

C.A. de Concepción

Luc

Concepción, catorce de octubre de dos mil diecinueve.

VISTO:

Comparece don Pablo A. Ríos Muñoz, abogado, domiciliado en calle Paicaví N°375, Concepción, deduciendo recurso de protección en representación de Susana Cristina Hernández Espinoza, funcionaria pública, con domicilio en San Martín N° 171, comuna de Arauco, y en contra del Servicio de Salud Arauco, representada legalmente por don Leonardo Rivas Solar, con domicilio en calle Carrera N° 302, comuna de Lebu.

Señala que su representada ejerce en propiedad el cargo de asistente telefónica de planta del Hospital San Vicente de Arauco, dependiente del Servicio de Salud de Arauco, desde hace más de 30 años a la fecha, siendo en la actualidad, dirigente del Gremio Fenats varios periodos encontrándose reelecta y en ejercicio pleno de sus funciones.

Indica que como dirigente gremial su representada ha tenido una labor destacable, gozando de manera absoluta del reconocimiento de sus pares lo cual generó una serie de inconvenientes con la directora de ese entonces del Servicio de Salud Sra. Roxana Morales, la cual realizó una persecución incesante en su contra.

Sostiene que durante el ejercicio de su labor gremial, su representada ejercía en propiedad el cargo de concejala de Lebu, teniendo todas las prerrogativas que dicha ley especial faculta.

Agrega que su representada ha sido objeto de una serie de conductas de hostigamiento realizadas por la Sra. Roxana Morales, desde que era dirigente de la Fenprus, y se acrecentó cuando asume la Dirección del Hospital de Arauco el año 2015, cargo que le permitió realizar una denuncia en contra de su representada, seguida de un procedimiento disciplinario, por atrasos y ausencias reiteradas,



iniciándose un procedimiento disciplinario en su contra y mediante Ordinario N° 355 de fecha 14 de marzo del año en curso, notificado a su representada con fecha 21 de marzo del año en curso, del cual recurre en virtud de ser claramente arbitrario e ilegal.

Indica que con fecha 21 de marzo del año en curso, su representada fue notificada del Ordinario N° 355 de fecha 14 de marzo del año en curso, notificado a su representada con fecha 21 de marzo del mismo año, el cual rechaza recurso de nulidad en primer término y en segundo acoge recurso de reposición, imponiéndole una sanción disciplinaria de tres meses de suspensión con goce de 50% de sus remuneraciones,

Añade que en dicho Ordinario, quedan de manifiesto una serie de vicios no esenciales en el procedimiento sumario, ante lo cual se rechaza la nulidad de todo lo obrado solicitada, dicho acto es agravante e ilegal pues el procedimiento en general vulneró gravemente los derechos de su representada.

Además, existe un hecho más grave, pues del Ordinario en comento aparece que el Servicio de Salud reconoce todos y cada uno de los vicios que se reclaman y que acarrearán la nulidad del acto, que describe; los cuales –dice- son reconocidos por el director de la institución, pero se escuda en que no son vicios esenciales.

Menciona que el fiscal al momento de realizar su vista fiscal debe hacer referencia a la prueba rendida, además de la fundamentación de la misma y circunstancias que acrediten los hechos, de las declaraciones de testigos y prueba en general.

Que consta en la revisión de antecedentes que el fiscal jamás tomó en consideración la prueba testimonial ni la documentación del sumario, solo dando valor probatorio a aquella que perjudicaba a su representada.

Indica que en las declaraciones de los testigos, se expone latamente que el reloj de control no funcionaba correctamente durante el periodo que se informaba la no asistencia de su representada,



además se informó por el encargado de personal que esta situación era efectiva, que existían problemas con el reloj control, ante lo cual no era un documento que pudiese dar fe, ni tampoco probar a ciencia cierta que su representada no concurrió a su lugar de trabajo en esos días; como el único medio efectivo para acreditar esos dichos, que es el reloj control, no daba fe de los hechos producto que se encontraba malo, situación que es efectiva y acreditada en el proceso, no es tomado en cuenta por el fiscal, lo cual demuestra un sesgo absoluto en la observancia de la prueba de autos por parte del fiscal y no entrega garantías mínimas de igualdad ante la ley.

