que la acción interpuesta se funda principalmente en los siguientes daños procedentes de reparación:

a) Infracción al debido proceso: señalan que la extrema gravedad de las conductas de acoso laboral y sexual hacia su representado, producto de su homosexualidad, derivó en un ataque sexual físico a su persona, lo que denunció formalmente a don Rodrigo Avendaño, Director de Personas de la Clínica, con el fin que se realizara una investigación a la luz de la regulación del procedimiento contenido en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, y artículo 211-A y siguientes del Código del Trabajo. Como explicó, la investigación a la que fue sometido su representado y que culminó con una amonestación escrita a su persona, no cumple de manera alguna con la garantía de un debido proceso, al no haber tenido la oportunidad de declarar ni de rendir prueba, en suma, al no haber tenido la oportunidad de defenderse. Así, su representado fue sancionado por supuestas conductas “inmorales” -según calificó la Directora de Cuidado y Servicio al Paciente-, sin que se lo haya juzgado de acuerdo a las normas contenidas en los artículos 211-A y siguientes del Código del Trabajo. Señalan que al no estar la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la Republica, contemplada en el catálogo de garantías y derechos que contiene el artículo 485 con ocasión de la Tutela Laboral, su vulneración debe alegarse y solicitarse que se indemnice por las vías del derecho común, en este caso, por la acción de indemnización de perjuicios por daño moral.

b) Derecho a la honra e integridad psíquica: adicionalmente, refieren que la presente indemnización se solicita en virtud del grave daño a la honra y a la integridad psíquica causado a su representado por las muchas situaciones de acoso laboral y sexual, sufridas por el señor Núñez producto de su homosexualidad, remitiéndose, por economía procesal, al relato de dichas vulneraciones realizado en los acápites anteriores.

Expresan que en el presente caso procede una indemnización adicional por daño moral, ya que, en virtud de la baja remuneración mensual de su representado, la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, incluso en su máxima cuantía, no es suficiente para reparar el daño causado al señor Núñez. En efecto, dicha sanción en su máxima cuantía, otorga derecho a su representado a una indemnización por \$11.186.439, lo que a todas luces dista de un monto que pueda reparar de algún modo, el enorme daño causado a su representado producto de su homosexualidad.

**Contestación de la demanda.** Compareció don Jaime Varela Charme, abogado, como mandatario judicial y en representación convencional de la denunciada de autos, la sociedad denominada Universidad de Los Andes o Clínica Universidad de Los Andes, ambos domiciliados para estos efectos en calle Flor de Azucena N° 111, oficina 501, comuna de Las Condes, y al contestar la demanda solicita que, en definitiva, se declare:

- 1) Que se acoge la excepción de caducidad;



2) Que no ha existido una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido por parte de su representada hacia el trabajador;

3) Por consiguiente, nada se adeuda por indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo;

4) Que carece de justificación el despido indirecto y en consecuencia ha operado la renuncia del actor;

5) Que no se adeudan las prestaciones reclamadas;

6) Que se condene en costas a la parte demandante, o bien se exima a su parte del pago de las mismas.

**Opone la excepción de caducidad de los hechos constitutivos de la acción de tutela de derechos fundamentales**, por cuanto, del petitorio de la demanda y de las sanciones solicitadas, no cabe lugar a dudas que esta se trata y se identifica como una ocurrida con ocasión del término del contrato. Expresa que la acción contraria se justificaría prácticamente en su integridad en hechos que el demandante declara como ocurridos durante la vigencia de la relación laboral, mismos que en la forma propuesta en la denuncia se apartan de la realidad, y no pasan de ser un relato aparatoso, ajeno a la realidad, y por lo tanto corresponde a su parte negarlos de plano. Precisa que todos los hechos descritos habrían estado circunscritos, como el propio denunciante señala, entre mediados de 2018 y habrían culminado el día 28 de junio de 2019, por lo que los mismos ocurrieron durante la relación laboral y terminaron varios meses antes del despido indirecto del actor. Siguiendo con lo anterior, la denuncia es clara en determinar que el último hecho vulneratorio ocurre el 28 de junio de 2019, hecho ocurrido con más de 60 días hábiles de antelación a la presentación de la demanda de autos (31 de diciembre de 2019), por lo que cualquier acción que pretenda justificarse en los mismos hechos se encuentra caduca. En efecto, el último hecho vulneratorio de derechos fundamentales ocurre el 28 de junio de 2019, no existiendo hechos posteriores relacionados con las vulneraciones alegadas. A mayor abundamiento, la contraria reconoce que haber estado a lo menos 61 días fuera de la Clínica por encontrarse con descanso por licencias médicas. Una vez concluidas las licencias médicas el actor solicitó hacer uso de sus vacaciones, las cuales terminaban un día después de la comunicación del auto despido, por lo que entre el 28 de junio de 2019 y el 28 de octubre de 2019 el actor no tuvo ningún contacto con personal de la Clínica, siendo imposible que los supuestos actos hayan podido tener el carácter de continuos hasta la fecha del despido indirecto.

Alega que la contraria renunció a la acción de despido injustificado. Cita lo dispuesto en el artículo 489 inciso final del Código del Trabajo y señala que del claro tenor de la norma queda de manifiesto que la acción de despido injustificado debe ser interpuesta de forma subsidiaria y no de forma conjunta como se hizo en la presente causa, por lo que, al no ejercer las acciones en la forma señala en la ley el actor indiscutiblemente renunció a su acción de despido injustificado, por lo



que la acción de autos solo debería versar sobre la acción de tutela y cobro de prestaciones.

Contesta denuncia y demanda conjunta, y sin perjuicio de lo anterior y para facilitar la correcta apreciación de los hechos, su representada reconoce sólo los hechos que se indican a continuación:

a) Que el inicio de la relación laboral para su representada fue el día 13 de enero de 2014;

b) Que el día 28 de octubre de 2019, el actor puso término a su contrato de trabajo, despido indirecto, por las causales de los artículos 160 número 1, letras b), c), d) y f) y 160 número 7, todos del Código del Trabajo.

c) Que las funciones del actor a la fecha del término de la relación laboral eran las de “técnico en enfermería nivel superior”.

Su parte niega y controvierte expresamente todos los restantes hechos afirmados en el libelo de demanda al tenor de lo señalado en el artículo 452 del Código del Trabajo, específicamente la existencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de su representada, así como:

a) La base de cálculo propuesta en la demanda, es decir la suma de \$1.016.949, por ser superior a la real. Se acreditará que la remuneración del actor para efecto del artículo 172 del Código del Trabajo ascendía a \$819.349.

b) Es falso que dentro de la Clínica exista un contexto de discriminación institucionalizada en contra de las personas homosexuales o que exista una doctrina anti homosexual.

c) Es falso que la Clínica haya tolerado o tolere las conductas de acoso sexual hacia el Sr. Núñez o que se haya abstenido de tomar medidas. En efecto, se acreditará que una vez recibida la denuncia el actor la Clínica realizó una investigación interna y determinó el despido de los Sres. Saldívar y Pérez.

d) Desconoce que el Sr. Pérez desde mediados del 2018 haya discriminado al actor por su orientación sexual. Su representada solo tomó conocimiento de los hechos denunciados en junio de 2019, sin que haya existido una denuncia previa por los supuestos actos discriminatorios ocurridos a mediados de 2018.

e) Desconoce los mensajes que se hayan enviado entre el Sr. Pérez y el actor por vía de WhatsApp. Dichos mensajes son de carácter privado, la Clínica no tiene acceso a ellos y nunca han sido revisados por parte de su representada.

f) Las conductas de acoso sexual que se utilizan con hechos basales de la acción de tutela y despido fueron debidamente investigadas en su oportunidad, realizándose un informe, concluyendo con el despido de las personas que fueron consideradas como agresores. Dicha investigación finalizó el 5 de julio de 2019 y el actor no presentó ningún reparo a ella, siendo completamente falso que su representada no haya tomado ninguna acción para repeler esos actos o educar y capacitar al personal;

g) Su representada jamás incurrió en vulneraciones de los derechos fundamentales del actor. En efecto, todo el relato determina específicamente





quienes serían los agresores, a saber los Sres. Saldívar y Pérez, compañeros de trabajo que no representan al actor, por lo que no nos encontramos dentro de una lesión a las garantías en virtud de lo establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo “Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial”.

h) Es falso que en la reunión del día 5 de julio de 2019, el actor haya sido calificado de inmoral por parte de la Sra. Ana Larraín Sundt.

i) El actor no determina qué persona específica de la Clínica habría vulnerado sus derechos, simplemente se refiere de forma genérica a la Clínica como una persona capaz de vulnerar sus derechos.

