Valdivia, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece la Abogada Carolina Azua García, Rut 8.874.044-0, domiciliada en Maipú 251, oficina 701-B, en representación de doña Jennifer Alejandra Sepúlveda Hualme, Técnico Paramédico, Rut: 18.796.305-2, domiciliada en Toribio Medina 762, Interior y de doña Natalia Pamela Cárcamo Flores, Técnico Paramédico, Rut: 17.067.655-6, domiciliada en Villa Camino de Luna, pasaje 3, casa 6017, quién recurre de protección en contra de Contraloría General de la Republica de la Región de los Ríos representada por su Contralor Regional, don Rubén Barros Sierra, ambos domiciliados en Yungay 711, de esta ciudad. Invoca para recurrir la conculcación del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en sus N° 1°, el Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de sus mandantes y de sus hijos; N° 2°, Derecho a la igualdad y no discriminación; N° 3° el debido proceso y N° 24°, en relación a su derecho de propiedad, respecto de sus derechos laborales. Inicia el desarrollo de su recurso, manifestando que hasta comienzos de este año a estas funcionarias de Hospital Base de esta ciudad, con contratos vigentes y haciendo uso de licencias médicas por pre y post natal, se le había venido vulnerado sus derechos respecto de sus remuneraciones y sus derechos laborales desde el inicio de sus embarazos, lo que claramente implicaba una grave conculcación a sus Derechos Humanos y así se habría determinado en Sentencias RIT 630; 794 y 950, todas del año 2018 y 25-2019. Hace presente que el último recurso presentado fue rechazado, toda vez que el recurrido a la fecha de los alegatos había recontratado a las funcionarias, pero en la sentencia se advirtió que dicha recontratación obedeció a la presentación del recurso y que existía una política instaurada por parte del departamento jurídico del Servicio para vulnerar los derechos de estas trabajadoras. Prosigue señalando que el Servicio de Salud se amparaba para la desvinculación de las funcionarias en dictámenes de la Contraloría en sentido contrario, es decir que por contratos transitorios, de reemplazo o suplencia, no le asistían los derechos de protección a la maternidad. Se remite a normas del Código del Trabajo, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la Convención Americana, e indica que con fecha 21 de Agosto de 2018 mediante dictamen N° 20.921, Contraloría estableció que el artículo 194 y siguientes eran aplicables a todas las funcionarias del Servicio Público, con independencia del tipo de contrato que les asista y encontrándose a esa fecha sus representadas en vías de recurrir de protección, estimaron que ya no era necesario, esperando que el Servicio de Salud reconozca su derecho a fuero maternal, sosteniéndose reuniones en tal sentido, pero el día

NMWBNODYZV

23 de Octubre se concurrió a entregar licencia pre natal de Jennifer a la oficina de recursos humanos, en la cual no fue recibida por orden de la Abogada del Hospital, ya que no contaban con los respaldos desde el MINSAL, y ante las promesas incumplidas por parte de la empleadora de sus mandantes de solucionar la situación, con fecha 11 de Marzo de este año se interpuso el recurso correspondiente, el que fue rechazado por considerarse extemporáneo, al haber transcurrido más de 30 días a contar del acto impugnado, sentencia que fue confirmada por la Extma. Corte Suprema. Agrega que en virtud de lo resuelto, se solicitó derechamente a la autoridad del servicio reconsiderar la situación de los recurrentes, pero se les solicitó hacer el reclamo a Contraloría, correspondiendo que este órgano y en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la carta fundamental, ordenara la reparación de los derechos vulnerados, mediante la reintegración de las funcionarias, la cual fue resuelta con fecha 14 de Octubre de 2019, resolución en la que se reconoce la pertinencia de los derechos invocados y que ellos les asisten a todas las trabajadoras, independientes de cualquier tipo de contrato, pero concluyo que el Dictamen N° 20.921 de 2018, no puede alterar situaciones consolidadas con anterioridad a su emisión, como ocurre en la especie, en que el cese de funciones ocurrió el 30 de Julio de 2018, época anterior a la data de emisión del citado pronunciamiento. Califica la resolución de vulneradora de los principios constitucionales y también de derechos laborales. Concluye su recurso solicitando sea acogido, ordenándose a la recurrida efectuar los pagos íntegros de sus remuneraciones a las funcionarias por las cuales se recurre en autos y tramitar sus licencias pre y post natal, como asimismo que estas sean reintegradas a sus funciones, con costas.