Expresa que la ley 19.296 establece que “El Jefe Superior del respectivo Servicio no está jurídicamente facultado para denegar o condicionar de forma alguna el otorgamiento del permiso gremial.”. Que ante esto, la jefa del Servicio de ese Momento Sra. Roxana Morales y denunciante posterior, rechazó permisos solicitados por su representada con fecha 14 de marzo del 2018, exponiendo con letras grandes “Fuera de Plazo”, actuando fuera del marco legal ya que el Jefe Superior de un establecimiento no posee atribuciones para negar un permiso; siendo todo esto reclamado ante el Director del Servicio de Salud en la nulidad impetrada, siendo estas alegaciones rechazadas de plano; nuevamente se vulnera la igualdad ante la ley, pues se rechazan permisos gremiales por parte de la Directora del Hospital, sin tener facultad alguna para hacerlo.

Que, conjuntamente con esto, en el sumario se establece que su representada no presentó jamás sus permisos gremiales, lo cual es una situación absolutamente inefectiva, pues éstos fueron realizados por escrito y aceptados, no estableciendo condición alguna la ley con respecto a la forma de solicitud ante el Servicio; ante esto y como establece la costumbre, “donde la ley no interpreta no es lícito al interprete distinguir”, el Jefe Superior del respectivo Servicio no está jurídicamente facultado para denegar o condicionar de forma alguna el otorgamiento del permiso gremial, debiendo el dirigente de que se



trate, solo por razones de buen servicio, avisar anticipadamente a su jefe superior o a quien corresponda, que hará uso de los permisos referidos, conforme lo dispone el artículo 31 de la ley 19.296.

Sostiene que de manera regular los encargados de personal informan a los dirigentes gremiales los permisos sin respaldo, para que éstos regularicen la situación con el fin de evitar descuentos correspondientes; que pasaron más de dos años sin la verificación de dichos antecedentes ni la realización de los descuentos respectivos, jamás se verificó dicha situación, puesto que los organismos de control respectivo, debieron haber realizado, en razón de principios básicos del derecho administrativo, los cuales jamás fueron cautelados por parte de la Directora de ese entonces y denunciante posterior.

Que, más extraño aún es que dentro de los días por los cuales se le acusa y condena en el procedimiento disciplinario a su representada, existen 10 días en los cuales desempeñaba su labor de concejal en la comuna de Lebu: que la Ley Orgánica de Municipalidades contabiliza las asistencias a Consejo, para todos los efectos legales como días trabajados; añade que las solicitudes fueron realizadas e informadas, pero en el procedimiento en comento nada se hizo, ni menos se verificó, mostrando nuevamente la inobservancia de la prueba por parte del fiscal, y la visión sesgada, donde se presumía su culpabilidad desde el comienzo, y no se dieron el tiempo de verificar los antecedentes aportados por su representada, que desmentían las acusaciones.

En consecuencia solicita que se acoja el presente recurso declarando arbitrario e ilegal el Oficio N° 355 de 14 de marzo de 2019; que se ordene la nulidad del sumario administrativo seguido en contra de su representada, debiendo retrotraer el procedimiento de manera completa en razón de las vulneraciones graves que existen en dicho procedimiento, debiendo iniciarlo nuevamente respetando las normas establecidas en la ley 18.834 y las normas de la Constitución Política de la República; que se ordene cesar al Servicio de Salud



Arauco en cualquier acción en contra de la recurrente doña Susana Cristina Hernández Espinoza; y que se condene en costas a la recurrida.

Informa Elías Jana Pilgrim, abogado, en representación de la recurrida Servicio de Salud Arauco, afirmando, en primer lugar, que la cuestión planteada en este recurso es ajena a la naturaleza cautelar del recurso de protección. En efecto, a través de la presente acción no se pretende amparar el ejercicio legítimo de un derecho indubitado y no disputado -requisitos copulativos que han sido exigidos por la reiterada jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia- sino que el recurrente ha interpuesto el recurso de protección, según se expresa en su libelo, con la finalidad que se declare arbitrario e ilegal el Ordinario N. 355 de fecha 14 de marzo de 2019, y que, además, se ordene la nulidad del sumario administrativo seguido contra su representada. En concreto, lo que se pretende es que se revise lo actuado en el sumario administrativo que devino en la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión del cargo, ya que no otra consecuencia tiene solicitar la nulidad del respectivo procedimiento.

Añade que la acción de protección deducida por el recurrente no constituye el instrumento idóneo para las impugnaciones y pretensiones que ha postulado, ya que se trata de un procedimiento jurisdiccional cautelar y extraordinario, de carácter breve y urgente y ciertamente no un juicio declarativo de derechos.

