Talca, treinta de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece doña Lorena Andrea Guzmán Abarca, asistente social, domiciliada en 17 sur N° 548, Villa San Andrés, Talca, quien deduce recurso de protección en contra del Hospital Regional de Talca, representado legalmente por su Director, don J. Alfredo Donoso Barrios, domiciliado en Calle uno norte N° 1951, Talca, por estimar que las actuaciones que le atribuye y detalla, constituyen una vulneración y/o amenaza de las garantías constitucionales consagradas en los N°s. 1, 2, 4 y 24 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Conforme a lo anterior, solicitó acoger el recurso en todas sus partes y ordenar que se dejen sin efecto las Resoluciones Exentas N°s. 5525, que llama a concurso al cargo de Jefe de Gestión de Personal; y la N°5716, de 31 de julio de 2019; e instruir al Hospital Regional de Talca de no actuar del modo impugnado, todo ello con costas.

Por resolución de 27 de agosto de 2019, se acogió a tramitación el recurso y se pidió informe al recurrido Hospital de Talca, representado por don Alfredo Donoso Barros, quien lo evacúo solicitando su rechazo, con costas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como antecedentes de hecho, se expuso por la recurrente que es funcionaria pública hace 28 años y trabaja en el Hospital de Talca, desde el 1 de enero del 2.016. Fue nombrada Jefe del Departamento de Gestión de Personal del Hospital de Talca, a contar del 1° de febrero del 2017, a través de Resolución Exenta Nº 475, después de estar 1 año en cargo de Jefe del Departamento de Calidad de Vida. Indica que se le solicitó asumir en ese cargo, por su buen desempeño, capacitaciones y trabajos anteriores, la experiencia y necesidad de sacar a la Jefa de la época por disconformidad con su gestión.

Afirmó que durante los 2 años y 6 meses que ha estado el cargo se ha desempeñado en forma muy responsable lo que se refleja en las excelentes calificaciones, escasos permisos y licencias, el tiempo extraordinario trabajado y nunca ha cobrado en dinero o compensación horaria, excelentes relaciones interpersonales que mantiene con los referentes del Servicio de Salud Maule y con el equipo de trabajo.

Expresó que el 22 de julio del 2019 se dictó la Resolución Exenta Nº 5525, publicada con fecha 23 de julio de 2019, por la que se llamó a

XWXENBGNDO

concurso su cargo de Jefe de Departamento de Gestión de Personal, en circunstancias que el Director del Hospital Dr. Alfredo Donoso en entrevista en noviembre 2018, le señaló que el cargo no se concursaría, pues por Ley no está obligado a hacerlo. Asimismo, en entrevista con Gremios de fecha 9 de julio del 2019, el mismo Director declaró que no se concursaría pues había prioridades de cargos vacantes que debían concursar.

Agregó que no hay cargo vacante ni presupuesto disponible para pagar remuneración a quien gane el concurso en caso que lo pierda. De hecho, existe un oficio del Servicio de Salud que pide explicación sobre disponibilidad de cargo y presupuesto.

Sostuvo que las bases en virtud de las cuales se efectúa el concurso, no fueron elaboradas por el área técnica a cargo, que es el Departamento de Desarrollo Organizacional y Sub-departamento de Selección que se apoyan en el Manual Organizacional para ello, sino que por la Jefa del Departamento de Planificación y Control de Gestión, lo que estima irregular. Manifestó que las bases concursadas adolecen de errores en dos de las leyes mencionadas, lo que confirma que quienes las elaboraron, carecen de conocimientos en el área; y que los errores inducen a confusión de los postulantes. Agrega que las bases contemplan una prueba técnica de conocimientos específicos, que no se ha pedido en ningún otro concurso de Jefe de Departamento de la misma Subdirección, en cargos del mismo nivel jerárquico, no siendo equivalentes el nivel de exigencias (por ejemplo Excell intermedio, lo que jamás se ha solicitado para ningún cargo de jefatura).

Manifestó que ya existe una auditoría desarrollada por el Servicio de Salud Maule, que da cuenta que los concursos revisados del Hospital de Talca "*adolecen de diferencias arbitrarias que provocan desigualdad entre los postulantes*"... "*y que aseguran la admisión de personas específicas*". Esto demuestra que hay una práctica arraigada en la Gestión de la Subdirección, en orden a hacer "*concursos a medida*".

Arguye que para las entrevistas y comisión de selección no se invitó a referentes del Servicio de Salud. Posteriormente, se solicitó apoyo del Servicio de Salud para la evaluación psicológica, pero no para las demás etapas del proceso.

Sostuvo que el objetivo del Hospital es poner a otra persona en el cargo, y luego degradar o quizá despedirla por no ser necesarios sus servicios. Todo ello, fundado en afinidades personales (amistad íntima) entre la Subdirectora y la persona a quien las bases se ajustan como "guante a la medida".

XWXENBGNDO

Señaló que esta conclusión tiene base en situaciones ocurridas con doña Carolina Sepúlveda Prado, Subdirectora de personas, a quien le solicitó autorización para presentar en 15 minutos el tema de su Tesis de Magíster, que terminó en diciembre 2018, por considerar relevante para el funcionamiento de la Institución el estudio de carga laboral llamado "*calcular dotación en el área de Gestión de las Personas de un Hospital Público de Alta Complejidad*"; al efecto, le envió el material el 15 de enero de este año y nunca supo que había ocurrido con la información. Considera que la falta de respuesta favorable fue no permitir que destacara frente a los directivos con el completo estudio de proceso desarrollado; haciendo presente que dicho estudio será considerado a nivel ministerial para estudios pre-inversionales y la Universidad de Talca pidió su publicación.

