C.A. de Valparaíso

Valparaíso, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En folio 1, comparece el abogado Gabriel Nieto Muñoz quien recurre de protección en favor de **JAVIERA VALENTINA OPAZO BLANLOT** y en contra de la resolución exenta N° 683, de 21 de junio de 2019 dictada por la **CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO**, que no accedió a su solicitud de condonar la obligación de reintegrar la suma de $2.181.451 erróneamente percibida, sin perjuicio de lo cual le dio la facilidad de devolver dicho monto en 14 cuotas equivalentes a 3,2257 Unidades Tributarias Mensuales. Estima que dicho acto es ilegal y arbitrario, y vulnera sus garantías fundamentales consagradas en lo numerales 2, 16 y 24 de la Constitución Política de la República.

Explica que en el año 2016 su representada ingresó como médico cirujano al Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, siendo destinada a cumplir funciones en jornada de 44 horas semanales en el Hospital Adriana Cousiño de Quintero. Agrega que, junto con esa jornada, realizó turnos nocturnos -pagados como horas extraordinarias-, tareas estas últimas que desarrolló hasta el mes de agosto de 2017, fecha en la cual las suspendió en atención a lo dispuesto en el artículo 202 del Código del Trabajo, por tratarse de trabajos perjudiciales para su salud, considerando que cursaba 12 semanas de embarazo.

Añade que los reseñados turnos los efectuó, por regla general, bajo el sistema denominado "Volante", esto es, un turno nocturno por cada seis días, por lo que, según explica, variaba la cantidad de turnos realizados en un mes, modificación que también respondía a los días feriados. Por otra parte, aclara, tales trabajos nocturnos aumentaban en función de las propias necesidades del Servicio, por ejemplo, cuando algunos médicos cursaban su feriado anual o intercambiaban turnos.

Agrega que en enero de 2018 presentó una licencia médica por patología asociada a su embarazo, iniciando su descanso maternal a contar del día 14 de febrero del mismo año.

Aclara que ante la imposibilidad de realizar turnos nocturnos y la presentación de licencias médicas por maternidad, se presentaron problemas con el cálculo y pago de las horas extraordinarias nocturnas que realizaba de forma permanente, ello, a contar de septiembre de 2017. Por consiguiente, explica, mediante referencia N° 57.251, de 21 de junio de 2018, reclamó ante la Contraloría Regional de Valparaíso respecto de la fórmula de cálculo que el citado Servicio de Salud utilizó para pagarle el monto correspondiente a horas extraordinarias durante el periodo comprendido entre su embarazo -desde el mes de septiembre de 2017- y postnatal.

Señala que mediante su oficio N° 9.346, de 23 de agosto de 2018, la recurrida manifestó que en virtud del artículo 202 del Código

VJLKNHKDWG

del Trabajo, durante el periodo de embarazo la trabajadora que realice habitualmente actividades consideradas por la autoridad como nocivas para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de remuneraciones a otra labor, acorde con su estado. Añadió en el mismo documento que de conformidad con el dictamen N° 29.917, de 2012, las empleadas embarazadas que se desempeñen en sistema de turnos permanentes y que son destinadas a otras áreas por aplicación del citado artículo 202, tienen derecho a mantener las remuneraciones que percibían como consecuencia del trabajo extraordinario.

Reclama que en el aludido oficio N° 9.346 la recurrida estableció que para el cálculo y pago de las horas extraordinarias debe considerarse el promedio de las realizadas en los últimos 12 meses anteriores a la utilización de esa franquicia, y que esta solo rige durante el periodo de embarazo, el cual, conforme con el artículo 195 del Código del Trabajo, no comprende el descanso postnatal. Por ello, la Contraloría Regional concluyó que su representada solo tiene derecho a mantener el pago de las horas extraordinarias hasta el inicio del referido descanso. En otras palabras, solo tiene derecho al pago del promedio de las horas extraordinarias durante su embarazo.

Además, advierte que en el anotado oficio se estableció que la actora percibió montos por concepto de horas extraordinarias durante su descanso postnatal, motivo por el que ordenó al Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota y al Hospital Adriana Cousiño que regularizaran tal situación, pagando o requiriendo el reintegro de las sumas pertinentes.