La recurrente acompaño, resoluciones de fecha 14 de Octubre de 2019, emanadas de la Contraloría General de la República, Región de Los Ríos, las que rechazan los recursos.

Se solicitó informe a la recurrida,

Informa el recurso Rubén Barros Sierra, Contralor Regional de los Ríos, quien se refiere en primer lugar el contenido los fundamentos de recurso y a la calidad jurídica en que se encontraban desempeñando sus funciones las recurrentes, la cual era de carácter transitoria, como asimismo a los pronunciamientos emitidos respecto de esa condición, en especial el N° 20.921, el que fue dictado con fecha 21 de Agosto de 2018, es decir, en fecha posterior a la contratación de las recurrentes. Indica que el asunto debatido ya ha sido resuelto por los Tribunales superiores de Justicia en Recurso de Protección Rol 2095-2018 deducido en contra del Hospital Base de Valdivia, el que fue rechazado por esta

NMWBNODYZV

Corte, sentencia confirmada por la Extma Corte Suprema que estimó la extemporaneidad de la acción. Expresa en relación con lo anterior, que las recurrentes pretenden impugnar la decisión de Contraloría Regional que a su juicio les privó de sus derechos laborales, en especial el derecho al fuero laboral con la dictación de los oficios N° 3343 y N° 3345 de 2019, por cuanto los oficios N° 4160 y N° 4168 de 2019, son reiteración de los antes citados y atendido que la presente acción se interpuso el 10 de Noviembre de 2019 y lo que se pretende es impugnar los pronunciamientos números 3343 y 3345, que fueron conocidos por estas al menos en Agosto del 2019, la acción resulta extemporánea. Alega también falta de legitimación pasiva de a recurrida, pues si bien se recurre respecto de las resoluciones números 4160 y 4168, ambas de 14 de Octubre de 2019 de la recurrida, lo que se impugna en el fondo son las otras resoluciones antes citadas del Hospital Base de Valdivia, de no renovar sus contrataciones y más aún al solicitarse la reincorporación, lo que no corresponde llevar a cabo por ese organismo fiscalizador. En cuanto a los oficios de ese organismo impugnados por el recurso, expresa que no se ha incurrido en ilegalidad ni arbitrariedad, manifestando que las recurrentes estuvieron contratadas en calidad de reemplazo hasta los días 27 y 30 de Julio de 2018, sin que les resulte entonces aplicable el Dictamen 20.921 de fecha 21 de Agosto de 2018, por cuanto la jurisprudencia anterior sostenía que las contrataciones de remplazo solo se extendía durante la ausencia del titular, quién al reintegrarse termina la relación laboral del reemplazante, teniendo además las reconsideraciones administrativas efectos a futuro y no afecta situaciones configuradas con la doctrina anterior por razones de seguridad jurídica. Se refiere a continuación a las garantías constitucionales invocada por las recurrentes, contenidas en el artículo 19° números 1°, 2°, 3° y 24 de la Constitución Política de la República, resaltando que ninguna de ellas ha sido vulneradas por las argumentaciones ya desarrolladas. Concluye su informe solicitando se desestime la acción.

El informante acompañó con su recurso los oficios números 2237, 2238, 3343, 3345, 4160 y 4168 de 2019 de ese organismo; resolución N° 1002 de 2011 de Contraloría Regional de la República; Dictamen 19511 de 2009, 20921 de 2018 y 1203 de 2019 de Contraloría General.