Expresó que en febrero del 2019 debió subrogar a la Subdirectora por su feriado, como parte de sus funciones, pero aquélla no dejó ninguna indicación sobre temas o agenda que debía abordar, lo que evidentemente hizo incurrir en faltas a compromisos asumidos por ella, de los que no tenía noticia e incumplimiento de plazos. Lo mismo ocurrió en las subrogaciones por días de permisos y licencias cortas, durante los meses de marzo y abril (ni siquiera se le avisó de las ausencias, se enteraba cuando alguien llegaba a solicitar firma). Logró, a costa de mucho esfuerzo y gracias a su vasta experiencia, soslayar con éxito la subrogancia, pero se hizo evidente que el objetivo de mantenerla desinformada y poco preparada para enfrentar su cargo, era generar una mala gestión de su parte, que autorizara su sanción. Sin que fuera relevante (aparentemente) la buena gestión en equipo del Departamento tan sensible que dirige. Esta situación se repitió durante todo el mes de mayo y hasta el 15 de junio 2019, en virtud de una ausencia de 45 días de la Subdirectora, por compensaciones horarias. Se le solicita directamente y en forma previa a su salida (perfectamente programada) que dejara indicaciones de pendientes y su agenda, pero no lo hizo.

Hizo presente que el 03 de julio del 2019, la Subdirectora realizó informe de desempeño, y le puso baja nota en "*Cumplimiento de Normas e Instrucciones*" por su atraso en la entrega de un informe del Plan de Trabajo, pese a que la mayoría de las acciones estaban ejecutadas y que el atraso se debió a que debió subrogarla por 45 días, hacer su trabajo y, además, asumir gran parte de las labores de otra jefatura del equipo que lleva 3 meses con licencia, y que es complejo reemplazar, porque se desconocía que se extendería la licencia por tanto tiempo. Es así, como el 31 de julio, el

XWXENBGNDO

Director del Hospital, mediante Resolución Exenta Nº 5716-2019, nombra a otras personas para ejecutar la Subrogancia de doña Carolina Sepúlveda Prado, pese a que por cargo y jerarquía, dicha labor le corresponde. Considera que esto fue un acto vulneratorio y degradante de los derechos, ya que menoscaba su función y la labor.

Expresó que la actitud de hostigamiento y maltrato de parte de la Subdirectora, avalada por el Director del Hospital, responde en parte a que a comienzos del presente año le indicó que no era correcto que trajera productos de su negocio particular (frutos secos) para la venta, y que obligara a que funcionarios de la Subdirección se los vendieran por ella en horario laboral. En mérito de su cargo es su obligación velar porque los trabajadores realicen las labores para las cuales están contratados y no otras en beneficio de particulares en el horario de trabajo.

A raíz de lo antes señalado, el 31 de julio efectuó denuncia de enfermedad laboral en ISL provocada por el maltrato recibido, lo que está en investigación y, además, el 29 de julio presentó una denuncia de acoso laboral en el Hospital, que fue respondida por el Director del Hospital el 1° de agosto, señalando que lo denunciado no configura acoso, que son hechos aislados y que no existe hostigamiento, ni maltrato laboral ni acoso. Añade que también interpuso una denuncia en el Servicio de Salud Maule y en la Contraloría donde pide una investigación fiscalizadora del llamado a concurso del cargo.

Explicó que el concurso avanza, con bases evidentemente hechas para adjudicársela a una tercera persona, sin que se haya protegido del maltrato laboral y de una injusta separación del cargo, la cual es inminente.

Hizo presente que el concurso está tan viciado que, ya en etapa avanzada efectuó una corrección de bases con fecha 12 de agosto (estando cerrado ya el proceso de postulación) lo cual es del todo irregular. En efecto dicha corrección indicó la corrección de la normativa indicada en la prueba técnica. Estima que deben haber existido postulantes interesados en participar en el concurso, pero que no lo hicieron confundidos por las normas exigidas para la prueba técnica, las cuales al revisarlas, no son materias del área de Personal.

Esgrimió que al hacerse la corrección e informarla sólo a los postulantes que están seleccionados y no en forma abierta y pública, impregna el concurso de un vicio de nulidad, puesto que debió reabrirse el plazo de postulación para dar opción de postular a las personas que, confundidas por el error de las bases no postularon. No obstante, y pese a

XWXENBGNDO

que los gremios se lo hicieron presente al Director, éste no le dio importancia y se ha continuado con el concurso. Se suma que el error no fue corregido por los medios en que se difundió el llamado a concurso, según lo indica Contraloría por dictamen N° 11.550 del año 2000.

Razonó que el concurso efectuado con miras al despido, y el vulneratorio acto administrativo del 31 de julio que mediante Resolución exenta Nº 5716-2019, nombra a otras personas para ejecutar la subrogancia de doña Carolina Sepúlveda Prado, pese a que por cargo y jerarquía, dicha labor le corresponde, lo que le ha causado severo daño en su salud, encontrándose en la actualidad con tratamiento para el insomnio, la angustia y los nervios. Sólo ha podido tomar 2 días licencia, ya que se encuentra postulando a este irregular concurso, para defender el cargo y poder participar de las etapas del mismo.