j) Niega que el hecho de amonestar al trabajador pueda ser considerado como una injuria. El actor al recibir la amonestación no reclamó de la misma conforme a los mismos procedimientos internos, entendiendo que aceptaba dicha sanción. Únicamente en su carta de autodespido, realizada meses después de la amonestación hace un reproche a la misma de forma totalmente extemporáneo.

k) Niega que la Clínica haya entregado el resultado de la investigación a personas distintas de los involucrados. Su representada mantuvo en todo momento absoluta reserva de la situación.

l) Niega que su representada haya incumplido con el deber de protección, no haya resguardado el debido proceso y no haya velado por un ambiente no discriminatorio. El actor durante la investigación fue escuchado y la Clínica determinó como veraces sus dichos sobre los Sres. Saldívar y Pérez procediendo a su despido de forma inmediata.

m) Desconoce que la efectividad que las licencias médicas del actor sean por una situación de origen laboral, así como las terapias que tuvo que realizar y que todo lo anterior tenga relación alguna con los hechos descritos en la demanda.

n) Niega que por el hecho de amonestar al actor se haya vulnerado su derecho a la honra. Insiste en que el actor nunca reclamó respecto de su amonestación.

o) Es falso que la Clínica haya discriminado al actor de forma alguna y en particular por su orientación sexual. Su representada no conoce la orientación sexual de sus trabajadores y de conocerla nunca ha realizado una diferencia. En efecto, la denuncia del actor es la primera que recibe la Clínica, nunca ha habido una fiscalización o sanción por estos temas y más relevante aun es que el actor terminadas sus licencias médicas siguió trabajando hasta que él determinó autodespedirse, por lo que difícilmente su representada pudo haber realizado una discriminación por su orientación sexual.



p) Niega la ocurrencia de vulneración de garantías constitucionales con ocasión del despido del trabajador;

q) Niega adeudar suma alguna por indemnización especial establecida en el artículo 489;

r) Niega adeudar suma alguna por conceptos de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio, recargo legal, daño moral y feriado legal.

Sostiene la inexistencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales y señala que los hechos denunciados no son efectivos, negándolos expresamente. Refiere que la contraria funda su acción en hechos ocurridos el día 28 junio del año 2019, los cuales fueron denunciados y su representada procedió a tomar las medidas necesarias e iniciar la correspondiente investigación. Una vez concluida la investigación interna, la Clínica tomó la determinación de despedir a las dos personas que fueron consideradas como los agresores. A ambas se les despidió por conductas de acoso sexual. De las conclusiones de la investigación interna el actor no realizó ningún reparo.

Refiere que en forma paralela, el Sr. Núñez estuvo con licencia médica desde el día 28 de junio hasta el 3 de septiembre de 2019. Concluida la licencia médica, el actor hizo uso de sus vacaciones legales entre el 4 y 18 de octubre de 2019 y luego entre el 21 y 29 de octubre de 2019. Un día antes de volver de sus vacaciones, el Sr. Núñez envía su carta de auto despido a su representada, sin que en el tiempo intermedio haya realizado algún cuestionamiento a la investigación o las medidas adoptadas.

Señala que de la lectura de la demanda y la carta de auto despido, se puede apreciar que todas las acciones estarían fundadas en los mismos hechos y que los mismos no tienen un origen en acciones directas de la Clínica, sino que en acciones de dos compañeros de trabajo claramente determinados, hechos que concluyeron necesariamente el día del despido de los dos agresores, a saber, el 5 de julio de 2019. La denuncia de auto busca perpetuar dichos hechos, ya resueltos internamente y de una forma acomodada buscan mostrar que la Clínica (de forma genérica y sin indicar personas) sería una institución que mantiene una “doctrina” de discriminación sexual, lo cual es absolutamente falso.

Sin perjuicio de lo anterior, expresa que el actor comenzó a trabajar el año 2014 y nunca presentó algún tipo de reclamo o denuncia por hostigamientos, acoso sexual o malos tratos, en especial durante el año 2018, fecha en la que señala se habría iniciado las acciones discriminatorias y la única denuncia existente es la del 28 de junio de 2019, respecto de la cual su representada actuó oportunamente concluyendo dicho proceso con un informe de investigación el día 5 de julio de 2019, sin ningún reparo por parte del actor. Más llamativo resulta el tiempo transcurrido entre la conclusión de la investigación y la fecha del auto despido, sin que se pueda entender por qué dejó pasar el tiempo y no reclamó dentro de los plazos para ello de las conclusiones de dicha investigación o la



amonestación que se le cursó. Lo anterior demuestra que los hechos no son más que una reiteración de situaciones pasadas y resueltas, las que se utilizan ahora para tratar de obtener un beneficio económico, y perdiendo veracidad respecto de la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, los cuales no son efectivos.

En definitiva, sostiene que no ha existido la vulneración a la vida e integridad física del actor, como tampoco a su derecho a honra.

Alega la falta de indicios suficientes de la supuesta vulneración de derechos fundamentales, y según lo expuesto en la demanda expresa lo siguiente:

1. Relación de la Clínica con el Opus Dei: La contraria plantea un prejuicio infundado en contra de su representada, aludiendo y dando por cierto que por el hecho de tener su representada relación ideológica con un movimiento religioso, esto sería suficiente para determinar que dentro de las dependencias de su representada existiría un ambiente discriminador en contra de los homosexuales. Añade que la contraría utiliza mañosamente parte del catecismo de la Iglesia Católica que tiene una postura frente a un hecho que científicamente no está comprobado como es el origen de la homosexualidad o la naturaleza de la misma, sin que esa simple postura signifique un atentado contra una persona homosexual. El Opus Dei puede tener una postura frente a la homosexualidad, pero eso no significa que no considere persona a un homosexual y por consiguiente no merezca el respeto propio de todo ser humano. Difícilmente un prejuicio infundado puede tener la categoría de un indicio para efectos de la presente acción, y el mismo no pasa de ser más que una acusación vaga sin fundamento.

2. Actos del Sr. Elvis Pérez: Todos los actos relatados respecto del Sr. Pérez ocurrieron durante la relación laboral del actor y no con ocasión de su autodespido. Sin perjuicio de lo anterior, su representada no se puede hacer cargo de comunicaciones privadas entre el actor y el Sr. Pérez de las cuales nunca tuvo conocimiento. En efecto, cuando el actor denunció las conductas de acoso sexual su representada adoptó inmediatamente las medidas para esclarecer la situación y aplicar las herramientas disciplinarias necesarias, en el caso particular el despido del Sr. Pérez el día 5 de julio de 2019.

3. Actos del Sr. Elvis Pérez y el Sr. Saldívar el 28 de junio de 2019: Como ya indicó, su representada al tomar conocimiento de los hechos del día 28 de junio de 2019 procedió a realizar una investigación interna llegando a la determinación de despedir, con fecha 5 de julio de 2019 a los señores Pérez y Saldívar, dicha determinación muestran el carácter de cero tolerancia de la Clínica frente a este tipo de conductas, reforzando la idea de que es falso que dentro de la organización exista un ambiente propicio para discriminar a una persona por su género.

4. Falta de notificación en el proceso investigativo: No es efectivo que no se haya notificado al actor de la investigación, por el contrario, se le pidió el relato de lo ocurrido de forma verbal, lo que fue cotejado con los demás testimonios



recabados durante el proceso, los que dieron por acreditados los dichos del actor concluyendo que había existido una situación de acoso sexual.

5. Licencias médicas: Desconoce la naturaleza de las licencias médicas y si las mismas fueron a raíz de la denuncia del día 28 de junio de 2019 o corresponden a otros antecedentes médicos del actor. Su representada tramitó dichas licencias y al término de ellas mantuvo el puesto de trabajo del actor sin alteración alguna. Asimismo, el actor y muchos otros empleados presentan licencias médicas, sin que haya ninguna afectación por dicha situación.

Concluye que al no haber aportado la denunciante antecedente alguno del que resulten indicios suficientes de la pretendida vulneración de derechos fundamentales de parte de su representada, será el propio actor quien deberá acreditar sus dichos vertidos en el libelo, concretamente la efectividad de los hechos relatados -los que desde ya controvierte y niega-, para que luego determine el Tribunal si los mismos constituyen efectivamente una vulneración de derechos fundamentales en los términos expuestos.

