

Rol Ingreso: 3.447-2020 / Protección.

Carátula: "Soto con Hospital Regional de Talca".

Talca, veintinueve de diciembre de dos mil veinte.

VISTO:

Don NICOLAS GAJARDO MUÑOZ, abogado, cédula de identidad N° 16.357.796-8, por doña **VALENTINA PATRICIA SOTO GALARCE**, cédula de identidad N° 18.028.917-8, ambos domicilio en Avenida Nueva Providencia N° 1363, Oficina 702, Comuna Providencia, Santiago, presenta acción de protección en contra de **HOSPITAL REGIONAL DE TALCA**, representando por don Patricio Ibáñez Gallardo, con sujeción a lo dispuesto en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, por estimar vulneradas las garantías constitucionales de la última, en relación con los N° 1, 2, 3 inciso 1° y 24 del Art. 19 de la misma Carta Fundamental.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, como antecedentes de hecho, expone que en julio de 2020 doña Valentina Patricia Soto Galarce fue contratada para desempeñarse como funcionaria a honorarios en el Hospital Regional de Talca, siendo renovado su contrato el 1 de agosto para tener vigencia hasta el 31 de agosto de 2020. Su función era la de TENS (Técnica de Enfermería Nivel Superior) en la atención clínica de pacientes adultos ambulatorios y hospitalizados de la UEH. Durante agosto de 2020, la Sra. Soto se enteró de encontrarse embarazada, situación que comunicó al Servicio a fin de que la asistieran con las labores que requiriesen mayor esfuerzo físico. Una vez cumplido el plazo de su contratación, esto es, el 31 de agosto de 2020, es cesada en sus funciones, pese a haber informado de su estado de gravidez, razón por la cual, en conocimiento de sus derechos de maternidad y considerando la nueva jurisprudencia administrativa de Contraloría General de la República, solicitó se regularizarse su situación laboral, sin obtener respuesta.

Para sustentar su posición cita Dictamen N° 24.985 del año 2020 de la aludida Contraloría General, aludiendo también a anterior Dictamen N° 14.498 del año 2019, que hizo extensivos los derechos referidos a la protección de maternidad contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, entre ellos el fuero maternal, a las servidoras contratadas a honorarios, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2° del Art. 11 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, que prestan servicios habituales y, por ende, cumplen funciones asimilables a las de una funcionaria pública. Así, sostiene, aquellas personas que desempeñen labores en virtud de un programa presupuestario en una repartición pública, se encuentran protegidas por el fuero maternal en los términos regulados por el Art. 201 del Código del Trabajo, por lo que corresponde la renovación de la contratación por el período de inamovilidad que establece dicha norma.



No obstante aquello, el contrato de la recurrente no se ha renovado, lo que debió ocurrir, a lo menos, durante el período en que se extiende el fuero maternal, con lo cual se han conculcado sus derechos contemplados en los N° 1, 2, 3 inciso 1° y 24 del Art. 19 de la Constitución Política de la República, esto es, derecho a la integridad física y psíquica, igualdad ante la ley, igualdad en la protección de derechos y derecho de propiedad.

Aduce que en la situación denunciada se ha producido una omisión ilegal y arbitraria por parte del Hospital Regional de Talca, al no atender lo sostenido por la Contraloría General, lo que provoca una privación al derecho a fuero, perturba el desarrollo de maternidad y compromete el desarrollo de su hijo en gestación.

En relación a los fundamentos jurídicos de su acción, el actor se refiere al plazo de interposición del recurso, reitera la omisión a la cual atribuye el efecto vulneratorio de las garantías constitucionales señaladas y expone como, a su entender, la omisión que atribuye al Hospital Regional de Talca, produjo la amenaza y perturbación de cada una de las garantías constitucionales aludidas, como resultante de la pérdida de sus remuneraciones y de su fuente laboral lo cual es causa de angustia al verse suspendidos sus pagos sin ninguna protección a la mujer y a la maternidad, situación que, además, afecta la tutela de sus derechos fundamentales que como mujer trabajadora detenta.