Aseguró que no existe un fundamento razonable de la decisión del Hospital, de excluirla de las funciones que por su cargo debe desarrollar. No existe procedimiento administrativo que ampare o respalde la decisión adoptada, no hay sumario ni pruebas que justifiquen la vulneración y menoscabo laboral. Por lo que argumenta que ha sido una decisión destinada a proteger los unilaterales intereses de algunos funcionarios de la administración, para continuar con un procedimiento evidentemente viciado, destinado ineludiblemente a la separación del cargo.

Se trata, sin duda de un acto vulneratorio de derechos fundamentales, arbitrario e ilegal, en los términos prescritos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Indicó que en atención a las formas abstractas de afectación de los derechos y garantías, y a las conductas efectivamente desplegadas por parte del Hospital y las consecuencias derivadas de aquellas, no cabe duda alguna que como resultado de las mismas, se ha privado del legítimo ejercicio de los derechos y garantías. Así, tal vulneración se produce al concursar el cargo a través de un procedimiento notoriamente viciado, destinado al despido, y al excluirla de las funciones que por el cargo debía desarrollar, sin procedimiento administrativo que ampare o respalde la decisión adoptada, sin sumario ni pruebas que justifiquen la notoria vulneración y menoscabo laboral.

De esta forma, considera que se le ha privado del derecho de propiedad respecto del empleo, cargo y remuneración; se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley y su correlativa prohibición de discriminación; y que también se ha afectado gravemente su honra e

XWXENBGNDO

integridad física y psíquica, menoscabando el buen nombre y generando con ello, efectos dañinos para la salud mental.

Agregó que el 20 de julio de 2016, la Contraloría General de la República emitió el dictamen N°53.844, por el cual delimitó los estándares de confianza legítima y mera expectativa en materia de contrataciones de funcionarios públicos a plazo fijo. Este criterio constituye una tendencia jurisprudencial, al haber sido aplicado en otros casos recientes. Tanto la confianza legítima como la mera expectativa se relacionan con el principio de seguridad jurídica. Así, quien satisface el estándar de confianza legítima cuenta con la seguridad jurídica de que la Administración no podrá revisar el acto administrativo cuyos efectos le favorecen, porque el ordenamiento jurídico protege la buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas. En cambio, quien no cumple con el estándar de confianza legítima no podrá contar con igual seguridad jurídica, por lo que se le aplicará un estándar de mera expectativa. En materia de contrataciones de funcionarios públicos a plazo fijo, cita jurisprudencia de la Contraloría General de la República, N°22.766, de fecha 24 de marzo de 2016.

Añadió que el criterio relevante para delimitar los estándares de confianza legítima y mera expectativa en la renovación del contrato a plazo fijo es la regularidad (temporal, en este caso) de la relación entre empleador y trabajador, que estaría determinada, a su vez, por la duración de los períodos de tiempo de renovación del mismo contrato en el pasado. En otras palabras, la regularidad dada por la renovación en iguales períodos de tiempo satisfaría el estándar de confianza legítima; mientras que la regularidad dada por la renovación en periodos distintos de tiempo satisfaría solamente el estándar de mera expectativa.

Sostuvo que la facultad empleada por el superior jerárquico del servicio, es de aquellas que el legislador entiende como pertenecientes al tipo discrecional, debe quedar meridianamente claro que, el ejercicio de la potestad discrecional en términos generales, no hace sinonimia con el ejercicio de la misma de manera ilegal o arbitraria, encontrándose sujeta forzosamente al cumplimiento de las exigencias, parámetros y límites establecidos por el Derecho en cuanto a los actos de los Órganos de la Administración del Estado, los cuales deben encontrarse debidamente motivados, conteniendo la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustentan.

Hizo presente que en este caso la arbitrariedad es evidente, ya que se ha realizado un concurso irregular, con bases efectuadas a medida por una

XWXENBGNDO

persona distinta de quien debe realizarlas, designando errada normativa, efectuando correcciones que impregnan de vicio de nulidad, y luego en forma del todo arbitrario y contra norma se me quita una función que me es propia del cargo, sin explicación alguna.

Adujo que la obligación que se impone a la autoridad pública de fundamentar sus decisiones, constituye un imperativo contemplado tanto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo artículo 13 inciso segundo dispone que la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella; como también en el artículo 16 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Señaló que, en la especie, se ha faltado al carácter finalistico del acto, el cual consiste en impedir que el interesado se vea privado de los medios de defensa necesarios para impugnar la actuación del órgano de la administración del Estado; del mismo modo, a la suficiencia del acto, que le permita explicarse por sí mismo; a la concreción del mismo, por no existir en absoluto una justificación que se aplique al caso concreto que derive en la resolución tomada por la autoridad, siendo incongruente con el contenido decisorio.

Invocó al efecto, lo dispuesto en los artículo 1° y 3° de la Ley N°18.334, sobre el Estatuto Administrativo, y lo prevenido en el artículo 11 inciso 2° de la Ley 19.880, los que transcribe, argumentando que tales preceptos fueron deliberadamente transgredidos por el actuar del Hospital.