Se ordenó traer la causa en relación y agregarla extraordinariamente para su vista.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye

NMWBNODYZV

jurídicamente una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo ante una acción u omisión arbitraria o ilegal que impida, amenace o perturbe ese ejercicio. Constituye un requisito indispensable de la acción de protección la existencia de una acción u omisión ilegal, es decir, contraria a la ley o que sea arbitraria por parte quien incurre en ella y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando una o más garantías protegidas por el legislador. La parte recurrente ha invocado para recurrir y fundamentar su acción, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19° de la Constitución Política de la República, en su N° 1°, el derecho a la vida e integridad y a la integridad física y psíquica de las recurrentes y de sus familias; N° 2°, La igualdad ante la ley y la no discriminación; N° 3°, el derecho al debido proceso y N° 24, el derecho de propiedad respecto de sus derechos laborales.

SEGUNDO: Que, las recurrentes Jennifer Alejandra Sepúlveda Hualme y Natalia Pamela Cárcamo Flores, ambas paramédicos quienes comparecen a través de su apoderada, recurren de protección en contra de Contraloría Regional de los Ríos, organismo que por resolución de fecha 14 de Octubre de 2019, rechazó la solicitud de reconsideración respecto del derecho a la presentación efectuada ante eso organismo por vulneración a sus derechos de maternidad. El recurso en forma principal relata la situación de las recurrentes, quienes prestaron servicios en el Hospital Base de Valdivia y no obstante su estado de embarazo, no continuaron en sus funciones por el estatuto contractual que se les aplicaba, sin que se considerara el Dictamen N° 20.921 de 2018, que no distingue la condición jurídica de la trabajadora, denunciando vulneración de derechos constitucionales y laborales, como asimismo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Las recurrentes solicitan se ordene a la recurrida el pago de las remuneraciones y la tramitación de sus licencias pre y post natal, como asimismo el reintegro a sus funciones.

TERCERO: Que, la recurrida alegó en primer lugar la extemporaneidad del recurso, por cuanto se recurre de resoluciones de las que tomaron conocimiento al menos en Agosto del año 2019 y el recurso fue presentado recién el 10 de Noviembre del año en curso, sin perjuicio que el fondo del asunto dice relación con la situación ya resuelta por esta Corte, en la cual se desestimó la misma acción de protección deducida por esa parte en contra del Hospital Base de Valdivia, sentencia que fue confirmada por el Extma. Corte Suprema, pero por declarar la acción extemporánea. Asimismo, invocó falta de legitimación pasiva

NMWBNODYZV

por cuanto se ha recurrido en el fondo en contra de determinaciones y resoluciones del Hospital Base y lo que se pretende es el reintegro de las funcionarias al trabajo, lo que correspondería efectuar al Hospital Base y no a la recurrida. También argumentó que el Dictamen 20.921 de Contraloría General de la República no puede ser aplicado como lo pretenden las recurrentes, quienes al momento de su contratación se encontraban en una condición jurídica distinta, y en consecuencia no puede aplicarse a situaciones ya establecidas por una doctrina anterior. Conforme a lo expuesto, la recurrida niega haber incurrido en alguna ilegalidad o arbitrariedad.

CUARTO: Que, conforme con lo expuesto, las recurrentes presentaron ante la recurrida con fechas 12 y 13 de Junio de 2019, reclamos en contra de Hospital Base de Valdivia, por no respetar sus fueron maternales, concluyendo el organismo fiscalizador mediante oficios 3343 y 3345 del 8 de Agosto de 2019, que no les resultaba aplicable el Dictamen 20.921 de 2018. Con fecha 13 y 16 de Agosto de 2019, las recurrentes nuevamente recurren a Contraloría Regional solicitando reconsideración de los oficios N° 3343 y N° 3345, las que fueron desestimadas mediante oficios N° 4160 y N° 4168 el 14 de Octubre de 2019, que son aquellas que se impugnan con el presente recurso. Debe también tenerse en consideración en cuanto al fondo del asunto, la condición contractual bajo la cual se desempeñaban, como asimismo lo resuelto en primera instancia por esta Corte en causa de protección Rol N° 2095-2018 y Rol N° 324-2019 de la Extma. Corte Suprema de segunda instancia.