Indica que el conocimiento de asuntos de esta naturaleza, discusión acerca de la validez de un sumario administrativo, no es propio de una acción cautelar como la de la especie, y así lo ha reconocido una invariable jurisprudencia de los tribunales de justicia, en el sentido que la finalidad propia del recurso de protección es la de restablecer el imperio del derecho, reaccionando ante una situación anormal y evidente que atente contra alguna de las garantías que establece la Constitución. Se trata de una acción cautelar de origen constitucional, que protege a los individuos mediante ciertas



providencias que evitan los efectos del acto arbitrario e ilegal que haya amagado un derecho palmario, pero en ningún caso puede tener por objeto la declaración o constitución de derechos, en atención a la naturaleza misma de la institución protectora. Cita Jurisprudencia al efecto.

Manifiesta, en segundo lugar, que el Servicio no ha cometido ilegalidad ni arbitrariedad alguna en la emisión del Ordinario N. 355, ya citado, y solamente ha actuado en conformidad a las atribuciones y obligaciones que le impone la ley.

Sobre este aspecto precisa que de conformidad con el texto del artículo 20 de la Constitución Política de la República, son presupuestos necesarios para la procedencia del recurso de protección, la existencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria, de la cual derive una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho y que este sea de aquellos señalados específicamente en la disposición constitucional citada. De manera que dos son los supuestos esenciales para su procedencia; a) Un acto u omisión arbitrario o ilegal, y b) La afectación de una garantía constitucional. Ninguna de esas exigencias concurre en la especie.

Hace presente que en la situación en examen, el Servicio de Salud Arauco, representado por su Director, no ha hecho otra cosa que ejercer las facultades y cumplir las funciones que le corresponden de acuerdo con la Constitución Política de la República, el D.F.L. N. 29 que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N. 18.834 sobre Estatuto Administrativo, y el Decreto N. 140 de 2005 del Ministerio de Salud que establece el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud.

Expone que mediante Resolución Exenta N. 3013 de fecha 20 de octubre de 2017 se instruyó sumario administrativo a fin de investigar los hechos denunciados mediante Reservado N. 05 de fecha 20 de septiembre de 2017 de la Directora del Hospital San Vicente de Arauco sobre atrasos y ausencias reiteradas sin causa justificada de la



funcionaria doña Susana Hernández Espinoza, funcionaria de la planta administrativos, a contrata, grado 21 de la E.U.S. del Servicio de Salud Arauco, con desempeño en el Hospital San Vicente de Arauco y determinar la existencia de eventuales responsabilidades administrativas en los hechos denunciados.

Que, como consecuencia de la investigación efectuada se estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la referida funcionaria, formulándosele cargos al efecto, los que le fueron notificados en tiempo y forma.

Que, la afectada presentó descargos dentro del plazo legal previsto para tal fin, los que sin embargo, no lograron desvirtuar su responsabilidad en los hechos, razón por la cual, la fiscal propuso la aplicación de la medida disciplinaria de destitución a la señalada funcionaria por haber incurrido en una conducta indebida como funcionario público, al presentar durante los años 2016 a 2018 inasistencias sin justificar, atrasos reiterados en su horario, incurriendo además, en no realizar su marcaje de salida. Que no presenta sus permisos gremiales con la debida anticipación, lo que permita organizar sus laborales en su ausencia. Las faltas incurridas por la funcionaria implican infracción a los siguientes cuerpos normativos: ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, artículo 61, letra a), b), c), d), f), g) y j) y Ley N°19.296 sobre Otorgamiento de Permisos Gremiales, artículos 31 y 72.

Que, a través de Resolución Exenta N° 43 de fecha 16 de enero de 2019, se aplicó la medida disciplinaria de destitución a doña Susana Cristina Hernández Espinoza. Transcurridos los plazos legales para la interposición de los recursos procesales que la ley les garantiza, la funcionaria en comento, hizo valer nulidad de todo lo obrado, recurso de reposición y apelación subsidiaria en contra de la aplicación de la mencionada medida, fundándolos precisamente en una supuesta vulneración al debido proceso e igualdad ante la ley; supuesta falta de probidad de la actuaria; y supuesta vulneración del principio de secreto



por la fiscal, mismas vulneraciones que mediante la presente acción constitucional de protección reclama.