En cuanto a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, indicó que dicho derecho se encuentra reconocido, en términos similares, en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expuso que toda diferenciación del tipo arbitrario, es decir, contraria al principio de la igualdad jurídica, es de aquellas que carecen de fundamentación racional y objetiva, obedeciendo pura y exclusivamente al capricho de la autoridad que la ha dictado o dispuesto. Así se colige que, serán legítimas pura y exclusivamente aquellas distinciones o diferenciaciones fundadas o debidamente justificadas, que permitan dar un trato desigual para casos desiguales. De este modo, el derecho a la igualdad y equidad ante la ley implica la igual protección y trato de las autoridades a

XWXENBGNDO

los sujetos, y del mismo modo, la obligación de garantizar que no se restrinja arbitrariamente el ejercicio de algún derecho. En este sentido cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N° 19585- 2016.

En cuanto al derecho a la honra establecido en el artículo 19 n°4, contempla el respeto y protección de la buena opinión o la buena fama, adquirida por la virtud y el mérito, de la opinión social u objetiva del honor, y en definitiva de la cualidad moral de la persona en el cumplimiento de sus deberes para con los demás o consigo mismo. Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a los estados integrantes a garantizar la protección de la honra y la dignidad de las personas, prohibiendo correlativamente todo ataque ilegal contra de aquellas.

Explicó que, en su caso, al restarle de una función que es propia del cargo, sin explicación alguna, sin someter la decisión del Estado a un procedimiento sumarial, ni permitir correspondiente defensa, se daña la honra ya que a todas luces se le designa como incompetente para el cargo sin que se haya evaluado mal en ese ítem ni que se justifique de otra forma la arbitraria decisión. Su cargo es sensible, relevante, y de dirección. Claramente la imagen ante los subordinados se ve severamente afectada.

En lo que concierne al derecho de propiedad que se estima vulnerado, esgrimió que no sólo es reconocido por el constituyente, o por el legislador en los distintos niveles normativos, sino que también por la comunidad internacional mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 17.

Por último en lo que dice relación al derecho a la integridad física y psíquica, contemplado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, razonó que la molestia de las jefaturas, conllevó a que se vulnerara reiteradamente su integridad síquica al omitir en las comunicaciones, sobrecarga de trabajo perteneciente a otros y luego sancionar por presuntamente no terminar sus labores, cuando sí había sido entregado, al omitir la tramitación de las peticiones, a no responder los correos. Y luego, cuando ya se encontraba enferma por este reiterado maltrato, se llama a concurso el cargo, a sabiendas de que si no queda no hay presupuesto para mantenerla en el mismo, y por último se le quitan funciones que por el perfil de cargo debe realizar (subrogancia). Todo ello ha provocado una enfermedad profesional, depresión, ansiedad, mucho dolor y angustia, además del pánico de ver en forma impotente que se están realizando gestiones tendientes a su despido, para favorecer a una amistad,

XWXENBGNDO

sin que se acojan sus denuncias.

SEGUNDO: Que, el Hospital Regional de Talca, informó que doña Lorena Guzmán Aranda, fue contratada por el recinto hospitalario mediante la modalidad a contrata, desde el mes de enero del año 2016; a contar del mes de febrero del año 2.017, fue destinada a cumplir funciones en el Departamento de Gestión de Personal del Hospital Regional, HRT, mediante un nombramiento general de profesional a contrata.

Precisó que el cargo de Jefe de Personal al que alude la recurrente, no es de aquellos que existan en la planta del recinto hospitalario y, por lo mismo, no puede señalarse respecto de aquel, que alguien ocupe dicha función en propiedad, dado que sólo se estableció con el objeto de mantener una estructura interna en la institución.

Afirmó que el día 22 de julio de 2019, se dictó resolución exenta N° 5525, publicada el 23 de julio de 2019, mediante la cual se llamó a concurso público al cargo de Jefe del Departamento de Gestión de Personal; explicando que no es efectivo lo señalado por la actora, en cuanto afirmó que el director del Hospital don J. Alfredo Donoso le habría dicho que el cargo no se concursaría, pues por Ley no está obligado a hacerlo, dado que es del todo concursable, tratándose de un cargo a contrata. De tal modo, y siendo una decisión discrecional de parte del Hospital, en cualquier momento podía ser objeto de un llamado a concurso, tal como aconteció en la especie. Agregó que desde el Servicio de Salud del Maule, a través de su ex director (s) don Max Aguilar Belmar, a contar del mes de noviembre de 2018 se solicitó la no prórroga de cuatro contratos, entre ellos, el de la recurrente. Aclaró que lo que su representado le señaló a la Sra. Guzmán Aranda fue que "*en esa oportunidad*" no se llamaría a concurso, pero que desconocía cuándo podría llevarse a cabo tal proceso. En cuanto a la referencia efectuada en el libelo, respecto de entrevista con los gremios, indicó que fue una reunión que se sostuvo entre la Federación Profesional de Universitarios de los Servicios de Salud, (Fenpruss) con el director el día 9 de julio de 2019, en la cual se expusieron algunos casos de funcionarios que han llegado sin un previo concurso a cargos de jefatura, acordándose en dicha instancia que se debían regularizar los llamados a selección, priorizándose aquellos casos en los cuales el cargo estuviera vacante. Adujo que en el caso de autos, si bien el cargo no se encontraba vacante, se tornaba necesario efectuar un llamado a concurso, advirtiéndose que se trataba de uno que implicaba asumir funciones de jefatura, que previamente no había sido objeto de concurso público.