Efectúa consideraciones acerca de la falta de justificación del despido indirecto, en el evento que se considere que el actor no renunció a su acción de despido indirecto. Expresa que el actor puso término del contrato de trabajo mediante un autodespido o despido indirecto, el que se funda en los mismos hechos que la acción de tutela, todos los cuales se remontan a los hechos ocurridos en junio de 2019, sin que existan hechos posteriores. Indica que todas las situaciones reclamadas en la carta de auto despido no pasan de ser hechos pasados, de los cuales el actor ya reclamó internamente, fueron resueltos y desde esa fecha no existió reclamo alguno hasta la fecha del despido indirecto (4 meses después).

Respecto del acoso sexual, reitera que su representada cumplió con los procedimientos que establece la ley en caso de denuncias de acoso sexual, insistiendo que el actor intenta hacer exigir una responsabilidad al empleador de conductas realizadas por compañeros de trabajo. A su vez, la Clínica nunca antes había tenido denuncias por hechos similares en donde haya existido discriminación a una persona homosexual, tampoco han existido fiscalizaciones o multas al respecto, por lo que es falso que la Clínica tenga una posición activa para que se den estas situaciones, muy por el contrario, siempre ha velado por el respeto mutuo, el trabajo bien realizado y un clima laboral adecuado. Reitera la extemporaneidad de la denuncia de autos, la que busca revivir hechos concluidos el mismo 28 de junio de 2019 y en el escenario más favorable el día 5 de julio de 2019 cuando se despide a los dos ex trabajadores acosadores.

Respecto de las vías de hecho, insiste en que su representada tomó las medidas necesarias una vez acreditados dichos hechos, los que también ocurrieron el día 28 de junio de 2019, es decir 4 meses antes del auto despido.

En lo relativo a las conductas de acoso laboral, señala que las mismas se sustentan en comunicaciones privadas entre el actor y el Sr. Elvis Pérez sin que su



representada pudiera acceder a ellas. Una vez que tuvo conocimiento de las mismas reaccionó conforme a los procedimientos establecidos y sancionó a la persona responsable.

Niega que al actor se le haya tratado de inmoral por parte de alguien de la empresa.

No existieron injurias proferidas por el empleador al trabajador, únicamente se amonestó al actor toda vez que de la investigación interna se determinó que el actor realizó conductas inapropiadas con otro compañero de trabajo.

En lo que respecta al incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, reitera que la Clínica siempre ha velado por un buen ambiente laboral, nunca había tenido denuncias como la de autos y se preocupa permanentemente de mantener un lugar de trabajo seguro y confiable para todos sus trabajadores. La situación vivida por el actor es lamentable y la Clínica no las tolera, manteniendo siempre instrucciones relativas al respeto mutuo y a los valores propios de la Clínica. A su vez, es falso que no se haya resguardado el debido proceso, el actor fue escuchado, su situación fue investigada y se resolvió conforme a lo señalado por el actor, no hubo necesidad de realizar más pericias dentro de la investigación porque los relatos de los testigos e involucrados fueron suficientes. Reitera que la Clínica no tiene una “política discriminatoria en contra de los homosexuales” como pretende hacer ver el actor en su demanda. Su representada nunca ha discriminado arbitrariamente o hecho distinciones por sexo, raza, orientación sexual, entre otros.

Sostiene la improcedencia de la indemnización por daño moral, negando su existencia, pertinencia y monto, y si el Tribunal estima procedente esta solicitud, deberá igualmente considerarse que la indemnización de perjuicios por daño moral tiene por finalidad resarcir un perjuicio que, aunque moral, debe ser cierto, real, efectivo y no eventual en toda su cantidad. Para todos los efectos probatorios del caso, su parte no puede sino desconocer, porque no le constan, las aflicciones físicas, psicológicas y personales que indica el libelo, destacando igualmente que el relato de autos pretende imponer a nuestra parte situaciones y consideraciones teóricas, referentes a cuestiones hipotéticas y meras conjeturas que bajo ningún concepto pueden estimarse como constitutivas de perjuicios reales. Ahora bien, en el improbable caso de que se estimara que su representada ha generado el perjuicio que se reclama y que este es procedente, aclara que, en cuanto a la referida indemnización, esta debe ser a todas luces reducida en atención a que la cifra reclamada en autos (\$100.000.000) resulta absolutamente excesiva y desmedida y podrá ser rebajada sustantivamente por el Tribunal.

Concluye señalando que su parte nada adeuda por las indemnizaciones y prestaciones demandadas, y respecto del feriado legal y/o proporcional, niega adeudar la suma propuesta por ser superior a la real.

**CONSIDERANDO:**



**PRIMERO: Audiencia preparatoria. Excepción de caducidad. Llamado a conciliación. Hechos pacíficos. Hechos controvertidos.** Que en la audiencia preparatoria se verificaron los siguientes trámites procesales:

En cuanto a la excepción de caducidad opuesta, habiendo el Tribunal conferido traslado a la parte demandante para contestar dicha excepción resuelve rechazar la excepción planteada, sin costas. La parte demandada deduce recurso de reposición respecto de la resolución precedentemente dictada. El Tribunal, resuelve rechazar el recurso de reposición. Los argumentos íntegros constan en registro de audio.

**Llamado a conciliación:** resultó frustrado.

**Hechos pacíficos:**

1) La existencia de la relación laboral entre las partes desde el 13 de enero de 2014 al 28 de octubre de 2019, fecha en que el propio actor se autodespidió por las causales del artículo 160 N° 1 letras b, c, d y e, y N° 7 del Código del Trabajo.

2) La labores del trabajador de técnico en enfermería de nivel superior.

3) El cumplimiento de las formalidades del autodespido.

**Hechos controvertidos:**

1) Efectividad de la vulneración acusada en la denuncia y en la afirmativa, daño que provocó en el actor.

2) Remuneración que debe servir de base de cálculo de las prestaciones solicitadas.

3) Monto adeudado por concepto de feriado legal.

*La parte demandante deduce recurso de reposición respecto de la resolución que recibe la causa a prueba. El Tribunal, resuelve rechazarlo.*

**SEGUNDO. Medios de prueba de la demandante.** Que para acreditar sus pretensiones, la demandante incorporó los siguientes medios de prueba:

**Documental**

1) Contrato de trabajo de fecha 13 de enero de 2014, suscrito por ambas partes.

2) Liquidaciones de remuneraciones de don Marco Núñez, de marzo de 2018 a octubre de 2019.

3) Carta de autodespido de fecha 28 de octubre de 2019, junto con comprobante de envío por Correos de Chile.

4) Saldo de vacaciones de don Marco Núñez.

5) Denuncia de fecha 1 de julio de 2019, enviada por don Marco Núñez al Director de Personas de la Clínica Universidad de Los Andes, don Rodrigo Avendaño.

6) Informe de la Comisión Investigadora, de fecha 4 de julio de 2019.

7) Carta de amonestación formal a don Marco Núñez, de fecha 5 de julio de 2019, suscrita por don Rodrigo Avendaño.



8) Resumen Informativo Paciente de don Marco Núñez, de fecha 4 de julio de 2019, emitido por el Hospital del Trabajador.

9) Informe sobre fundamentos de la calificación de patología de don Marco Núñez, emitido por la Asociación Chilena de Seguridad.

10) Ficha clínica de Marco Núñez Vera, suscrita por Dr. Nicolás Rodríguez Del Real.

11) Documento emitido por la Asociación Chilena de Seguridad, Interconsulta Psiquiátrica, de fechas 11 de julio, 25 de julio, 13 de agosto, 27 de agosto, 3 de septiembre, 10 de septiembre, 1 de octubre y 22 de noviembre de 2019.

12) Receta médica de don Marco Núñez, de fecha 17 de julio de 2018, emitida por el doctor Ricardo Valenzuela.

13) Foto de mascarilla clínica del actor con un dibujo de un órgano reproductor masculino.

14) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y Julio Tens Nuevo, dos páginas.

15) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y Funa a tu compañero!, tres páginas.

16) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y Christian, tres páginas.

17) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y Fran Alarcón Eu..., una página.

18) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y celular número +56996695521, una página.

19) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y celular número +56962036041, ocho páginas.

20) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y Elvis, seis páginas.

21) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y Doctor Rivera, una página.

22) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y don Luis Jefe, una página.

23) Cadena de correos electrónicos enviados entre don Marco Núñez y don José Maldonado Figueroa, de fecha 3 de julio de 2019, asunto registro de Cámaras.

24) Correo electrónico enviado por don Rodrigo Andrés Avendaño Andrade a don Marco Núñez, de fecha 4 de julio de 2019, asunto Investigación.

25) Cadena de correos electrónicos enviados entre don Marco Núñez y don Rodrigo Andrés Avendaño Andrade, de fecha 24 de julio de 2019, asunto Informe Investigación.



26) Correo electrónico enviado por María Cecilia Subercaseaux Villanueva al correo Imorales@clinicauandes.cl, de fecha 2 de julio de 2019, asunto Investigación.

27) Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Clínica Universidad de Los Andes.

28) Políticas de Personas de la Dirección de Personas de la Clínica Universidad de Los Andes.

29) Querrela Criminal presentada por don Marco Núñez en contra de Julio Osvaldo Zaldívar Placencia y Elvis Dagoberto Pérez Valdés por delito de abuso sexual en la causa rol O-11212-2019, del 4° Juzgado de Garantía de Santiago.

30) Copia de carpeta Investigativa de la querrela.

31) Compilado de sitios web: a) Publico.es: Título: “Opus Dei: La Clínica del Opus Dei sostiene que la homosexualidad provoca gastroenteritis”; b) Opusdei.org: Título: “Tema 35: El sexto mandamiento del catálogo”; c) Movilh.cl: Título “Repudian a Universidad de Los Andes por promover en un seminario la cura de la homosexualidad”; d) Biobiochile.cl: Título “El video que alumnos de la U. Andes viralizan en contra de la violencia homofóbica”; e) Eldesconcierto.cl: Título: “Clínica Hospital del profesor tendrá que pagar \$86 millones a doctora que fue acosada por WhatsApp por su superior”.

### **Confesional**

Quedó constancia del desistimiento de este medio de prueba.

### **Testimonial**

Prestaron declaración, previo juramento o promesa de decir verdad, los siguientes testigos:

- 1) Katherine Viviana González Garcés, cédula de identidad N° 16.957.829-K.
- 2) Tamara Patricia Peredo López, cédula de identidad N° 17.024.644-6.
- 3) Cristian Andrés Sammur Requesens, cédula de identidad N° 17.603.778-4.
- 4) Erika Katya Vergara Todorovich, cédula de identidad N° 9.260.549-3.

### **Oficios**

Se incorporaron las respuestas emanadas de la Asociación Chilena de Seguridad y de Isapre Nueva Masvida, conforme al oficio que les fuera dirigido.

### **Exhibición de documentos**

La parte demandada exhibe a la demandante los siguientes documentos solicitados en la audiencia preparatoria: 1. *Copia de licencia médica del señor Marco Núñez Vera, de fecha 8 de marzo de 2019.* 2. *Copia de licencia médica del señor Marco Núñez Vera, de fecha 3 de abril de 2019.* 3. *Copia de certificado de derivación a sistema previsional por accidente común, emitido por el Hospital del Trabajador, de fecha 5 de diciembre de 2019.* 4. *Copia de certificado de atención y reposo Ley 16.744, de fecha 28 de junio de 2019, emitido por el Hospital del Trabajador ACHS, respecto del señor Marco Núñez Vera.* 5. *Copia de certificado*





de término de reposo laboral, emitido por la ACHS, de fecha 5 de diciembre de 2019, con detalle de los periodos de reposo el año 2019, respecto del señor Marco Núñez Vera. La demandante da por cumplida la exhibición e incorpora los documentos.

**Otros medios de prueba:**

Se desiste de la incorporación de este medio de prueba.

**TERCERO. Medios de prueba de la demandada.** Que la demandada incorporó los siguientes medios de prueba:

**Documental**

1) Copia de contrato de trabajo, celebrado entre Universidad de los Andes y Marco Alejandro Núñez Vera, de fecha 13 de enero de 2014, firmado por ambas partes.

2) Copia de carta de fecha enero de 2019 que invita a Marco Alejandro Núñez Vera a ocupar el cargo de Secretario de Urgencia firmada por el demandante.

3) Copia de liquidaciones de remuneraciones de Marco Alejandro Núñez Vera periodo enero de 2019 a octubre de 2019.

4) Copia de carta de auto despido de fecha 28 de octubre de 2019 enviada por Marco Alejandro Núñez Vera a Rodrigo Avendaño Andrade.

5) Copia de denuncia efectuada por Marco Alejandro Núñez Vera de fecha 1 de julio de 2019 dirigida a Rodrigo Avendaño, Director de personas.

6) Copia de declaración firmada por Elvis Pérez Valdés de fecha 1 de julio de 2019.

7) Copia de Informe de Comisión Investigadora de fecha 4 de julio de 2019.

8) Copia de Certificado de Atención y Reposo Ley 16.744 de fecha 28 de junio de 2019 emitido por UC Hospital el Trabajador, respecto de Marco Alejandro Núñez Vera.

9) Copia de Certificado Término Reposo Laboral de fecha 28 de agosto de 2019 emitido por la ACHS respecto de Marco Alejandro Núñez Vera.

10) Copia de 2 documentos titulados “Comprobante Feriado Legal” a nombre de Marco Alejandro Núñez Vera de fecha 5 de septiembre de 2019 y 22 de octubre de 2019.

11) Copia de Acta de Comparendo de Conciliación, Dirección del Trabajo, respecto del Reclamo N° 1324/2019/16338, reclamante Julio Osvaldo Saldivar Placencia de fecha 5 de agosto de 2019.

12) Copia de documento titulado “Recibo, Finiquito y Declaración” celebrado entre Universidad de Los Andes y Julio Osvaldo Saldivar Placencia de fecha 12 de agosto de 2019, firmado por ambas partes y ratificado ante Notario Público el 14 de agosto de 2019.

13) Copia de Acta de Comparendo de Conciliación, Dirección del Trabajo, respecto del reclamo N° 1324/2019/16185, reclamante Elvis Dagoberto Pérez Valdés de fecha 5 de agosto de 2019.



14) Copia de documento titulado “Recibo, Finiquito y Declaración” celebrado entre Universidad de Los Andes y Elvis Dagoberto Pérez Valdés de fecha 12 de agosto de 2019, firmado por ambas partes y ratificado ante Notario Público el 13 de agosto de 2019.

15) Copia de Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Universidad Los Andes.

### **Confesional**

Quedó constancia del desistimiento de este medio de prueba.

### **Testimonial**

Prestaron declaración, previo juramento o promesa de decir verdad, los siguientes testigos:

- 1) Luis Alberto Morales Martínez, cédula de identidad N° 15.219.962-7.
- 2) Rodrigo Andrés Avendaño Andrade, cédula de identidad N° 10.084.833-3.

**CUARTO: Antecedentes del vínculo laboral, remuneración.** Que de acuerdo al mérito del proceso y de la prueba incorporada, quedan acreditados los siguientes antecedentes y pormenores del vínculo laboral entre las partes:

a) La existencia de un contrato de trabajo a contar del 13 de enero de 2014 y hasta al 28 de octubre de 2019, fecha en que el actor se autodespidió por las causales del artículo 160 N° 1 letras b, c, d y e, y N° 7 del Código del Trabajo, cumpliéndose con las formalidades del autodespido. Se trata de hechos pacíficos, y en cuanto a su término, ello se corrobora a través de la carta de autodespido, junto con el comprobante de envío por Correos de Chile.

b) En virtud del contrato de trabajo, el demandante se obligó a desempeñar las funciones de “técnico en enfermería nivel superior”, lo que ocurrió hasta la fecha del término de la relación laboral. Es también un hecho pacífico.

c) De acuerdo a la cláusula cuarta del contrato de trabajo, consta que se pactó una remuneración compuesta por sueldo base, más bono de turno y bono de especialización, este último mientras desarrolle sus funciones en Urgencia. Se indica que una vez que comience a ejercer en cuarto turno, este reemplazaría al bono de turno, pagándose un bono por cada noche efectiva trabajada. Por su parte, del examen de las liquidaciones de remuneraciones del año 2019 que el actor percibía haberes fijos por sueldo base, movilización, bono asistencia y bono puntualidad, en tanto que percibía con carácter variable, los haberes correspondientes a horas extras 50%, y compensación 4to turno, ambos con carácter esporádico. Considerando que el término de los servicios ocurrió el 28 de octubre de 2019, con anterioridad a ello el último mes que contempla 30 días trabajados corresponde a mayo de 2019, y para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, se considerará el sueldo base \$642.624, movilización \$31.500, bono asistencia \$12.500 y bono puntualidad \$12.500, lo que suma un total de \$699.124. No obstante que esa debiera ser la cantidad remuneratoria para aquellos efectos, y existiendo controversia entre las partes al respecto, se



atenderá a la cuantía declarada por la demandada en su contestación, \$819.349, considerando que constituye una confesión judicial expresa, y en consecuencia se tendrá a esta como la remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo. Para efectos de lo previsto en el artículo 71 del Código del Trabajo, teniendo presente que la remuneración del actor era de carácter fija, se ha de considerar su sueldo por \$642.624, según dispone el inciso 1° de aquella norma.