Que, mediante Ordinario N° 355 de fecha 14 de marzo de 2019 y en virtud de lo dispuesto en el artículo 128 y siguientes del Estatuto Administrativo, ley N° 18.834, el Director del Servicio de Salud Arauco resuelve los recursos interpuestos, señalando que no existe vulneración al debido proceso e igualdad ante la ley, pues en el procedimiento **se allegaron todas la probanzas tendientes a establecer la veracidad y existencia de los hechos ordenados indagar, resultando plenamente acreditados los atrasos e inasistencias reiteradas, debidamente plasmados en los cargos formulados** y sin que la defensa fuera capaz de justificarlos; y en el mismo sentido, se advierte que en el referido procedimiento se han procurado todas las instancias legales a fin de asegurar la debida defensa del inculpado, lo que consta de la debida notificación de los cargos a fojas 156 en adelante, sus descargos que rolan a fojas 188, y el termino probatorio en que se efectuaron las diligencias por ella solicitadas. Se establece, asimismo, que no se desprende de la tramitación del sumario que la actuaria hubiere obrado en contravención al principio de probidad. Sus actos estuvieron más bien encaminados a dar curso progresivo a la investigación encomendada, actuando en cumplimiento de los principios de economía procesal, eficiencia, eficacia, coordinación y celeridad contemplados en la Ley N° 19.880 de Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado. Tampoco existe vulneración al principio de secreto por la fiscal; al efecto cita el Decreto N° 140 de 2005 del Ministerio de Salud que establece el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, en el Párrafo III, relativo a la función de asesoría jurídica, artículo 15. Que, es por esta vía que la abogada del Departamento de Asesoría Jurídica Sra. Lisa Sáez Saravia, toma conocimiento en los casos señalados por la recurrente, es decir, con ocasión de escrito de recusación contra la



fiscal Sra. Grace Duran Melgarejo presentado por la inculpada, cuya revisión y resolución competen al Director del Servicio de Salud Arauco. Lo anterior, con el objeto de asesorarlo en la resolución de la referida presentación y otros aspectos del sumario que menciona.

Que, en consecuencia, decide rechazar la nulidad de todo lo obrado, pero acoger, sin embargo, la reposición interpuesta, pero por una circunstancia distinta, esto es, atendido a lo dispuesto por la Autoridad Contralora en Dictamen N° 35.991 de 1965 según el cual corresponde al Jefe del Servicio determinar si los atrasos o inasistencias repetidas puedan servir de base a la medida disciplinaria de destitución, sin perjuicio de que, configurándose la causal de más de tres inasistencias consecutivas e injustificadas se deba sancionar con dicha medida al empleado.

Que, por lo expuesto, y no pudiéndose soslayar por el Director del Servicio la circunstancia de haberse acreditado atrasos e inasistencias reiteradas, lo que ciertamente contraviene, entre otros, el deber de desempeñar el empleo en forma permanente, pero no más de tres inasistencias consecutivas e injustificadas que se deban sancionar con destitución, **acoge el recurso de reposición** y con fecha 18 de marzo de 2019, se dicta Resolución Exenta N° 512 que aplica medida disciplinaria de suspensión del cargo por el plazo de tres meses con goce de remuneraciones ascendente al 50% del sueldo, documento registrado por la Autoridad Contralora Regional con fecha 09 de mayo de 2019.

Sostiene que en el contexto expuesto, es dable concluir que la emisión del oficio impugnado corresponde a una actuación legítima del Servicio de Salud Arauco, ejercida en uso de sus facultades y dentro del marco jurídico que regula dichas atribuciones.

Agrega, en tercer lugar, y en relación con las garantías constitucionales que la recurrente estima vulneradas y que harían procedente la interposición de la acción constitucional de autos, las consagradas en los números 1°, 2 y 24 del artículo 19 de la



Constitución Política del Estado, no obstante, en la presente causa de protección no se avizoran derechos fundamentales conculcados.

En efecto, en cuanto a la primera afectación que relata, esto es, el derecho a la integridad física y psíquica destaca que de la lectura del libelo no se advierte cómo el Ordinario N. 355 de 2019, ya citado, pudo producir la privación y hostigamiento que refiere en los términos del artículo 20 de la Constitución Política de la República, desde el momento en que dicha actuación solo materializa el ejercicio de las funciones que el ordenamiento jurídico encomienda al Director del Servicio de Salud Arauco y sin que en dicho oficio, como tampoco en el procedimiento judicial que originó dicho acto, se haya hecho mención alguna a una supuesta afectación de la salud de su representada.