XWXENBGNDO

Expresó que a través del ordinario N° 5.800, de fecha 19 de agosto de 2019, se dio respuesta al oficio N° 2.932, de fecha 26 de julio de 2019 emanado del Servicio de Salud del Maule, y en el cual se había consultado por la vacancia y disponibilidad presupuestaria para llamar a concurso el cargo de Jefe de Personal, informando el recinto hospitalario que se contaba con respaldo presupuestario; lo que se puede comprobar mediante el Ordinario N° 3.180, de 13 de agosto de 2019, que el Hospital contaba con el presupuesto suficiente como para proceder con el concurso aludido.

En cuanto a las alegaciones efectuadas respecto de las bases del concurso cuestionado por la actora, expuso que fueron elaboradas teniendo presente el perfil de cargo del tercer nivel jerárquico, que corresponde a las jefaturas de departamentos en el Hospital, lo que fue aprobado por el equipo de gestión por competencias y por los subdirectores correspondientes. En cuanto a los requisitos de ingreso y conocimientos al recinto asistencial, estos se impusieron teniendo presente el Manual Organizacional de la Subdirección de Personas aprobado por resolución exenta N° 3.830 de fecha 22 de junio de 2018.

De otro lado, reconoció que se incurrió en error en las leyes mencionadas en el llamado a concurso, pero no se generaron por desconocimiento de quienes formularon las bases, pues se trató de un error de digitación involuntario. Además, fueron debidamente rectificados a través de la de resolución exenta N° 5.715 de fecha 31 de julio de 2019, notificándose a todos los postulantes de dicha rectificación mediante correo electrónico.

Expresó que en cuanto a la afirmación "*Que las bases contemplan prueba técnica de conocimientos específicos que no se ha pedido en ningún otro concurso de Jefe de Departamento de la misma Subdirección, en cargos del mismo nivel jerárquico, no siendo equivalentes el nivel de exigencias*", cabe consignar que se remite a señalar que los conocimientos básicos a evaluar en estos procesos son los mencionados en el Manual Organizacional, y por la criticidad y especificidad del cargo, se incorporó una prueba técnica. En tal sentido, las exigencias del proceso afectan a todos los postulantes y no significa de manera alguna algún tipo de discriminación o desigualdad en relación a la recurrente.

Explicó que, en auditoría desarrollada por el Servicio de Salud del Maule, se pudo observar que dentro del anterior manual de reclutamiento y selección del Hospital, se consideraban como estrategias de reclutamiento

XWXENBGNDO

las de origen interno y mixto, lo cual, en criterio de quienes tuvieron calidad de auditores, generaba diferencias arbitrarias. Por tal motivo, después de haberse llevado a cabo la auditoría en comento, los concursos han sido de carácter mixto, justamente a fin de no incurrir en discriminaciones arbitrarias entre los postulantes a los diversos cargos que se concursan.

Manifestó que por resolución N° 428, sobre manual de procedimiento de reclutamiento y selección de personal del Hospital, fechada el día 27 de junio de 2018, se hace mención a que los procesos de selección de los cargos de la subdirección de las personas del Hospital, serán coordinados con el Servicio, lo que no significa que deba necesariamente buscarse apoyo en dicho servicio para todas y cada una de las etapas de los procesos de selección. Añadiendo que los procesos de selección constan del identificador PRP 008, que se traduce en que, tratándose de algún cargo perteneciente a la subdirección de personas, por motivos de probidad y transparencia, se debe solicitar apoyo en la etapa de entrevista psicolaboral a la Unidad de Reclutamiento y Selección del Servicio. En cuanto a las demás etapas del proceso, la entrevista con la comisión en el caso de cargos de la Subdirección de las Personas, es dirigida por un psicólogo de la Unidad de Reclutamiento y Selección del SSM, quien, por lo general es el mismo que realiza las evaluaciones psicolaborales.

Aseguró que es posible corroborar que la coordinación con el Servicio de Salud, se ha materializado a contar del año 2018, y ello no se aplicó solamente en este caso, sino que en todos aquellos que dicen relación con este tipo de funciones.

Precisó que no es efectivo que la Subdirectora de Personas, doña Carolina Sepúlveda, haya tenido una íntima amistad con algún concursante que se encontrara en el proceso de selección y, menos aún, que las bases se hayan ajustado como un "*guante a la medida*" con la finalidad de favorecer a alguien en particular.

En relación a la exposición de una tesis de magíster por parte de la recurrente ante el equipo directivo del HRT, informa que en dos oportunidades doña Carolina Sepúlveda solicitó incluir dicha temática en agenda, pero por un asunto de prioridades internas del recinto asistencial, ello no se pudo concretar. A mayor abundamiento, tal imposibilidad fue debidamente informada a la recurrente en reiteradas ocasiones. Asimismo, en cuanto a que la recurrente no habría sido ilustrada en torno a las labores a realizar durante las ocasiones en que se hizo cargo en calidad de subrogante de la Subdirección de Personas, ello no es efectivo, dado que

XWXENBGNDO

tales asuntos se analizaban en las reuniones prefijadas en un calendario anual de jefaturas en las que se daban a conocer los temas relevantes y avances de los planes e indicadores de la Subdirección. Por lo demás, todas las gestiones a realizarse en tales períodos se canalizaban sin ningún tipo de inconveniente a través de la secretaria del departamento en cuestión. Además, no existe evidencia alguna que diga relación con haberse faltado a compromisos asumidos por la Subdirectora y que posteriormente estos no hayan sido cumplidos en su período de Subrogancia. En cuanto a las ausencias, señaló que éstas siempre fueron comunicadas a través de la secretaria de la Subdirección de Personas a las jefaturas de dicha sección; y que jamás se tuvo la intención de mantener desinformada a la recurrente, y por lo demás, las vías de comunicación fueron permanentes a través de correos electrónicos o de manera presencial, por lo que, malamente hoy la recurrente puede desconocer tal situación.