**QUINTO: Acción de tutela de tutela con ocasión del despido.** Que el demandante solicita en el petitorio de su demanda que se declare que la Clínica demandada vulneró las garantías fundamentales con ocasión del despido, dispuestas en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República.

No obstante que el ejercicio de la acción de tutela es con ocasión del despido, sostiene que la Clínica vulneró los derechos fundamentales “*durante la vigencia de la relación laboral y con ocasión de su autodespido*”, y que, asimismo, fue víctima de actos discriminatorios contemplados en el artículo 2 del Código del Trabajo, culminando con un constante acoso laboral y sexual. Por ello estima que se configura la hipótesis regulada por el artículo 489 del Código del Trabajo.

Por su parte, la demandada sostiene la inexistencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales y señala que los hechos denunciados no son efectivos, negándolos expresamente, solicitando que en definitiva se declare que no ha existido una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido por parte de su representada hacia el trabajador.

**SEXTO: Carga probatoria.** Que el Código del Trabajo ha establecido exigencias al denunciante en orden a satisfacer tanto una carga argumentativa como una de carácter probatoria. Así, en cuanto al contenido de la denuncia, esta deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada y respecto de la carga de la prueba el artículo 493 establece 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”. En cuanto a la carga de la prueba, esta consiste en generar “indicios suficientes”, es decir, acreditar hechos que constituyan la base de una presunción judicial, exigiéndose, por tanto, que revistan precisión, concordancia y gravedad, que permitan al menos inferir de ellos el acaecimiento de las conductas vulneratorias, en este caso, con ocasión del autodespido. Al efecto, el actor detalla una serie de indicios de vulneración de derechos fundamentales, los que se expondrán en los considerandos siguientes.

**SEPTIMO: Primer indicio.** Que el demandante afirma que “*La Clínica forma parte de la Universidad de los Andes, que a su vez es una institución dirigida por el Opus Dei, Prelatura Personal de la Iglesia Católica, que considera que la homosexualidad es un desorden intrínsecamente contrario a la naturaleza humana*”. Por ello afirma que es evidente que el Opus Dei rechaza la



homosexualidad, al conllevar actos sexuales infértiles, entre personas del mismo sexo, incapaces de generar vida.

Ese planteamiento se sostiene en el carácter confesional que tendría la demandada, al vincularse con el Opus Dei, el cual no tiene mayor alcance que tratarse de una mera afirmación de su parte, pues de ello lógicamente no se sigue por vía consecencial que signifique un indicio discriminatorio respecto del actor en el contexto laboral. En efecto, de la prueba testimonial rendida por su parte no aparece que su preferencia sexual haya sido un asunto de conocimiento por parte de su empleador, que haya significado de parte de esta un tratamiento de exclusión a su respecto por dicho motivo. Sobre el particular, de los cuatro testigos presentados por su parte no se aprecia que su homosexualidad haya sido conocida por su empleadora. Así, don Cristian Andrés Sammur Requesens al ser preguntado respecto a la orientación sexual del demandante y cómo este trataba ese tema en la Clínica, respondió que *Marco en su estado sexual era conservado, no tenía problemas con ningún colega ni conmigo, él sabía separar lo que era trabajo y su vida normal fuera del trabajo, nunca tuvo un problema conmigo y con ninguna persona*. Contrainterrogado, manifestó que *Marco escondía su estado sexual, él es gay, una persona normal y él era súper reservado porque es su vida normal, es una persona como cualquiera y lo tenía conservado, lo que era trabajo lo respetaba y su vida normal era fuera del trabajo*. El testigo trabaja para la demandada desde julio 2017 y en esa circunstancia conoció al demandante, refiriendo que este tuvo una situación de discriminación sexual por dos compañeros del ámbito laboral, Julio técnico en enfermería y Elvis quien era el enfermero a cargo de la urgencia. Por su parte, la testigo Katherine Viviana González Garcés declaró que conoce al demandante desde que trabajó en la clínica Universidad de Los Andes y después pasó a ser un amigo suyo, en la clínica. Señaló que ella trabajó desde principios del año 2016 hasta agosto del año 2017 y en esa circunstancia conoció al actor. Indicó que *las bromas a Marco en relación a su orientación sexual siempre fueron, yo actuaba como mediadora porque en serio pasaban el límite y lo único que me respondían ya no te pongas tan grave si al Marco no le molesta*. Aclaró que se refería a Elvis y Julio, sin embargo no precisó cuáles eran esas bromas ni sus circunstancias, no refirió situaciones concretas, pero en cualquier caso nada se le preguntó acerca del conocimiento de la homosexualidad del actor por parte de la Clínica, de su jefaturas. En el mismo sentido, las declaraciones de las testigos Tamara Patricia Peredo López y Erika Katya Vergara Todorovich, sin perjuicio que ningún de las dos trabajó en la Clínica demandada.

Desvirtúa también el indicio que se analiza el hecho que el vínculo laboral se mantuvo vigente entre el 13 de enero de 2014 y hasta al 28 de octubre de 2019, es decir 5 años y 9 meses, y en ese lapso solamente una vez el demandante puso en conocimiento de su empleador un episodio de connotación sexual, específicamente la agresión sexual por parte de su compañero de trabajo,



Julio Saldívar Placencia, ocurrido el 28 de junio de 2019, señalando que ese día en la mañana recibió tocaciones en sus genitales en más de una oportunidad, por sobre la ropa, por parte de este compañero de trabajo. Esa comunicación consta en la *Denuncia de fecha 1 de julio de 2019, enviada por don Marco Núñez al Director de Personas de la Clínica Universidad de Los Andes, don Rodrigo Avendaño*. De la lectura de ese instrumento consta que las imputaciones recaen sobre Saldívar Placencia, y agrega a Elvis Pérez Valdés, otro compañero de trabajo por el episodio ocurrido ese mismo día pero en la tarde, refiriendo que el primero de los nombrados le arrebató su teléfono celular y se lo entregó al segundo, procediendo a revisar su contenido, haciendo presente que desde hace tiempo el Sr. Elvis Pérez Valdés ha tenido con él una constante actitud de burla, humillación y discriminación, no solamente por su trabajo sino por ámbitos de su vida personal, incluso a veces llegando a ser violento. No obstante ello, en la denuncia ninguna argumentación o hecho se refiere respecto a conductas discriminatorias de su empleador a causa de la homosexualidad del actor, sino más bien solicita toda la colaboración de la Clínica.

Por las anteriores consideraciones, la primera propuesta indiciaria del actor no es tal, motivo por el cual ningún valor probatorio cabe atribuirle a los compilados de sitios web que constan en los siguientes documentos: a) *Publico.es: Título: "Opus Dei: La Clínica del Opus Dei sostiene que la homosexualidad provoca gastroenteritis"; b) Opusdei.org: Título: "Tema 35: El sexto mandamiento del catálogo"; c) Movilh.cl: Título "Repudian a Universidad de Los Andes por promover en un seminario la cura de la homosexualidad"; d) Biobiochile.cl: Título "El video que alumnos de la U. Andes viralizan en contra de la violencia homofóbica" y e) Eldesconcierto.cl: Título: "Clínica Hospital del profesor tendrá que pagar \$86 millones a doctora que fue acosada por WhatsApp por su superior".*

**OCTAVO: Segundo indicio.** Que el actor afirma lo siguiente *"El señor Elvis Pérez Valdés, Enfermero Jefe de Turno, incurrió constantemente en actos de discriminación en razón de su orientación sexual, burlándose y humillándolo frente a sus compañeros de trabajo, enviándole imágenes a través de whatsapp absolutamente denostativas en razón de su sexualidad (por ejemplo, le envía una imagen de una persona sentada en la cabeza de un unicornio, y le dice a su representado que ahora entiende por qué le gustan los caballos), le dibuja órganos reproductivos masculinos en sus mascarillas y le adultera sus recetas médicas escribiendo a título de sorna, que debiera comprar supositorios, entre otras conductas de similar calibre"*.

El demandante incorporó los documentos N° 13) *Foto de mascarilla clínica del actor con un dibujo de un órgano reproductor masculino*; 14) *Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y Julio Tens Nuevo, dos páginas, sin fecha, en la cual refiere "Amiwuo Igual puede salir No por un desgarró anal Va dejar de estar con sus amiwuitos Jajajajaa"*; 16) *Pantallazos de*



conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y Christian, tres páginas, de 18 de junio de 2018, que indica *“Mira de un tiempo a esta parte el Elvis me molesta mucho x el tema de ser o no ser gay, Frases como el mejor regalo que le podía dar a mi papá, sería que el presentara una polola, cuando voy a salir del closet”*; 20) Pantallazos de conversaciones de whatsapp entre don Marco Núñez y Elvis, seis páginas, de 11 de marzo de 2019, en el cual se aprecia: *“demandante: Bueno el lunes sabré Gracias Elvis mister Daisy. Elvis: Jajaja nos cuentas. A mi me dijeron que estabas con un desgarró. Demandante: Jajajaj. Elvis: Y que no te podías sentar bien -aparece un dibujo de un hombre sentado arriba de la cabeza de un caballo- ahora entiendo porque te gustan tanto los caballos. Demandante: Mal, mal, mal. Demandante: estoy en Los Andes. Elvis: solo??? Demandante: con alguien, algún problema? Elvis: Tu pololo. Demandante: No, pero habría algún problema que viniera con alguien sea hombre o 1 mujer? Yo pregunto no más. Elvis: No ninguno pero debiera presentarlo. Demandante: Para qué? Si eso en el caso que tuviera, sería parte de mi vida privada.*

Con el mérito de esos documentos queda acreditado que Elvis Pérez Valdés incurrió en burlas y humillaciones al actor en razón de la orientación sexual de este, lo que es concordante con el mérito de la referida denuncia del actor de 1 de julio de 2019, al señalar el demandante que Pérez Valdés tuvo una constante actitud de burla, humillación y discriminación, no solamente por su trabajo sino por ámbitos de su vida personal, incluso a veces llegando a ser violento. Sin perjuicio de ello, se aprecia que las conversaciones de whatsapp son un canal de comunicación privado, no se da en el contexto de un chat grupal, por lo que no es efectivo que esas burlas fueran frente a sus compañeros de trabajo, como afirma el actor.

**NOVENO: Tercer y cuarto indicio.** Que el demandante afirma como tercer indicio que *“El día 28 de junio de 2019, el señor Saldívar, encerró a don Marco Núñez en la bodega, y con la luz apagada acosó a su representado, tocando sus genitales y tapándole la boca para que no gritara, sin que nadie fuera a socorrerlo, pese a que doña Nicole Morchio estuvo al tanto de lo ocurrido”*, y como cuarto indicio relata que *“El mismo día 28 de junio durante la tarde, el señor Saldívar y el Señor Pérez acosaron a su representado, quitándole su celular y revisando sus conversaciones e información íntima y privada. Lo anterior, a vista y paciencia de todos los trabajadores de la Unidad de Urgencia, sin embargo nadie interviene”*.

Tales hechos quedan acreditados con el mérito de la *denuncia de fecha 1 de julio de 2019, enviada por don Marco Núñez al Director de Personas de la Clínica Universidad de Los Andes, don Rodrigo Avendaño*, con lo expuesto en el *Informe de la Comisión Investigadora, de fecha 4 de julio de 2019*; en la *Querrela Criminal presentada por don Marco Núñez en contra de Julio Osvaldo Zaldívar Placencia y Elvis Dagoberto Pérez Valdés por delito de abuso sexual en la causa rol O-11212-2019, del 4° Juzgado de Garantía de Santiago* y con los antecedentes de la *Copia de carpeta Investigativa de la querrela*, los cuales son concordantes



para tener por establecidos que los hechos singulares ocurrieron de la manera en que se indica en la demanda, y que en cuanto a las circunstancias accesorias no hay prueba que acredite que doña Nicole Morchio estuviera al tanto de lo ocurrido en la mañana del 28 de junio de 2019, ni que respecto del episodio ocurrido en horas de la tarde de ese día, el mismo fuera presenciado por todos los trabajadores de la Unidad de Urgencia, haciendo presente que a ninguno de los seis testigos en juicio se les consultó sobre aquellas circunstancias.

**DECIMO: Quinto y sexto indicio.** Que el demandante sostiene como quinto indicio que *“realizó una denuncia ante don Rodrigo Avendaño, Director de Personas de la Clínica, quien inició una investigación interna que nunca le fue notificada, ni mucho menos fue citado a declarar ni conminado a aportar la prueba que estimara pertinente para su situación”* y como sexto indicio que *“el día 5 de julio de 2019, se le informó que la investigación -cuya existencia desconocía- concluyó, se aplicaron las sanciones correspondientes a los dos trabajadores denunciados, pero, extrañamente y sin justificación alguna, resultó amonestado por supuestamente realizar insinuaciones y aproximaciones físicas de connotación sexual hacia otro compañero de trabajo, sin entregar un contexto sobre ello ni haber permitido defenderse de tal vil imputación”*.

El hecho de la denuncia por parte del actor está acreditado, y a causa de ello efectivamente queda comprobado que la demandada procedió a efectuar una investigación, la que consta del Informe de la Comisión Investigadora, de fecha 4 de julio de 2019, sobre hechos ocurridos el día 28 de junio de 2019 en el Servicio de Urgencia, de cuyos antecedentes queda establecido lo siguiente:

a) En la investigación se constituyó una comisión investigadora formada por doña Ana Larraín S., Directora de Cuidados y Servicios al Paciente, doña Natalia Quiroga T., Enfermera Jefe, y don. Rodrigo Avendaño A., Director de Personas.

b) Se dejó constancia que se entrevistó a Julio Saldívar Placencia, TENS del Servicio de Urgencia; Elvis Pérez Valdés, Enfermero de Urgencia; Lorraine Le-Bert Leiva, Enfermera de Urgencia y Richard Mejías Riquelme, RUT 17.904.301-7, Auxiliar de Urgencia (4 de julio 11:30 horas). Se tuvo a la vista el relato escrito y el presentado verbalmente por el denunciante Sr. Marco Núñez, al Director de Personas, Sr. Rodrigo Avendaño.

c) En base a las entrevistas, se determinaron los siguientes hechos:

c.1) El viernes 28 de junio alrededor de las 11:00 horas, encontrándose en turno en el Servicio de Urgencia, los señores Saldívar, Mejía y Núñez ingresan a la sala de Bodega de Ropa del Servicio. En el lugar, el Sr. Saldívar retiene físicamente y luego toca, sin consentimiento, los genitales del Sr. Núñez.

c.2) Ese mismo día, en el mesón de enfermería de Urgencia, aproximadamente a las 16:00 horas, el Sr. Saldívar quita sin consentimiento el celular del Sr. Núñez, a quien aleja ocupando fuerza física y lleva el aparato a la sala de estar del personal donde pide al Sr. Pérez que revise las publicaciones y fotografías que pudiera tener registradas el Sr. Núñez en su dispositivo. En todo



este lapso, el Sr. Núñez pide se le devuelva el celular. El Sr. Pérez no sólo recibe el celular, sino que lo revisa, encontrando imágenes que, sin detallarlas, advierte como inadecuadas y se lo dice así al Sr. Núñez. El Sr. Pérez reconoce en el momento que esas imágenes son privadas, luego de lo cual devuelve el celular al Sr. Núñez.

c.3) Se pudo constatar que este episodio tiene antecedentes previos en juegos, bromas de doble sentido y transgresiones del espacio privado de algunas de las personas mencionadas en los puntos anteriores (bromas en contra de Sr. Núñez de parte de Sr. Pérez; insinuaciones de carácter sexual y aproximaciones físicas no consentidas del Sr. Núñez al Sr. Mejías). Estas conductas se “normalizaron” en el tiempo como “bromas inadecuadas”.

d) En vista al carácter grave de los hechos relatados, la Comisión Investigadora expone las siguientes medidas:

d.1) El despido del Sr. Saldívar con fecha 5 de julio de 2019, por conducta de acoso sexual, por el evento ocurrido en la Bodega del Servicio de Urgencia la mañana del 28 de junio, lo que se demuestra con el documento “Recibo, Finiquito y Declaración” firmado ante Notario Público el 14 de agosto de 2019.

d.2) El despido del Sr. Pérez con fecha 5 de julio de 2019, por acoso laboral, por el hecho ocurrido en la sala de estar de enfermería del Servicio de Urgencia la tarde del 28 de junio, lo que se demuestra con el documento “Recibo, Finiquito y Declaración” firmado ante Notario Público el 13 de agosto de 2019.

d.3) Abordar los puntos más generales de los hechos ocurridos con el equipo de Urgencia, a fin de facilitar el aprendizaje y evitar se repitan estos sucesos. Del mismo modo se propone generar instancias que puedan ayudar a contener y fortalecer el clima de trabajo, posterior a este evento.

d.4) Apoyar proceso de reincorporación del Sr. Núñez posterior a su licencia, ofreciéndole cercanía del liderazgo.

d.5) Amonestar al Sr. Núñez por las aproximaciones físicas que realizó contra Sr. Mejías, lo que se acredita con la carta de amonestación formal a don Marco Núñez, de fecha 5 de julio de 2019, suscrita por don Rodrigo Avendaño.