En cuanto al segundo capítulo de vulneraciones, señala que, habiéndose instruido sumario, desarrollado latamente sus etapas y habiéndose otorgado a su representada oportunidad para formular descargos, probar e impugnar, como lo hizo, no se ve de qué manera pueda habersele conculcado el derecho de igualdad ante la ley, pues siendo dicha garantía un concepto esencialmente relacional, no se describe en el libelo de protección el modo o forma en que habría operado esta desigualdad en relación a un referente establecido.

En el mismo sentido debe articularse el argumento que refuta la presunta vulneración al derecho al debido proceso y el derecho a defensa, pues habiéndosele otorgado al sumariado, hoy recurrente, variadas oportunidades procesales en sede administrativa, y habiéndose fundado la sanción aplicada en el texto expreso de lo que obliga la ley, no se avizora dónde pueda haber afectación alguna. El sumario practicado cumplió latamente sus etapas, se le escuchó, ofreció y rindió pruebas, fueron valoradas y en definitiva se le otorgó el derecho a la impugnación, aplicándosele una sanción conforme a la infracción efectivamente cometida, de modo que no existe ninguna vulneración de este género.



Finalmente agrega que, el último capítulo de afectaciones que relata la recurrente dice relación con la supuesta vulneración del derecho de propiedad de su representada: lo cierto es que la lectura del recurso, en la parte que explica esta particular afectación, no resiste una correcta lectura reflexiva de sus términos, pues lo que señala carece de toda entidad. Este capítulo de afectación debe rechazarse sin más, dice, en razón de su vaciedad, de su inexistente entidad y su carácter esencialmente retórico.

Concluye, por último, que el acto sindicado como arbitrario e ilegal constituye un acto intermedio, inserto dentro del procedimiento y no una resolución emanada de la autoridad, por ende, no tiene la naturaleza de ser un acto que ponga término al procedimiento y, consecuentemente, carece de la aptitud para afectar derechos o garantías protegidas en la Carta Fundamental. Cita jurisprudencia.

En conclusión, señala que no habiéndose incurrido por el Servicio de Salud Arauco en la emisión del oficio impugnado, en ninguna ilegalidad o arbitrariedad y no habiéndose privado por dicho acto y por ninguna otra actuación de los derechos que la recurrente estima como supuestamente vulnerados, el recurso de protección de autos debe necesariamente ser rechazado, lo que solicita, con expresa condenación en costas.

Informa Esteban Riffo Rodríguez, funcionario del Servicio de Salud Arauco, fiscal investigador designado mediante Resolución Exenta N° 1643 de 2018, explicando que por Resolución Exenta N° 3013 de fecha 20 de octubre de 2017, se instruyó Sumario Administrativo para investigar los hechos expuestos en Reservado N°05 de fecha 20 de septiembre de 2017 de la Directora del Hospital de Arauco, relativo a atrasos y ausencias reiteradas de la funcionaria Sra. Susana Hernández Espinoza, designándose como fiscal investigador al Sr. Osvaldo Fuentealba Paredes.

Agrega que, a través de Resolución Exenta N° 3797 de fecha 13 de diciembre de 2017 se reasignó el referido procedimiento a la fiscal



Sra. Grace Duran Melgarejo. Lo anterior, atendida la recusación presentada por Sr. Fuentealba Paredes.

Que con fecha 23 de marzo de 2018, y a fojas 151 del expediente, la Fiscal Grace Duran, procedió a realizar formulación de cargos a la Sra. Susana Hernández, señalando que las faltas incurridas por la funcionaría implican infracción a los siguientes cuerpos normativos: Ley 18.834 Estatuto Administrativo, Artículo 61, Letras a); b); c); d); f); g); y j); y Ley 19 .296, Sobre otorgamiento de permisos gremiales, Artículo 31 y Artículo 72.

Que, a fojas 292, la sumariada, presentó escrito de recusación en contra de la fiscal Sra. Grace Duran Melgarejo y mediante Oficio N°1229 de fecha 24 de mayo de 2018, el Director del Servicio de Salud Arauco resuelve no hacer lugar a lo planteado. Pero sin perjuicio de lo anterior, y a fin de resguardar los principios que norman esta materia, el Director (S) de la época decide reasignar nuevamente el procedimiento investigativo.

Por lo anterior, y mediante Resolución Exenta N° 1643 de fecha 12 de junio de 2018 del Servicio de Salud Arauco fue designado fiscal investigador para concluir el referido procedimiento sumarial.