En cuanto al informe de desempeño al que alude la recurrente, expresó que si bien doña Lorena Guzmán presentó un 0% de cumplimiento de su plan de trabajo en el factor "*comportamiento funcionario*", y pudiéndosele evaluar por tal motivo, con los parámetros de "*malo" o "regular*", se le evaluó con uno intermedio denominado "más que regular", cuestión que echa por tierra las aseveraciones de ésta.

Respecto de las alegaciones de la actora, en torno al carácter de subrogante que ella tenía, destacó que el nivel de jefe de departamento, que es su caso, tiene la misma jerarquía y grado en la escala de remuneraciones que otros cargos que implican efectuar labores de jefatura, puesto que todos se vinculan al grado 7° de dicha escala. En la Subdirección de Personas existen cuatro departamentos: 1) Gestión de Personal, grado 7°; 2) Desarrollo Organizacional, grado 7°; 3) Calidad de Vida, grado 7°; y 4) Capacitación y Formación, grado 7°.

Argumentó que el director del Hospital tiene la facultad para nombrar y modificar a los subrogantes del cargo de Subdirector de Personas, siendo por ello, del todo errado el análisis que ha efectuado la recurrente de autos, más aún, considerando que no ostenta y nunca ha ostentado un derecho adquirido de dicha subrogancia, como tampoco lo tiene respecto del actual cargo que ostenta.

Hizo presente que niega rotundamente la existencia de maltratos u hostigamientos ejecutados en contra de la recurrente por parte de la Subdirectora de Personas, y que ello, haya sido avalado por parte del

XWXENBGNDO

Director del recinto de salud. Adujo que se trata de un antecedente del todo injurioso, del cual se reserva el derecho a ejercer las acciones legales que sean pertinentes en contra de la recurrente.

Invocó que las alegaciones de la actora no tienen fundamento fáctico, porque no existe motivo plausible para dejar sin efecto una resolución que apertura un concurso, toda vez que el cargo que ostenta la recurrente es perfectamente concursable, habida consideración a que se trata de un cargo a contrata y que, por lo demás, no se ha concursado previamente. Agregó que no se trata del único cargo en el que se ha llamado a concurso y jamás se excluyó a la recurrente del mismo, lo cual se puede verificar con el hecho de que participó de dicho proceso, y si no avanzó en él, esto no es resorte de la institución.

Mencionó que lo pedido en el recurso de protección no tiene lógica alguna, toda vez que con fecha 2 de septiembre de 2019, la comisión encargada del proceso de selección declaró desierto el concurso, en atención a que ningún postulante obtuvo el puntaje mínimo como para que éste siguiera su curso natural.

En cuanto a la alteración del orden de subrogantes, que la recurrente señala habría afectado sus garantías constitucionales, tampoco implica vulneración alguna ni menos arbitrariedad ni ilegalidad, dado que ésta no ocupa dicho cargo en propiedad en calidad de subrogante. Al existir diferentes jefaturas del mismo departamento que tienen igual jerarquía, cualquiera de todos ellos, puede subrogar a la Subdirectora de Personas. Para que se altere dicho orden, no se requiere de sumario ni de pruebas, bastando la decisión discrecional del director del recinto hospitalario.

Asimismo, aseveró que ni el concurso, ni las demás alegaciones infundadas de la recurrente, son actos vulneratorios, ilegales ni menos arbitrarios. Por consiguiente, el recurso de protección no obedece más que a un capricho de la recurrente, quien aparentemente duda de sus capacidades y, por ello, pretende ostentar indefinidamente un cargo, por esencia concursable, sin que se llame a concurso.

Sostuvo que no se justifica la interposición de la acción constitucional de protección, habida consideración que no es una vía para evitar un concurso público, si se considera que la mayor parte de la población en Chile, que trabaja en el servicio público, ha pasado por un proceso de tal naturaleza.

Hizo presente que no deriva de un resultado de privación al ejercicio de sus derechos o garantías constitucionales, ni menos de un despojo o

XWXENBGNDO

cercenamiento de ellos, pues del análisis del recurso de protección, se puede advertir de manera indubitada que no se encuentran en la hipótesis del artículo 20 de la Carta Fundamental, más aún, cuando la recurrente ha solicitado dejar sin efecto una resolución que llama a concurso, el cual ha sido recientemente declarado desierto.

Esgrimió que las alegaciones de la recurrente tampoco tienen fundamento de derecho, de acuerdo a lo siguientes:

a) Respecto de la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación: no ha sido lesionada de ninguna manera, en atención a que lo que refiere la recurrente es que dicha garantía se habría vulnerado por haberse llamado a concurso respecto del cargo que ostenta.

Es un cargo a contrata que no ha sido obtenido mediante concurso público por parte de la recurrente, y siendo un cargo del todo concursable, no es lógico que pretenda indefinidamente ocuparlo, dando a entender que tiene un derecho de propiedad respecto de aquel.

b) Derecho a la honra: Este derecho no se encuentra lesionado, dado que la decisión de alterar el orden de subrogación de la Subdirectora de Personas, es una facultad discrecional del director, y no obedece en caso alguno a un mecanismo de sanción producto de procesos sumariales u otros antecedentes que impliquen privar a la recurrente de alguna función.