Termina solicitando se acoja la acción de protección y se ordene: a) el reintegro a las labores y cargo de la recurrente, a lo menos durante el período en que se extienda el fuero maternal, otorgándosele un lugar de trabajo en el mismo programa presupuestario en que se desempeñaba y, en el evento de no ser ello factible, reubicarla en alguna dependencia de la misma repartición; b) el pago de remuneraciones y demás prestaciones por el período durante el cual se le privó de su empleo, con reajustes e intereses; c) se instruya al Hospital Regional de Talca a no actuar del modo impugnado en lo sucesivo; d) se condene en costas a dicho Hospital.

Acompaña los documentos que indica en otrosí de su presentación con los cuales acredita las contrataciones, el estado de gravidez y el historial de desempeño de la recurrente.

Segundo: Con fecha 23 de octubre de 2020, a folio 8, el HOSPITAL REGIONAL DE TALCA, a través de sus abogados doña Margarita Poblete Adasme y don Pedro Pablo Pinochet Gómez, evacúan el informe que le fuera requerido, en los términos que, en síntesis, se exponen.

Que, efectivamente, doña Valentina Patricia Soto Galarce fue contratada el 8 de julio de 2020, en calidad a honorarios, para realizar acciones de apoyo en zona de emergencia producto del corona-virus, en el servicio y/o unidad de emergencia, durante los días que restaban de ese mes. Luego, el 1 de agosto se suscribió un nuevo contrato, entre las mismas partes, al mantenerse el motivo y la necesidad, para durante ese mes, por lo cual su expiración se producía el 31 de agosto de 2020. Ello se hizo porque, en razón de la pandemia conocida, el Ministerio de Salud entregó facultades



extraordinarias para la emergencia, facultándose a los servicios de salud para contratar personal de acuerdo a las necesidades de contratación previstas en la legislación vigente, como es el Art. 11 del Estatuto Administrativo en que se faculta a contratar prestación de servicios para fines específicos en base a honorarios.

Atendida la emergencia sanitaria y la necesidad excepcional, se contrató a la recurrente para prestar servicios de apoyo en Unidad de Urgencia, señalándose expresamente las funciones generales y específicas que debía desarrollar, consignándose que el gasto debía cargarse al ítem 21.03.001.02 del Hospital Regional de Talca, esto es, "Honorarios a Suma Alzada Personal No Médico".

Luego, la recurrente presentó comprobante de licencia médica por patología del embarazo que dispuso reposo entre el 10 de agosto y el 8 de septiembre de 2020. Por ello, en septiembre de 2020 no se efectuó un nuevo contrato a honorarios, considerando que aquella se encontraba con licencia médica, además de formar parte de un grupo de alto riesgo de pandemia por estar embarazada y que la función que se debía apoyar era directamente relacionada con la atención de pacientes potencialmente contagiados con Covid-19, lo cual está en consonancia con la instrucción presidencial contenida en Gob. Pres. N° 03 de 16 de marzo de 2020, que promueve medidas organizativas del trabajo para evitar considerar a personas en grupos de riesgo, entre las cuales se incluye a las embarazadas.

Por otra parte, señalan que la contratación en comento no tuvo ni tiene relación con algún programa presupuestario especial, permanente o temporal, sino que nació de la propia dirección que, en ejercicio de sus facultades, buscó apoyar un servicio presionado por la pandemia.