Rodrigo Avendaño, director de personas de la Clínica Universidad de Los Andes desde el año 2011, declaró como testigo en juicio señalando que a propósito de la denuncia del demandante se pudo dar cuenta que efectivamente había una historia que desconocían y que aquel le expuso cuando se acercó a él ese primer día en julio de 2019 a contarle los detalles, lo cual es concordante con lo expuesto por el testigo Luis Alberto Morales Martínez, trabajador de la Clínica desde agosto del 2013 y que desde febrero de 2015 se desempeña como enfermero jefe del servicio, quien refirió que con anterioridad al evento del 28 de junio de 2019 él no tuvo conocimiento de otros de similares características, tampoco respecto de los trabajadores Julio Placencia y Elvis Pérez.

El mencionado Rodrigo Avendaño refirió que al término de la investigación le entregaron *una carta de amonestación al demandante porque en el relato del*





*Sr. Mejías también él aparecía como una víctima de algunas bromas que habitualmente se hacían en el turno, que desconocían, de tocaciones en el cuerpo y otras cosas más que el Sr. Mejías también señaló ser víctima. Contrainterrogado, añadió que se dieron cuenta que efectivamente el demandante había participado en uno de esos juegos, por lo menos con el Sr. Richard Mejías, que no eran tan graves como el anterior en que él fue víctima, no eran de esa gravedad porque aparecían como un juego que parecía consentido entre las partes pero nos dimos cuenta que no lo era por el Sr. Richard Mejías y por lo tanto le dimos una carta de amonestación porque nos pareció que tampoco esa conducta debía repetirse en el futuro, fue un tema que tampoco podíamos dejar pasar, era la oportunidad de hacerlo ver.*

Más allá de la denuncia y de lo referido verbalmente por el actor a Rodrigo Avendaño luego de ocurridos los hechos del 28 de junio de 2019, efectivamente el actor no tuvo oportunidad de hacerse cargo de los dichos del trabajador Richard Mejías Riquelme que lo involucraban a él, siendo amonestado con fecha 5 de julio de 2019, en cuyo documento se expresa “...en la investigación se constata que usted ha realizado insinuaciones y aproximaciones físicas de connotación sexual, no consentidas, hacia un compañero de funciones del Servicio de Urgencia de Enfermería”. El actor no reclamó de esta amonestación.

**UNDECIMO: Séptimo indicio.** Que finalmente, el demandante expresa como indicio la “*Licencia médica de carácter profesional otorgada por la Asociación Chilena de Seguridad por 61 días, en que consta que ha sido diagnosticado con estrés agudo y trastorno adaptativo*”.

De la respuesta al oficio por parte de la Asociación Chilena de Seguridad, queda comprobado que el demandante estuvo con licencias médicas entre el 28 de junio y el 1 de agosto, y luego entre el 21 de agosto y el 3 de septiembre de 2019, según indica el certificado de término de reposo laboral. Por su parte, el Informe Sobre Fundamentos de la Calificación de Patología, refiere que al demandante le diagnosticaron *reacción al estrés agudo y trastorno adaptativo*, siendo calificado como una enfermedad profesional en base a evaluación médica, psicológica y por psiquiatra, sin entregar información sobre esos antecedentes ni los nombres de los médicos tratantes.

El demandante incorporó también el documento emitido por la Asociación Chilena de Seguridad, Interconsulta Psiquiátrica, que da cuenta de atenciones recibidas durante el año 2019 y los siguientes antecedentes, de fechas: a) 11 de julio: refiere antecedentes psiquiátricos: a los 16 años estuvo en un tratamiento psiquiátrico: trastorno conductual, depresión, con intentos suicidas y dos hospitalizaciones por los intentos suicidas (graves). El 28 de junio sufrió abuso sexual por parte de un compañero de trabajo, fue encerrado en una bodega y recibió tocaciones y lo intentaron asfixiar cubriéndole con la mano nariz y boca, fue llevado entre dos compañeros a la bodega y uno de ellos lo abusó, pidió ayuda a gritos, la gente en la clínica dice que fue una broma. A las 16:00 hrs el compañero



le quita el celular de las manos mientras se encontraba desbloqueado y se pone a revisar sus publicaciones y fotos, no le quería devolver el celular y se lo pasó a un enfermero jefe de turno quien también vio las fotos, nuevamente el compañero lo bloqueo físicamente y le vuelve tapar la boca y nariz, mientras se burlaban de él. Indicación: psicoterapia reposo por 15 días, prescribe consumo de sertralina, zolpidem y quetiapina 50mg. b) 25 de julio: refiere que no se ha sentido bien, que se siente cansado, no descansa más de 4 horas en la noche. Refiere que le dieron quetiapina de 25 mg. cada 12 horas en vez del xr. Refiere diaforesis, espasmos musculares, sensación de opresión al pecho. Estas semanas ha sido más difíciles porque ha tenido que hacer varias veces su declaración, de la clínica lo amonestaron, además no han querido facilitar las cámaras de seguridad, lo que lo tiene preocupado y angustiado. Indicación: psicoterapia, reposo por 8 días, luego alta. Paciente aún con moderados síntomas de angustia y ansiedad. En tramitación de auto despido. c) 13 de agosto: paciente refiere que no ha estado muy bien el día antes de su autodespido, tuvo una crisis de pánico muy severa, le dieron reposo externo por 20 días. Luego de la ocurrencia de la crisis se ha sentido muy ansioso, está tomando más clonazepam, ha tenido espasmos musculares en la cara, cefalea, durmiendo mal porque no concilia el sueño sino hasta la madrugada. Paciente con compromiso funcional y reposo dado por psiquiatra externo. Requiere continuidad de sus psicoterapias. d) 27 de agosto: orientación psicoterapia, desensibilización, paciente posicionado en el rol de enfermo, requiere evaluar propositividad laboral. Se aprecia pensamiento dicotómico. Hay que trabajar propositividad vital. Estimular reintegro laboral, pensando que probablemente la jefatura no va a querer que vuelva. e) 3 de septiembre: opinión terapéutica: los acosadores fueron desvinculados, paciente no está de acuerdo con la indicación del reintegro. Alta laboral. El prolongar el reposo no cumple rol terapéutico. Refiere que el temor e incertidumbre con respecto al reintegro lo paraliza. f) 10 de septiembre: opinión terapéutica: refiere que por indicación de los abogados, le dijeron que tendría contraindicado el reintegro laboral ya que podría perder el juicio. Actualmente estaría de vacaciones. Señala que un compañero de la Clínica, Richard (aux de servicio) es testigo de la experiencia vivenciada, le habría comentado que la Clínica Los Andes lo obligaría a declarar en contra del paciente. No tiene pensado reintegrarse ya que hará la gestión de vacaciones. Se ha sentido desconfiado, suspicaz, personal de recursos humanos habría llamado al paciente a la casa sugiriendo el reintegro ya que la Clínica lo estaría apoyando. Mientras está en el curso del juicio, cobrar su seguro de cesantía. Con los medicamentos había estado bien, ha tenido que recurrir a la quetiapian. Paciente en condiciones de alta laboral, no se va a reintegrar debido a las recomendaciones. g) 1 de octubre: opinión terapéutica: paciente llega con cefaleas. Está con tramadol por hernia lumbar, enfermeros amigos de agresores muy incómodos con la visita a la clínica refiere que no lo saludan, donde los médicos lo recibieron de forma adecuada. Se recomienda uso de propranolol por



cefaleas. h) 22 de noviembre de 2019: opinión terapéutica: dice sentirse bien en general, paciente con trastorno adaptativo ansioso, se hacen ajustes farmacológicos y se refuerza asistencia a psicoterapia.

**DUODECIMO: Conclusión.** Que teniendo presente que lo solicitado por el actor es que se declare que la Clínica vulneró las garantías fundamentales dispuestas en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República, con ocasión del despido, el cúmulo de antecedentes expuestos en los considerandos anteriores, luego del análisis de cada uno de los indicios propuestos por su parte, llevan a concluir que aquella petición debe ser desestimada. Lo anterior, por cuanto los hechos en que se funda ocurrieron el 28 de junio de 2019, siendo precedidos de actos de acoso sexual y acoso laboral de parte de dos compañeros de trabajo, quienes fueron despedidos por la demandada con fecha 5 de julio de 2019, luego de 4 días de interpuesta la denuncia por el demandante, y a partir de ello no es posible determinar que de manera contemporánea al autodespido de fecha de 28 de octubre de 2019, el empleador haya incurrido en actos vulneratorios de la integridad psíquica y a la honra del demandante.