Prosigue indicando que el día 31 de enero de 2019 la Subdirección Administrativa del Hospital Adriana Cousiño le notificó que debería reintegrar los $2.181.460 por pago indebido de horas extraordinarias, explicándole, además, que podía solicitar la condonación, rebaja o facilidades de pago al Contralor General, conforme con el artículo 67 de la ley N° 10.336.

Indica que en virtud de lo anterior, por medio de la referencia N° 51.675, de 11 de febrero de 2019, solicitó la condonación de la referida deuda y, en subsidio, el otorgamiento de facilidades para su pago. En este punto, reclama, sin fundamento ni razonamiento alguno la Contraloría Regional de Valparaíso rechazó la condonación a través de su resolución exenta N° 683, de 21 de junio de 2019, acogiendo, sin embargo, la petición subsidiaria, otorgándole la posibilidad de enterar el aludido monto en 14 parcialidades equivalentes a 3,2257 Unidades Tributarias Mensuales cada una.

Aduce que la precitada resolución exenta es ilegal porque no reconoce el estatuto de protección a la maternidad, que da derecho a que la funcionaria embarazada perciba el total de sus remuneraciones durante el embarazo y el pago por horas extraordinarias realizadas los últimos meses previos al mismo.

En mérito de lo expuesto solicita acoger el presente recurso, declarando que se deja sin efecto la aludida resolución exenta N° 683 y

VJLKNHKDWG

se mantiene a firme su derecho a obtener el pago íntegro de sus remuneraciones durante la vigencia de su descanso de maternidad, incluyendo el pago promedio de las horas extraordinarias realizadas durante los 12 últimos meses previo a su embarazo, con costas.

Acompaña documentación a su recurso.

En folio 6, informa la **Contraloría Regional de Valparaíso**. En primer lugar, expone que las peticiones planteadas por la actora no dicen relación con la impugnada resolución exenta N° 683, sino que del tenor de su recurso se desprende que aquella cuestiona el oficio N° 9.346, de 23 de agosto de 2018, por el cual dicha Entidad de Control ordenó al Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota y al Hospital Adriana Cousiño de Quintero, que adoptasen las medidas necesarias para regularizar la situación de la afectada, pagando o requiriendo el reintegro de los montos correspondientes.

Añade que la recurrente también busca impugnar la "Carta Notificación Interna" de 31 de enero de 2019, emitida por la Subdirección Administrativa del señalado hospital, que la conminó a devolver el monto de $2.181.460.

Al respecto, afirma que si se acoge la petición de dejar sin efecto la citada resolución exenta N° 683, la única consecuencia jurídica para la actora sería privarla de las facilidades de pago que se le confirieron en dicho acto, generándole la obligación correlativa de enterar todo el monto adeudado -sin cuotas-, pero en ningún caso, implicaría variar lo resuelto respecto al imperativo en que aquella se encuentra de restituir lo percibido indebidamente, por cuanto el acto administrativo que cuestiona no dice relación con aquello.

En segundo término, la Contraloría Regional reclama que la presente acción cautelar debe ser rechazada por extemporánea. Esto, porque busca atacar la legalidad del mencionado oficio N° 9.346, de 23 de agosto de 2018. Añade que aunque se estimara que se cuestiona la juridicidad de la antedicha resolución exenta N° 683, de 21 de junio de 2019, el recurso también fue interpuesto fuera de plazo, ya que la actora tuvo noticias o tomó conocimiento del señalado acto administrativo el día 26 de junio del año en curso, mediante el correo electrónico dirigido desde la "Oficina de Partes Virtual" de la Contraloría Regional a la casilla de correo electrónico "pperez@falmed.cl" que aquella anotó de su propia puño y letra en la referencia N° 51.675, de 2019.

En tercer lugar, la recurrida sostiene la improcedencia del presente recurso, porque su objeto escapa a un procedimiento de naturaleza cautelar, el cual corresponde a un juicio declarativo.

En cuarto término, la Contraloría Regional descarta todo actuar ilegal o arbitrario. Al efecto, precisa que la impugnada resolución exenta N° 683 la emitió en uso de la atribución contemplada en el artículo 9°, letra g), de la resolución N° 1.002, de 2011, de la Contraloría General de la República -que establece la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales-, cual es, pronunciarse

VJLKNHKDWG

sobre solicitudes de condonaciones de remuneraciones percibidas indebidamente y la concesión de facilidades, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la ley N° 10.336, y dentro de las políticas aplicadas por dicho Organismo de Control en esta materia.

Además, descarta que la aludida resolución exenta N° 683 carezca de fundamentos, porque, según expone, dicho instrumento contiene en sus considerandos los elementos de juicio que se tuvieron en vista para adoptar la decisión impugnada. En este punto destaca que es el Departamento Jurídico del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota el que reconoce, mediante su oficio N° 659, de 2019, la existencia de un pago indebido a la recurrente por concepto de horas extraordinarias, entre los meses de marzo y agosto de 2018.

Por último, refuta cualquier afectación a las garantías fundamentales presuntamente vulneradas.

En mérito de lo expuesto, solicita el rechazo del recurso en todas sus partes. Acompaña documentación a su informe.

En folio 7, por resolución de 3 de septiembre de 2019, se trajeron los **autos en relación**.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1) Que, al tenor del presente recurso de protección, consta que el acto impugnado es la resolución exenta N° 683, de 21 de junio de 2019, dictada por la Contraloría Regional de Valparaíso, que rechazó la solicitud presentada por la recurrente en lo principal, por lo cual solicitaba se le condonará su obligación de reintegrar la suma de $2.181.451, y acogió la petición subsidiaria, otorgándole facilidades de pago en 14 parcialidades equivalentes a 3,2257 Unidades Tributarias Mensuales.

2) Que la anotada resolución exenta no dio lugar a la solicitud principal y, acogiendo la petición subsidiaria de la recurrente, concedió 14 meses para el pago de la antedicha deuda.

3) Que, dichas peticiones, demuestran que la actora aceptó la decisión primigenia del órgano contralor en cuanto debe restituir el mencionado importe que había percibido durante su descanso postnatal, en atención a que el mismo ente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 195 y 202 del Código del Trabajo, concluyó que el derecho a percibir las remuneraciones íntegras a consecuencia de trabajos extraordinarios, solo rige durante el periodo de embarazo, lapso este último que no comprende el descanso postnatal, tal y como lo estableció en su oficio N° 9.346, de 23 de agosto de 2018.

4) Que, con todo, la pretensión contenida en el presente recurso, en orden a impugnar la decisión de fondo de la Contraloría Regional de Valparaíso, excede el ámbito de esta vía cautelar de protección, por cuanto no aparece del mismo que la médico recurrente tenga un derecho indubitado, como dice sostenerlo.

5) Que, en complemento de lo anterior, la decisión de la Contraloría Regional de Valparaíso, que ordenó la restitución al erario fiscal de la suma anteriormente indicada, no fue impugnada por la

VJLKNHKDWG

recurrente en su oportunidad, limitando, entonces, el ámbito de esta acción constitucional a lo decidido en la resolución exenta N° 683, que es el acto administrativo contra el cual aquella recurre.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza**, el recurso de protección deducido por **Javiera Valentina Opazo Blanlot** en contra de la **Contraloría Regional de Valparaíso**, sin costas.

Comuníquese, regístrese y archívese, en su oportunidad.

N°Protección-12332-2019.

Patricio Hernan Martinez Sandoval
Ministro
Fecha: 19/11/2019 13:19:58

Mario Rene Gomez Montoya
Ministro
Fecha: 19/11/2019 13:19:58

Guillermo Ramiro Oliver Calderon
Abogado
Fecha: 19/11/2019 13:19:59

VJLKNHKDWG

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Patricio Hernan Martinez S., Mario Rene Gomez M. y Abogado Integrante Guillermo Ramiro Oliver C. Valparaiso, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

VJLKNHKDWG

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