En relación directa con el recurso de protección, que la recurrente funda en una omisión ilegal o arbitraria del Hospital de Talca al no dar cumplimiento a lo señalado por Contraloría General en su Dictamen N° 24.985 de 5 de agosto de 2020 que sostiene el fuero maternal a las funcionarias que se desempeñan bajo la calidad de honorarios, discrepan de su procedencia pues no hay un derecho indubitado, sino solo la interpretación de una jurisprudencia administrativa del órgano contralor que no le es aplicable, puesto que dicho dictamen dice relación con servidoras que presten servicios a honorarios en virtud de un contrato celebrado conforme a lo dispuesto en el Art. 11 de la Ley N° 18.834, para desarrollar funciones habituales, asimilables a las de una funcionaria pública que, por la rigidez de la normativa administrativa que restringe la cantidad de cargos con los que cuenta el Servicio respectivo para desarrollar sus funciones habituales, debe acudir a la figura excepcional y transitoria de la prestación de servicios a honorarios. A su vez, debe tratarse de personas que se desempeñen en virtud de un programa presupuestario, lo cual significa que debe tratarse de labores que, si bien son transitorias – pues solo se extienden mientras esté vigente el programa – son propias de la institución por encargo de una norma presupuestaria precisa, lo que implica objetivos específicos que se encuentren dentro del presupuesto del respectivo organismo público. Tal no es el caso de la recurrente que tan solo fue



contratada para un cometido específico, esto es, dar apoyo a la Unidad de Emergencia, dada la emergencia y sin estar considerada en el presupuesto del Hospital.

En relación a la vulneración de garantías constitucionales que denuncia la recurrente, las rechaza expresamente, pues, según explican, no ha habido afectación a su derecho a la integridad física o psíquica, ni a la igualdad ante la ley, ni a la protección de sus derechos, ni al su derechos de propiedad.

Terminan solicitando el rechazo del recurso de protección, con costas; y, luego, acompañan los documentos que indican en otrosí de su presentación.

Tercero: Que, con fecha 15 de diciembre de 2020, tuvo lugar la vista de la causa, oportunidad en que se escucharon alegatos de los abogados de ambas partes.

Cuarto: Que, de lo expresado por las partes y documentos acompañados, se concluye que la acción de protección sostiene vulneración de las garantías constitucionales indicadas en el Considerando Primero, por la decisión de Hospital Regional de Talca en orden a no renovar el contrato a honorarios suscrito con doña Valentina Patricia Soto Galarce, lo que en parecer de su parte, debió realizarse en virtud de haber ésta acreditado un estado de embarazo durante el curso de del contrato suscrito con vigencia entre el 1 y el 31 de agosto de 2021, haciendo aplicación de dictámenes de Contraloría General de la República, especialmente el N° 24.985 de 2020 que estima extensivos los beneficios derivados de la maternidad a quienes presten servicios a honorarios en servicios públicos.

Quinto: Que, a tal respecto corresponde advertir que, sin perjuicio del mérito y la aplicabilidad de los dictámenes de Contraloría General de la República a organismos y servicios públicos, ellos no son vinculantes para los Tribunales de Justicia, por lo que sus opiniones pueden ser consideradas en los asuntos sometidos a su conocimiento, más no necesariamente compartidas y/o seguidas.

Sexto: Que, aclarado lo anterior, debe tenerse presente que los dictámenes del órgano contralor a que alude la recurrente han de referirse a personas que desempeñan funciones en servicios públicos, bajo el sistema de retribución en base a honorarios, por tiempo prolongado de modo que haga presumir habitualidad y para funciones generales propias del servicio, distintas a las del caso de autos en que se trata de una contratación esporádica, por tiempo acotado y para una función específica, como lo fue el apoyo a la Unidad de Emergencia del Hospital Regional de Talca en una época de requerimientos excesivos resultantes de la pandemia, lo cual la excluye el alcance de aquellos dictámenes al caso especial de la recurrente que trabajó 23 días en julio y tan solo 10 días en agosto de 2020, fecha esta última en que presentó licencia médica.

Séptimo: Que, la imputación de ilegalidad que se atribuye a la parte recurrida, motivada en la no renovación del contrato con vigencia de un mes, a la cual se alude como omisión, no resulta acertada pues la conducta de



aquella obedeció a la aplicación estricta de un contrato de prestación de servicios que, por ser de plazo fijo, no requería prolongación más allá de su vencimiento por aplicación de lo dispuesto en el inciso final el Art. 11 de la Ley N° 18.834 que contiene el llamado Estatuto Administrativo.

Octavo: Que la actitud de Hospital Regional de Talca, al no prolongar el contrato de la Sra. Soto, tampoco puede ser calificada de arbitraria pues, lejos de importar un acto de voluntarismo, configura un acto de prudencia, atendida la condición de alto riesgo de aquella al quedar expuesta al contacto con pacientes potencialmente afectos a contagio de Covid-19. Y, habría carecido de razonabilidad llamarla al desempeño de un cargo por un nuevo período que no estaba en situación de desarrollar, tanto por la licencia médica prolongada hasta después de la expiración de su contrato, como por el peligro para ella y la criatura en gestación.

Noveno: Que, a su vez, queda de manifiesto que no estamos ante un derecho indubitado como lo exige la procedencia del recurso de protección; por el contrario, es del todo discutible y, más aún, cuestionable la pretensión, razón que obsta hacer lugar a la acción cautelar que se pretende.

Décimo: Que, en relación a las garantías que la parte recurrente sostiene vulneradas, corresponde señalar:

- A) Que con respecto al derecho a la integridad física y psíquica de la Sra. Soto Galarce, no se divisa afectación, pues desde el momento en que suscribió sus contratos de prestación servicios supo perfectamente y aceptó su vigencia limitada al corto plazo convenido, razón por lo que su vencimiento no pudo sorprenderle ni menos provocarle una angustia. Y, ciertamente, no pudo producirle un menoscabo físico ni anímico la circunstancia de no quedar afecta a beneficios maternales que no tuvo en vista al celebrar su contrato y cuya pretensión no es configurativa de un derecho.
- B) Que con respecto al derecho a la igualdad ante la ley, tampoco puede estimarse desconocido, pues no ha sido discriminada en relación a otras en similar posición; y, su particular situación no es comparable con otras servidoras cuya posición laboral sea distinta a la de la recurrente; y, el derecho a la igualdad solo admite comparación frente a situaciones de idéntica naturaleza, lo que en la especie no ha sido acreditada.
- C) Que con respecto a la igualdad en la protección de los derechos, no hay razón alguna que permita sostener algún impedimento para el ejercicio de los que la recurrente estime corresponderle; y, la negación de la recurrida de otorgar los beneficios pretendidos no significa desconocimiento del derecho a impetrarlo, sino tan solo su facultad de negar lo que estima improcedente.
- D) Que, finalmente, con respecto al derecho de propiedad, no se advierte la vulneración que la recurrente denuncia, puesto que lo reclamado no constituye un derecho incorporado al patrimonio de la recurrente, sino solo una mera expectativa que, como puede concluirse, no es



compartida. Y, no es posible considerarse ilegal o arbitrariamente privado de aquello que no se ha tenido o de lo que no se es titular.

Undécimo: Que, en consecuencia, la inexistencia de un derecho indubitado, la inexistencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria de la recurrida y la no vulneración de las garantías constitucionales alegadas por la recurrida, obligan a desestimar el recurso de protección que nos ocupa, como se resolverá.

Por las razones señaladas y teniendo presente lo dispuesto en los N° 1, 2, 3 y 24 del Art. 19 y Art. 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA** el recurso de protección presentado por don Nicolás Gajardo Muñoz en favor de doña Valentina Patricia Soto Galarce, en contra de Hospital Regional de Talca, sin costas.

Se previene que el abogado integrante don Abel Bravo Bravo fue de opinión de condenar en costas a la recurrente, por estimar que el recurso adolece de manifiesta carencia de fundamentos, sin perjuicio de acusar falta de precisión y confundir al tribunal al aludir en el Punto I de la presentación a *“...la situación que afecta a doña “Marcela Oliva”*; y, luego en el Punto III señalar *“De las garantías fundamentales vulneradas con el actuar del Servicio Agrícola y Ganadero del Maule”*, todo lo cual ninguna relación tiene con la materia del recurso.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del abogado integrante don Abel Bravo Bravo.

Rol de Ingreso N° 3.447-2020 / Protección.

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, no firma la Ministra doña Jeannette Valdés Suazo, por encontrarse haciendo uso de Feriado Legal, asimismo, no firma el Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo, por encontrarse ausente.



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

En Talca, a veintinueve de diciembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, 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>