QUINTO: Que, consta en recurso de protección Rol N° 2095-2018 de esta Corte, el que fue interpuesto por las mismas recurrentes, que su pretensión de acuerdo con lo que se solicitó en su parte petitoria fue la siguiente: *"Se sirva tener por interpuesto recurso de protección en contra del HOSPITAL BASE DE VALDIVIA, representada por su Director, don JUAN CARLOS BERTOGLIO CRUZAT, ya individualizados, admitirlo a tramitación, ordenarle que informe a VS. Iltma., en el plazo perentorio que US. I. determine y, en definitiva, ordenar además de las demás resoluciones que fueren pertinentes con el objeto de restituir el imperio del derecho que: 1º Se acoge el recurso de protección interpuesto; 2º Se ordene efectuar los pagos íntegros de sus remuneraciones a las funcionarias por las cuales se recurre en autos y tramitar sus licencias pre y pos natal. 3° Que se ordene el respeto, íntegro y oportuno, de los derechos laborales, de las recurrentes, en especial a aquellos que dicen relación con la protección a la maternidad. 4° Que se condena en costas a la recurrida".* Según ya ha sido expuesto en considerandos precedentes, la Extma Corte Suprema eliminó los

NMWBNODYZV

considerandos que se pronunciaron sobre el fondo del asunto y declaró la acción extemporánea.

SEXTO: Que, sin perjuicio que el objeto de la acción del presente recurso es similar a la acción de protección antes citada, lo que hace admisible la alegación de falta de legitimación pasiva de la recurrida, la circunstancia que se haya recurrido ahora respecto de los oficios números 4.160 y 4.168 de 14 de Octubre de 2019, que se pronunció respecto de los oficios 3.343 y 3.345 de fecha 8 de Agosto de año en curso, todos los cuales no fueron individualizados según corresponde en el libelo, sino que solamente se hizo mención de sus fechas de emisión, deja claramente de manifiesto que lo pretendido por las recurrentes es revivir la misma situación fáctica conocida en la causa de protección ya referida, y que dice relación con la circunstancia que no fueron reintegradas a las labores que prestaron hasta el mes de Julio del 2018, fecha de término de los contratos transitorios por los cuales prestaron servicios en el Hospital Base de Valdivia. En ambos recursos, las recurrentes formulan la misma petición, no obstante de tratarse las recurridas de organismos públicos distintos. Conforme con lo expuesto, la acción interpuesta ha sido deducido nuevamente en forma extemporánea, correspondiendo sea así declarada en lo resolutivo, sin perjuicio de no incurrir la recurrida en ilegalidad ni arbitrariedad y tampoco en vulneración de las garantías constitucionales invocadas en el recurso.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el Autoacordado sobre tramitación de Recursos de Protección de la Excma. Corte Suprema, se declara que, **SE RECHAZA** la acción de protección interpuesta por la apoderada de las recurrentes Jennifer Alejandra Sepúlveda Hualme y Natalia Pamela Cárcamo Flores en contra de Contraloría Regional de los Ríos, sin perjuicio que ese organismo no afectó las garantías constitucionales invocada en el recurso, sin costas.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Carlos Gutiérrez Zavala, quien estuvo por acoger el recurso protección deducido, teniendo presente las siguientes consideraciones que ya fueron vertidas en Recurso de Protección Rol N° 630- 218 de esta misma Corte:

PRIMERO: Que, la Constitución Política de la República consagra el deber del Estado, en cuanto está al servicio de la persona humana y su finalidad es la de promover el bien común, de contribuir a la mantención de las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su realización espiritual y material en la medida de lo posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la misma Carta Fundamental establece.