En cuanto a las vulneraciones al derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona, el actor la funda *en el hecho que la Clínica ha tolerado conductas de acoso sexual, vías de hecho y discriminación hacia su representado por parte de otros trabajadores, y sin intervenir en caso alguno*, sin embargo del mérito de la prueba incorporada no es efectivo que la demandada haya tolerado dichas conductas, pues recién tomó conocimiento de ellas a partir de la denuncia del actor con fecha 1 de julio de 2019, lo que se refrenda con el testimonio conteste de Luis Alberto Morales Martínez y de Rodrigo Andrés Avendaño Andrade, y precisamente con ocasión de haber tomado conocimiento de dichas circunstancias demoró 4 días en despedir a sus acosadores, hecho que se verificó el 5 de julio de 2019. Agrega el demandante en su libelo que dichos actos *fueron perpetuados por trabajadores dependientes de la Clínica, siendo ésta quien debe responder por el comportamiento de sus trabajadores y quien, en definitiva, ha vulnerado sus derechos al tolerar este tipo de conductas y no proteger eficazmente la vida y salud de sus propios trabajadores*. Al respecto, cabe señalar que es efectivo que sus acosadores eran dependientes de la demandada, pero ocurre que la acción de tutela en si no es una acción cuyo fin sea determinar un juicio de responsabilidad, sino verificar si el ejercicio de las facultades legales del empleador limitan o no el pleno ejercicio de los derechos y garantías del trabajador, en los términos previstos en el artículo 485 del Código del Trabajo, lo que debe revisarse con ocasión del autodespido como plantea el actor.

En la misma línea, el demandante alega que la demandada vulneró su derecho a la honra debido a los constantes hostigamientos y acosos, *los que en su mayoría se realizaron frente a numerosos trabajadores e incluso pacientes, en*



que se ridiculizaba al señor Núñez en razón de su orientación sexual, sin embargo esta circunstancia de publicidad de los actos no quedó demostrada.

Cabe agregar que efectivamente el demandante estuvo con licencias médicas entre el 28 de junio y el 1 de agosto, y luego entre el 21 de agosto y el 3 de septiembre de 2019. Queda acreditado también con los comprobantes de feriado legal incorporados por la demandada y no objetados, que el actor hizo uso de su derecho a feriado entre el 4 de septiembre y el 18 de octubre de 2019, y luego solicitó hacer uso de tal derecho desde el 21 de octubre hasta el 29 de octubre, sin embargo se autodespidió el 28 de octubre de 2019. Luego, cabe inferir que desde el evento del día 28 de junio de 2019, a partir del cual estuvo con licencias médicas hasta el 3 de septiembre de 2019, no resulta posible concluir que con ocasión del despido -*autodespido en este caso de 28 de octubre de 2019*- la demandada haya vulnerado las garantías o derechos del actor, previstos en los artículos 19 N° 1 y N° 4 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 485 del Código del Trabajo, pues entre el último hecho constitutivo de los actos de acoso, 28 de junio de 2019, y el autodespido transcurrieron exactos 4 meses en que el actor no prestó sus servicios, sin que exista constancia alguna de indicios que demuestren que en la época contemporánea a su autodespido, el empleador en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce, haya limitado el pleno ejercicio de aquellos derechos y garantías, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, que permita calificar que con ocasión del autodespido ellos fueron lesionados.

Por tales consideraciones, la denuncia de tutela laboral será rechazada.

**DECIMOTERCERO: Acción de indemnización de perjuicios.** Que el demandante pretende que la demandada sea condenada *al pago de \$100.000.000 (cien millones de pesos) por concepto de daño moral al haber vulnerado las garantías dispuestas en el artículo 19 N° 1, 3 y 4 de la Constitución Política de la República.* En el mismo sentido, se fijó como primer hecho a probar, *la efectividad de la vulneración acusada en la denuncia y en la afirmativa, daño que provocó en el actor,* y teniendo presente que el perjuicio moral alegado se sustenta en los mismos hechos que fundan la denuncia de tutela, siendo esta desechada, será también rechazada su demanda en esta parte.

**DECIMOCUARTO: Ejercicio conjunto de la acción de tutela con la acción de despido indirecto.** Que según se lee en el libelo consta que el actor ha interpuesto *demanda en procedimiento de tutela laboral por despido indirecto, vulneración de derechos fundamentales y cobro de prestaciones,* y en el petitorio de su demanda pide como primera declaración *“Que la Clínica incurrió en las causales del artículo 160, número 1, letras b), c), d) y f) y la causal del artículo 160 número 7 del Código del Trabajo, por lo que el auto despido de don Marco Núñez es procedente”.*

Se aprecia entonces que la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales se ha interpuesto conjuntamente con la demanda de despido



indirecto, obviando la disposición del inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, la cual prescribe que *“Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia”*.

En consecuencia, asimilando la acción por despido injustificado al despido indirecto o autodespido, cabe tener por renunciada esta última acción por haberse ejercido conjuntamente con la acción de tutela, y no de manera subsidiaria. En consecuencia corresponde rechazar la demanda por despido indirecto, teniendo como fecha de término del vínculo laboral el 28 de octubre de 2019 y en cuanto a la causal del término se estará a lo dispuesto en el artículo 171 inciso 5°, por lo que al no prosperar su demanda por despido indirecto, se entenderá que el contrato de trabajo ha terminado por renuncia del demandante.

**DECIMOQUINTO: Monto adeudado por concepto de feriado legal.** Que de acuerdo a los comprobantes de feriado legal a nombre de Marco Alejandro Núñez Vera, de fechas 5 de septiembre de 2019 y 22 de octubre de 2019, incorporados por la demandada y no objetados, queda acreditado que al 22 de octubre de 2019 el actor disponía de 14,25 días de feriado, solicitando hacer uso por 7 días entre el 21 y 29 de octubre, por lo que restaría un saldo a compensar por 7,25 días, sin embargo el término del contrato ocurrió el 28 de octubre de 2019, por lo que tiene derecho a que le sean compensados 8,25 días de feriado. Atendido que la base remuneratoria para dichos efectos quedó acreditada en la suma de \$642.624, la compensación se fijará en la suma de \$176.722, que la demandada deberá pagar al actor.

**DECIMOSEXTO: Demás medios de prueba.** Que la prueba se apreció de conformidad a las reglas de la sana crítica y se desestimarán como elementos de convicción los restantes medios de prueba también reseñados en los motivos segundo y tercero anteriores, pero no mencionados expresamente en los siguientes considerandos del fallo, toda vez que su alcance probatorio no altera el establecimiento de los hechos y lo que se resolverá en definitiva.

**DECIMOSEPTIMO: Costas.** Que cada parte pagará sus costas.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1°, 5° y 19 N° 1, N° 3 y N° 4 de la Constitución Política de la República, 1, 2, 5, 7, a 12, 162, 163, 168, 171, 172, 173, 415, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 y 485 a 495 del Código del Trabajo; se resuelve:

I) Que se acoge parcialmente la demanda interpuesta por las abogadas doña Constanza Ríos Ghio y doña Fernanda Laborde Poblete, en representación de don **MARCO ALEJANDRO NÚÑEZ VERA**, en contra de la **CLÍNICA**



**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES**, rol único tributario N° 71.614.000-8, representada por don José Antonio Guzmán Cruzat, y se declara:

**A)** Que se rechazan tanto la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, como la demanda de despido indirecto, declarándose que la demandada no ha incurrido en la lesión de derechos fundamentales denunciada.

**B)** Que el vínculo laboral entre las partes, vigente desde el 13 de enero de 2014, terminó el 28 de octubre de 2019 por renuncia del trabajador.

**C)** Que la demandada deberá pagar al actor la suma de \$176.722, por concepto de compensación de feriado.

**D)** Que se rechaza la demanda en lo demás.

**II)** Que la suma que se ordena pagar se reajustará y devengará el interés que corresponda, según el artículo 63 del Código del Trabajo.

**III)** Que cada parte pagará sus costas.

**IV)** Ejecutoriada que encuentre esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de 5° día hábil, de lo contrario y previa certificación pasen los antecedentes para su cumplimiento compulsivo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

**RUC: 19-4-0240665-0**

**RIT: T-2149-2019**

Pronunciada por don Jorge Luis Escudero Navarro, Juez suplente del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago, a once de mayo de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