Aseguró que otro grave error en el que incurre la recurrente, habida consideración, que ella ocupa un cargo, pero no se lo ha adjudicado jamás en propiedad. Por lo demás, se trata de funciones en las que la recurrente puede o no efectuar labores en calidad de subrogante de su jefatura directa.

c) Derecho de propiedad: no se lesiona la garantía constitucional, ya que a la recurrente no se le ha privado del cargo que ostenta.

La misma alega que producto del llamado a concurso se ha puesto en riesgo el derecho de propiedad que tiene respecto de su cargo, el cual estaría amparado por el principio de confianza legítima; sin embargo, no tiene propiedad del cargo y, en los hechos, continúa prestando las funciones, motivo por el cual el principio aludido no tiene aplicación.

d) Derecho a la integridad física y psíquica: A claras luces la garantía en comento no se ha vulnerado, ya que las alegaciones de la recurrente dicen relación con acusaciones del todo infundadas, respecto de las cuales se ha reservado el derecho a ejercer acciones legales contra la recurrente. No son más que dichos que no han sido avalados por entidad alguna, cuestión que deja meridianamente claro que el derecho a la integridad física y psíquica, no ha sido lesionado.

XWXENBGNDO

Así no se advierten actos ilegales o arbitrarios que son el requisito esencial para la interposición y procedencia de este tipo de acción. Además, el recurso de protección es una acción que se destina a proteger derechos que son vulnerados, amenazados o perturbados de conformidad al artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo que, en la especie, no ha ocurrido. El recurso de protección es una acción excepcional que dice relación con derechos indubitados, lo que no acontece en la especie, y no se puede olvidar que esta acción constitucional fue establecida como un mecanismo de emergencia, rápido y eficaz frente a manifiestas violaciones o atropellos flagrantes de determinados derechos básicos, pero no es una vía para conocer un asunto de lato conocimiento, ni para formular cuestiones sobre puntos de interpretación y alcances que deben darse a determinados preceptos legales, como pretende la recurrente.

Finalmente, esgrimió que la inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad por parte del Hospital, implica necesariamente el rechazo del recurso de protección incoado por doña Lorena Guzmán; y que no es posible que a través de esta vía se ordene a la recurrida dejar sin efecto actos que de ilegales y arbitrarios nada tienen en sí mismos, más aún, cuando los fundamentos de la actora al momento de recurrir, dicen relación con eventuales actos ilegales y arbitrarios claramente inexistentes.

TERCERO: Que, el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales, frente a los menoscabos que puedan experimentar las personas como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República; y d) posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

CUARTO: Que, en cuanto a la primera exigencia del recurso de protección, cabe señalar que una acción arbitraria implica un proceder caprichoso, carente de razonabilidad, una falta de proporción entre los medios y el fin a alcanzar; o una inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, lo que pugna con la lógica y la recta razón. Por tanto, es lógico suponer y concluir que un acto fundado y de acuerdo a la ley

XWXENBGNDO

no puede ser calificado de arbitrario.

Por otra parte, una acción o proceder es ilegal cuando no se atiende a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.-

QUINTO: Que, de acuerdo con lo expuesto por las partes y documentación adjuntada al efecto, es posible tener por establecido que son hechos indubitados, los siguientes:

1.- La asistente social doña Lorena Alejandra Guzmán Abarca, se desempeña en el Hospital Regional de Talca desde el 1 de enero de 2016, en modalidad a contrata, por resolución exenta N°475, sirve el cargo de Jefe del Departamento de Gestión de Personal de dicho establecimiento, a contar del 1 de febrero de 2017.

2.- Por Resolución Exenta N°5525, de 22 de julio de 2019, emanada del Director del Hospital Regional de Talca, se llamó a concurso para el cargo de Jefe del Departamento de Gestión de Personal, grado 7°, a contrata.

Conforme al Acta de proceso de Selección de Personal, referido al señalado concurso, con fecha 2 de septiembre de 2019, la comisión de selección designada al efecto, luego de estudiar los antecedentes y comprobar que la única postulante que logró llegar al final del proceso consistente en una prueba técnica, doña Elizabeth Gaete Parra, no obtuvo el puntaje mínimo establecido en las bases del proceso, propuso declarar como Desierto el llamado a selección de cargo "Jefe de gestión de Personal"

3.- Mediante Resolución Exenta N°5716, de 31 de julio de 2019, el Director del Hospital Regional de Talca, determinó el orden de subrogancia de la Sub Dirección de Personas, estableciendo que en primer lugar le corresponde al Jefe del Departamento de Desarrollo Organizacional y, en segundo término, al Jefe del Departamento de calidad de Vida, ambos grado 7° .

SEXTO: Que, a objeto de determinar si en la especie concurren las exigencias señaladas en la motivación cuarta que antecede, han de contextualizarse los hechos, junto con la reglamentación y legislación aplicable.

Así, ha de tenerse en consideración que siendo el Hospital Regional de Talca un "Establecimiento de Autogestión en Red", rigen en esta materia las disposiciones contenidas en el DFL N°1, del Ministerio de salud, del año 2006; el Decreto N°38, del año 2005, que contiene el Reglamento Orgánico de los Establecimientos de salud de menor Complejidad y de los Establecimientos de salud de Autogestión.