NMWBNODYZV

SEGUNDO: Que las reglas protectoras de la maternidad encuentran consagración internacional en el artículo 10 N° 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas. En el ámbito nacional, el artículo 19 N° 1, inciso segundo de la Constitución Política de la República encomienda a la ley proteger la vida del que está por nacer, concepción amplia que importa permitir que la madre acceda al empleo y se mantenga en él, por el carácter alimenticio, tanto para ella, como para el ser en gestación. En este sentido el artículo 194 del Código del Trabajo, bajo el epígrafe "De la Protección a la Maternidad", prescribe que "La protección de la maternidad se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellos los servicios de la administración pública…". Agrega que tales "disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador".

TERCERO: Que, la normativa sobre protección a la maternidad del estatuto laboral conforma el régimen jurídico del personal de salud de la administración del Estado y, por ende, las disposiciones referentes al fuero maternal, que confieren inamovilidad a las trabajadoras embarazadas, impiden que operen las causales de término de las funciones sin sujeción a la normativa laboral.

Así las cosas, poner término al contrato de un funcionario que se encuentra con fuero maternal o no pagar íntegramente sus remuneraciones resulta ilegal, puesto que vulnera las reglas sobre protección a la maternidad que encuentran aplicación en el ordenamiento jurídico del personal de la salud, específicamente, el artículo 194 del Código del Trabajo, que desde luego obliga a los órganos del Estado a la protección de la maternidad, para enseguida extenderla a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional. En efecto, al separarse del servicio a la trabajadora o no pagar sus remuneraciones, no obstante su fuero, no recibe la protección debida.

Por lo demás, la separación del servicio sin esperar la conclusión del período de protección resulta ilegal y arbitraria, toda vez que violenta el artículo 201 del Código del Trabajo, pues el cese de funciones sólo es posible en tanto se consiente la medida por el Juez del Trabajo competente, con conocimiento de causa, en un procedimiento contradictorio, conforme lo dispuesto en los artículos 159, 160, 174, 195, 198 y 201 del Código del Trabajo.

Sobre el particular la Excma. Corte Suprema, ha sostenido "que el ordenamiento constitucional protege la vida del que está por nacer, en el artículo 19 N°1, inciso segundo de la Carta Fundamental, en la cual se enmarca el doble propósito del fuero maternal, la inamovilidad de la madre en el empleo, pero

NMWBNODYZV

teniendo en vista, además, procurar los recursos que sustenten los gastos de vida, en especial de alimentación, lo que está relacionado con el ser que está por nacer. Se impone así una norma orientadora de rango constitucional, y la ley debe ser interpretada de la manera que mejor armonía guarde con el ordenamiento constitucional". (Rol N° 120-2017, 15 de mayo de 2017; Rol 12.418-2013, 17 de diciembre de 2013, voto en contra del Ministro señor Muñoz).

CUARTO: Que, en las circunstancias antes indicadas, lo resuelto por Contraloría no se ajusta a derecho y afecta las garantías constitucionales de las recurrentes consagradas en el artículo 19 N° 1 y 2 de la Constitución Política de la República, al no respetar las normas protectoras de las mujeres que gozan de fuero maternal y que privilegian la relación directa madre-hijo que la legislación hace obligatoria en los primeros meses de vida, atendida su necesariedad para el adecuado desarrollo de los niños, que reconoce obligatorias, por lo que la autoridad no puede dejar de pagar las remuneraciones que se devengan mensualmente, mientras no ponga término al contrato de trabajo con pleno respeto de las reglas y procedimientos previstos por el legislador en relación al fuero de las recurrentes, sin que ello pueda quedar sujeta a las modificaciones en el criterio interpretativo del órgano contralor.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry y el voto en contra su autor.

Rol 5295 – 2019 PRO.

Juan Ignacio Correa Rosado
Ministro
Fecha: 16/12/2019 12:20:36

Carlos Ivan Gutierrez Zavala
Ministro
Fecha: 16/12/2019 12:20:37

Juan Carlos Vidal Etcheverry
Abogado
Fecha: 16/12/2019 12:48:41

NMWBNODYZV

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Juan Ignacio Correa R., Carlos Ivan Gutierrez Z. y Abogado Integrante Juan Carlos Vidal E. Valdivia, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

En Valdivia, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

NMWBNODYZV

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