Que, con fecha 06 de diciembre de 2018 evacuó el trámite de la vista fiscal, en cuyo punto 32, arribó a la siguiente conclusión:

“Dadas las investigaciones realizadas por esta fiscalía, y analizadas las declaraciones de las personas entrevistadas, concluye que la Sra. Susana Hernández ha incurrido en una conducta indebida como funcionario público, al presentar durante los años 2016 a 2018 inasistencias sin justificar, atrasos reiterado en su horario, incurriendo además en no realizar su mareaje de salida. Que no presenta sus permisos gremiales con la debida anticipación, lo que permita organizar sus labores en su ausencia. Que de acuerdo a la Ley 19.296, presenta un exceso en el uso de horas gremiales, ya que la ley en su artículo 31 dice: La jefatura superior de la respectiva repartición, deberá conceder a los directores de las asociaciones los permisos



necesarios para ausentarse de sus labores con objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a 22 horas semanales por cada director de una asociación de carácter nacional, ni a 11 horas por cada director de una asociación de carácter nacional, provincial o comunal, o que tenga como base uno o más establecimientos de salud y por cada director regional provincial elegido conforme al inciso segundo del artículo 17.”.

Que las faltas singularizadas, esto es, las inasistencias injustificadas, por los días de los meses y años indicados en tabla a fojas 151 y 152, atrasos reiterados, presentación irregular de permisos gremiales y conducta desafiante a la autoridad, fueron probadas en las declaraciones presentadas a fojas 60, 74, 79, 23, 22, 143. Concluido el término probatorio, las pruebas aportadas por la inculpada no desvirtúan los hechos de la Formulación de Cargos.”.

Que, en el contexto expuesto, el suscrito, propuso al Director del Servicio de Salud Arauco, aplicar la medida disciplinaria de destitución a la Sra. Susana Hernández Espinoza.

Que, finalmente, mediante Oficio Sumarial N°17 de fecha 06 de diciembre de 2018, remitió al Director del Servicio de Salud Arauco el expediente y vista fiscal para su resolución.

Se trajeron los autos en relación.

Que por resolución de 26 de agosto de 2019, se decretó, como medida para mejor resolver, oficiar al Director del Servicio de Salud Arauco, a fin que remita copia íntegra de la Resolución Exenta N° 43, de 16 de enero de 2019, mediante la cual se le aplicó una medida disciplinaria a doña Susana Hernández Espinoza. Asimismo, para que informe circunstanciadamente sobre la calidad de dirigente gremial que detentaría la recurrente Susana Hernández Espinoza, debiendo especificarse la fecha en que habría asumido algún cargo gremial, en qué tipo de asociación gremial y si actualmente mantiene o no su calidad de dirigente gremial, conforme a la Ley 19.296, lo que fue cumplido según consta de resolución de 13 de septiembre de 2019.



CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

SEGUNDO: Que, por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, vale decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

TERCERO: Que el hecho que sustenta la presente acción de protección y que la recurrente tilda de arbitrario e ilegal y expedido en vulneración de las garantías constitucionales que menciona, se hace consistir en que tras la instrucción de un sumario administrativo en su contra, por atrasos y ausencias reiteradas sin causa justificada, con fecha el 21 de marzo de 2019, fue notificada del Ordinario N° 355, de 14 de marzo de 2019, mediante el cual se rechaza un recurso de nulidad, acogiéndose, sin embargo, un recurso de reposición deducido en forma subsidiaria, imponiéndole la medida disciplinaria de tres meses de suspensión del cargo con goce de 50% de sus remuneraciones; acto que sería arbitrario e ilegal, pues en el mencionado Ordinario el Director del Servicio de Salud Arauco reconoce todos y cada uno de los vicios reclamados que acarrearían la nulidad del acto impetrado, más los rechaza, aduciendo que se trata de



vicios no esenciales, en circunstancias que se trata de una vulneración a dos derechos fundamentales, como lo son, la igualdad ante la ley y el debido proceso.

Por su parte, el abogado de la recurrida Servicio de Salud Arauco, informó que en el contexto expuesto en el recurso, era dable concluir que la emisión del Oficio Ordinario N° 355 impugnado, corresponde a una actuación legítima del Servicio de Salud Arauco, ejercida en ejercicio de sus facultades y dentro del marco jurídico que regula dichas atribuciones, conforme a los argumentos que latamente desarrolló.

CUARTO: Que no aparece discutido en la especie que la recurrente señora Hernández Espinoza fue objeto de un sumario administrativo incoado por el Servicio de Salud Arauco, ordenado instruir por Resolución Exenta N° 3013, de 20 de octubre de 2017, y como consecuencia de éste, fue **destituida de sus funciones** como administrativa a contrata, grado 21, en la Central Telefónica del Hospital San Vicente de Arauco.

Lo anterior consta de Resolución Exenta N° 43, de 16 de enero de 2019, - cuya copia íntegra, fue allegada a estos autos en el marco de una medida para mejor resolver- suscrita por don Leonardo Rivas Solar, Director del Servicio de Salud Arauco, que resuelve, aplicar la medida disciplinaria de **Destitución**, contemplada en los artículos 121 letra d) y 125 del D.F.L. N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, a doña Susana Cristina Hernández Espinoza, funcionaria de la planta administrativos, a contrata, grado 21 de la E.U.S., del Servicio de Salud Arauco, con desempeño en el Hospital San Vicente de Arauco.

QUINTO: Que tampoco está en entredicho que la funcionaria afectada por tal medida, presentó recurso de nulidad de todo lo obrado en el sumario, con reposición y apelación subsidiaria en contra de la aplicación de la mencionada medida, fundándolos precisamente en



vulneración al debido proceso e igualdad ante la ley; supuesta falta de probidad de la actuaria; y supuesta vulneración del principio de secreto que asiste a la fiscal investigadora.

Que, mediante Ordinario N° 355, de fecha 14 de marzo de 2019, el Director del Servicio de Salud Arauco resuelve los recursos interpuestos, rechaza la solicitud de nulidad de todo lo obrado, por las razones que se leen en el referido Ordinario, empero, **acoge el recurso de reposición** impetrado por la recurrente en forma subsidiaria al de nulidad, fundado en que “ *no pudiéndose soslayar por el suscrito la circunstancia de haberse acreditado atrasos e inasistencias reiteradas, lo que ciertamente contraviene, entre otros, el deber de desempeñar el empleo en forma permanente, pero no más de tres inasistencias consecutivas e injustificadas que se deban sancionar con la medida disciplinaria de destitución, se acoge el recurso de reposición* interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 43 de fecha 16 de enero de 2019 que impone la medida disciplinaria de destitución y en su lugar se declara que se impondrá la medida inmediatamente inferior, esto es, **SUSPENSIÓN DEL CARGO** por el plazo de tres meses con goce de remuneración ascendente al 50% del sueldo.”.

Cabe destacar que el mencionado recurso de reposición fue acogido, pero por fundamentos distintos de los que invoca la recurrente, expresando el Director del Servicio que atendido lo dispuesto por la Autoridad Contralora en Dictamen N° 35.991 de 1965, corresponde al Jefe del Servicio determinar si los atrasos o inasistencias repetidas puedan servir de base a la medida disciplinaria de destitución, sin perjuicio de que, configurándose la causal de más de tres inasistencias consecutivas e injustificadas se deba sancionar con dicha medida al empleado. Así se desprende del último de los considerandos plasmados en el Ordinario referido.

Que, con fecha 18 de marzo de 2019, el Director del Servicio de Salud Arauco don Leonardo Rivas Solar, dicta Resolución Exenta



Nº 512, mediante la cual aplica medida disciplinaria de suspensión del cargo por el plazo de tres meses con goce de remuneraciones ascendente al 50% del sueldo, a la funcionaria doña Susana Cristina Hernández Espinoza.

Lo anterior consta en el Ordinario Nº 355 impugnado por el recurso, y en la Resolución recién señalada, que se tienen a la vista.

Que, tal documento, Resolución Exenta Nº 512, fue registrado por la Autoridad Contralora Regional con fecha 09 de mayo de 2019, según expone en su informe el recurrido señor Rivas Solar.

SEXTO: Que, para mejor acierto del fallo, atendido que la recurrente expuso en su libelo que ejerce el cargo de administrativa a contrata, grado 21, desempeñándose en la central telefónica del Hospital San Vicente de Arauco desde hace más de treinta años a la fecha, **siendo en la actualidad dirigente del gremio Fenats, reelecta y en ejercicio pleno de sus funciones**, esta Corte dispuso pedir informe circunstanciado al Director del Servicio de Salud Arauco, sobre la calidad de dirigente gremial que detentaría la recurrente Susana Hernández Espinoza, debiendo especificarse la fecha en que habría asumido algún cargo gremial, en qué tipo de asociación gremial y si actualmente mantiene o no su calidad de dirigente gremial, conforme a la Ley 19.296.

SEPTIMO: Que dando cumplimiento a lo ordenado, don Elías Jana Pilgrim, abogado del Servicio de Salud Arauco, acompañó copia de Certificado Nº 808/2018/46 de la Jefa de División de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo, mediante el cual suscribe que doña Susana Hernández Espinoza, Rut 9.605.702-4 integró el Directorio de la Asociación de Funcionarios FENATS Hospital Arauco, en el cargo de Presidente, desde el 28 de septiembre de 2016 al 28 de septiembre de 2018.

Asimismo, acompañó copia de Certificado Nº 808/2019/9 de la Jefa de División de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo, mediante el cual suscribe que doña Susana Hernández Espinoza, Rut



9.605.702-4, integra el Directorio de la Asociación de Funcionarios FENATS Hospital Arauco, en el cargo de Secretario, desde el 23 de enero de 2019 al 23 de enero de 2021.

En ambos documentos se consigna que la organización denominada ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS FENATS HOSPITAL ARAUCO, se encuentra legalmente constituida y tiene su personalidad jurídica vigente; aparece inscrita con el Nro 88080001 en el REGISTRO DE ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS de la Inspección Comunal del Trabajo de Arauco.

OCTAVO: Que, para resolver como se dirá, cabe destacar que el artículo 25 de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, en su artículo 25, prescribe, en lo que interesa: *“Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la República.”*

NOVENO: Que, en consecuencia, en atención a lo que establece el artículo 25 recién transcrito, norma aplicable a la situación materia del recurso, la recurrente no puede ser sancionada con la medida de suspensión de funciones por el lapso de tres meses con goce de remuneraciones ascendente al 50% del sueldo, desde que **goza de fuero, es decir de inamovilidad en el cargo**, y la medida disciplinaria aplicada no se inscribe dentro de las posibilidades que establece el citado artículo, esto es, cesación en el cargo que se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la República.

Ha quedado suficientemente acreditado en autos con los documentos allegados al recurso, consistentes en sendos certificados



emitidos por la Jefa de División de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo, que la recurrente doña Susana Hernández Espinoza, integra actualmente el Directorio de la Asociación de Funcionarios FENATS Hospital de Arauco, en el cargo de **Secretario**, desde el 23 de enero de 2019 al 23 de enero de 2021. Y que integró el Directorio de la Asociación de Funcionarios FENATS Hospital de Arauco, en el cargo de Presidente, desde el 28 de septiembre de 2016 al 28 de septiembre de 2018.

Vale decir, a la época en que se le aplicó la medida disciplinaria de suspensión del cargo por tres meses con goce de remuneraciones ascendente al 50% de su sueldo, contenida en Oficio Ordinario N° 355 de 14 de marzo de 2019, y que se concretó en Resolución Exenta N° 512 de 18 de marzo de 2019, **la funcionaria sancionada era dirigente gremial**, de modo que no podía y no puede ser sujeto de tal medida, porque ello infringe abiertamente lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 19.296.

DECIMO: Que, en las circunstancias anotadas, la sanción impuesta resulta ser ilegal, puesto que el órgano sancionatorio se apartó de las normas contenidas en la Ley N° 19.296 que regulan la actividad de los directores de las asociaciones de funcionarios, y el fuero que les asiste desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en sus cargos, cuyo es el caso de la recurrente, transformándose así en una comisión juzgadora especial, cuya existencia se proscribe en la garantía protegida en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Y este acto ilegal y, a la vez, arbitrario, afecta el derecho de propiedad de la actora, garantía que se consagra en el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en la medida que se le ha privado del goce de sus remuneraciones ascendente al 50% del sueldo, en el término señalado.

Por, consiguiente, procede acoger la presente acción constitucional, en la forma que se ordenará a continuación.



Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que **SE ACOGE**, sin costas, la acción de protección deducida en lo principal de su presentación por el abogado don Pablo A. Ríos Muñoz, en representación de doña Susana Cristina Hernández Espinoza, en contra del Servicio de Salud Arauco, **sólo en cuanto se deja sin efecto la sanción de suspensión del cargo por el plazo de tres meses con goce de remuneraciones ascendente al 50% de su sueldo**, debiendo la recurrida hacer pago de la totalidad de las remuneraciones que la funcionaria debió percibir desde la fecha de su suspensión, esto es, desde el 14 de marzo de 2019, y por todo el tiempo que permaneció alejada de sus funciones.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra doña Yolanda Méndez Mardones.

NºProtección-7637-2019.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Cesar Gerardo Panes R., Yolanda Mendez M. y Abogado Integrante Jean Pierre Latsague L. Concepcion, catorce de octubre de dos mil diecinueve.

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



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>