De tales cuerpos normativos, en lo que interesa al recurso, resulta

XWXENBGNDO

especialmente relevante lo prevenido en los artículos 35 y 36 del DFL N°1 del Ministerio de Salud, en cuanto disponen lo siguiente:

Artículo 35. *La administración superior y control del Establecimiento corresponderán al Director. El Director del Servicio de salud no podrá interferir en el ejercicio de las atribuciones que le confiere este Título al Director del Establecimiento, ni alterar sus decisiones. Con todo, podrá solicitar al Director del Establecimiento la información necesaria para el cabal ejercicio de las funciones de éste."*

Artículo 36. *"En el Director estarán radicadas las funciones de dirección, organización y administración del correspondiente establecimiento y en especial tendrá las siguientes atribuciones:"*

*"…**f)** Ejercer las funciones de administración del personal destinado al Establecimiento, en tanto correspondan al ámbito del mismo, en materia de suplencias, capacitación, calificaciones, jornadas de trabajo, comisiones de servicio, cometidos funcionarios, reconocimiento de remuneraciones, incluyendo todas aquellas asignaciones y bonificaciones que son concedidas por el Director del Servicio, feriados, permisos, licencias médicas, prestaciones sociales, responsabilidad administrativa y demás que establezca el reglamento.*

Respecto del personal a contrata y al contratado a honorarios, el Director del Establecimiento ejercerá las funciones propias de un jefe superior de servicio.

Un reglamento, emitido a través del Ministerio de Salud, el que también será suscrito por el Ministro de Hacienda, establecerá las normas necesarias para ejercer las funciones de que trata el presente literal…".

Por su parte, los artículos 22 y 23 del Decreto N°38, del año 2005, que contiene el Reglamento Orgánico de los Establecimientos de salud de menor Complejidad y de los Establecimientos de salud de Autogestión, en el mismo sentido que las normas anteriores.

SEPTIMO: Que, conforme a lo estatuido en las normas antes transcritas, se infiere que los actos que se representan mediante la presente acción constitucional, esto es, la Resolución Exenta N°5525, de 22 de julio de 2019, por la que el Director del Hospital Regional de Talca, llamó a concurso para el cargo de Jefe del Departamento de Gestión de Personal,

XWXENBGNDO

grado 7°, a contrata, y la Resolución Exenta N°5716, de 31 de julio de 2019, mediante la cual el Director del Hospital Regional de Talca, determinó el orden de subrogancia de la Sub Dirección de Personas, fueron dictadas por el recurrido en uso de las facultades legales establecidas en el artículo 36 letra f) del DFL N°1 de Salud. En consecuencia, se enmarcan dentro de un mandato legal, lo que permite descartar desde ya la existencia de alguna arbitrariedad en el obrar de la autoridad recurrida.

OCTAVO: Que, cabe agregar, que las afirmaciones efectuadas por la recurrente, en orden a que se trataría de un concurso dirigido para favorecer a una persona determinada, no tienen un respaldo fáctico ni legal, por lo que no son más que meras elucubraciones.

Por una parte, porque no se cuestionó la legalidad de las bases del concurso en su oportunidad y de los antecedentes aportados se advierte que el error en la cita de una Ley (decía 16.490 y correspondía 19.490) es un mero error de tipeo, que fue subsanado y comunicado a los interesados.

De otro lado, por cuanto ni siquiera se especificó en el libelo quien sería la persona que se pretendía favorecer. Además, esta última situación no se condice con el hecho indiscutido, de que ninguno de los interesados en el cargo logró llegar a la etapa final de manera satisfactoria, lo que obligó a la comisión respectiva a solicitar que se declarara desierto el concurso.

NOVENO: Que, en consecuencia, no habiendo existido ilegalidad ni arbitrariedad en las actuaciones atribuidas al recurrido, que deban y puedan ser subsanadas mediante las facultades que el conocimiento de esta acción otorga a esta Corte, la acción deducida no podrá prosperar, toda vez que ésta garantiza el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que señala el artículo 20 de la Constitución Política de la República cuando éstos sean vulnerados –privados, perturbados o amenazados– mediante actuaciones positivas o abstenciones que sean ilegales o arbitrarias; lo que debe llevar necesariamente al rechazo de la acción intentada.

DECIMO: Que, por último, cabe señalar que ninguna relevancia tienen para la decisión de la controversia planteada en autos, los antecedentes aportados por la recurrente respecto de un supuesto acoso laboral en su contra, consistentes en diversas declaraciones juradas, como tampoco los instrumentos adjuntados en su defensa por la recurrida, menos aún el registro de una conversación privada, del cual se conocen antecedentes respecto de la forma en que se obtuvo. Lo anterior, por cuanto la existencia o no de un acoso laboral, es una materia que escapa al presente recurso y que corresponde ser resuelta por la vía legal correspondiente.

XWXENBGNDO

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA**, con costas, la acción constitucional deducida por doña Lorena Alejandra Guzmán Aranda, en contra del Hospital Regional de Talca, representada legalmente por su Director don J. Alfredo Donoso Barros.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Fiscal Judicial doña Jeannette Valdés Suazo.

Rol N° 3304-2019/ Protección.

No firma la magistrada doña Christian Ibarra Stech, por haber terminado su suplecia y el Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo, por encontrarse ausente.

Jeannette Scarlett Valdés Suazo
FISCAL
Fecha: 30/10/2019 12:39:59

XWXENBGNDO

Proveído por el Señor Presidente de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a treinta de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XWXENBGNDO

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl