

Antofagasta, a cinco de octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

La comparecencia de Diana Margarita Pastenes Pacheco, enfermera, domiciliada en avenida Almirante Grau 1490, comuna y ciudad de Calama, quien interpone recurso de protección de garantías constitucionales en contra del Hospital Dr. Carlos Cisternas de Calama, representado legalmente por José Luis Pastor Berenguela, ambos domiciliados en avenida Almirante Grau 1490, comuna y ciudad de Calama, denunciando la remoción de sus funciones como enfermera coordinadora, dispuesta por el Director del Hospital en reunión celebrada el 31 de julio pasado, circunstancias que han vulnerado las garantías previstas en el artículo 19 N° 2, 3 y 24 de la Constitución Política de la República.

Evacua informe el recurrido, solicitando el rechazo del arbitrio constitucional.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente sostiene que el 22 de septiembre de 2014, por Resolución Exenta N°2109 del Hospital Carlos Cisternas de Calama, fue encomendada como Enfermera coordinadora de la Unidad de Emergencias de dicho recinto público, Grado 14 EUS a contrata, a contar del 01 de agosto de 2014. Afirma que durante los años 2015 al 2017, fue sometida a constante hostigamiento laboral, y que al denunciar los hechos al directorio hicieron caso omiso, disminuyeron sus funciones y de forma arbitraria la desvincularon de la Coordinación de Urgencia. Por lo anterior, en el año 2016 interpuso demanda de Tutela Laboral por acoso laboral, y por sentencia definitiva de fecha 14 de septiembre de 2016, el Juzgado de Letras del Trabajo de



Calama, en causa T-21-2016 ordenó que el Hospital debía reincorporarla o redestinarla a un cargo con funciones similares a las que desempeñaba como Coordinadora de la Unidad de Emergencia. Expresa que en el mismo año 2016, según Resolución Exenta N°3269 del 29 de diciembre, se le encomendaron funciones como Enfermera Coordinadora de la Unidad Gestión Camas, Grado 13 E.U.S, contrata, a contar del 07 de diciembre del 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017. Dicha resolución fue rectificada el 10 de mayo de 2017, consignándose lo siguiente: "en DONDE DICE Enfermera Coordinadora de la Unidad de Gestión Camas DEBE DECIR Enfermera Encargada de la Unidad de Gestión de Camas, a contar del 01 de marzo del 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017". Por lo anterior, afirma que de manera constante se han cambiado sus condiciones de contratación, perjudicándola en el ejercicio de su cargo y en la estabilidad en el empleo.

Sostiene que en reunión celebrada el 31 de julio, el Director dispuso el cambio de sus funciones a enfermera UCAE o enfermera clínica por reestructuración del Hospital debido al escenario actual de pandemia, aseverando que existen diferencias sustanciales con su cargo de enfermera coordinadora, tanto en obligaciones, responsabilidad y remuneraciones. Describe las intervenciones realizadas en la reunión por el Director, la Gestora del Cuidado del Hospital, el representante de FENPRUSS y la abogada del recinto hospitalario, reclamando que ha sido removida de su cargo como Encargada de Gestión Cama mediante una comisión especial, quedando como enfermera administrativa UGCC (unidad gestión cama centralizada) y cuando se requiera enfermera clínica.

Afirma que lo anterior constituye una sanción que ha sido aplicada arbitrariamente, sin previo sumario



administrativo o una resolución exenta que fundamente la causa o motivación de la decisión de removerla del cargo; al contrario, se le informa de forma verbal que la remoción es por el nuevo sistema de gestión desarrollado en el Hospital. Indica que en el mes de julio de 2020, solicitó por ley de transparencia su perfil de cargo, siendo remitido por el Servicio de Salud, perfil de cargo de "Jefe de Unidad Administración Centralizadas Camas" de junio del año 2012. En razón de aquello, controvierte el supuesto nuevo sistema de gestión, al no existir un nuevo perfil de cargo, lo que se contradice con lo manifestado en la reunión.

Sostiene que la decisión adoptada por la comisión presidida por el Director del Hospital Carlos Cisternas de Calama, es un acto manifiestamente ilegal, puesto que vulnera normas constitucionales y legales, y adicionalmente, constituye un acto arbitrario, porque carece de toda racionalidad y fundamento.

En relación con la figura de la destinación, señala que es una facultad privativa de la superioridad de un Servicio ordenar las destinaciones del personal de su dependencia, decidiendo discrecionalmente como distribuir y ubicar los funcionarios según sean los requerimientos de la institución. Lo anterior, con la sola limitación de que las funciones que deba cumplir el servidor sean las propias del cargo para el que ha sido nombrado, y que el empleo al que es destinado sea de la misma institución y jerarquía. En este contexto, afirma que la comisión presidida por el Director del Hospital confunde o utiliza de mala forma la figura de destinación, pues si así fuera, debería existir un acto administrativo que fundamentara motivo y causa de la decisión adoptada.

En cuanto al detrimento económico, asevera que no puede percibir la asignación de responsabilidad que dura 3 años,



debido que la junta calificadora negó dicha petición, fundamentando su decisión que no cumple con la continuidad en el cargo por el solo hecho que la resolución exenta N°1015 del 10 de mayo de 2017, tiene como plazo el 31 de diciembre de 2017, no contando los casi 4 años de servicios que realmente ha desempeñado en la unidad.

Argumenta que la decisión de la comisión infringió el principio de legalidad y juridicidad, pues corresponde a una medida destinada a limitar, suspender e incluso prohibir que desarrolle las funciones para las cuales fue encomendada, no mediando en su contra, sanción o calificaciones deficientes; por no existir un acto administrativo fundado; por haberse omitido el procedimiento establecido en la ley y no mediar el debido proceso exigido por la Constitución; por habersele impuesto una sanción no establecida en la legislación; y por infringir el deber de motivación y fundamentación de los actos administrativos.

En cuanto a las garantías que estima infringidas, alude a la igualdad ante la ley, aseverando que, si bien con motivo de la contingencia, se creó otro cargo de Enfermera Coordinadora de Gestión Cama, lo cual es perfectamente entendible, no obstante, teniendo las profesionales idénticos cargos, ella se ha visto obligada a ejercer funciones de enfermera administrativa, es decir, sus funciones han sido disminuidas, no tiene personas a cargo y tampoco se le permite organizar o decidir cosas esenciales en la unidad.

Agrega la vulneración a la garantía prevista en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, pues la decisión adoptada le impuso graves sanciones. En efecto, manifiesta que la autoridad resolvió - por sí y ante sí- privarla del cargo para el que fue



encomendada, sin mediar procedimiento administrativo disciplinario alguno.

Por último, asevera que se ha vulnerado su derecho de propiedad, en cuanto a desempeñarse como Enfermera Coordinadora de Gestión Camas, junto con sus funciones y remuneraciones, las que se encuentran incorporadas a su patrimonio desde el mismo momento en que fue nombrada el 22 de septiembre del año 2014. Sostiene que dicha vulneración también se vincula estrechamente al derecho de la función, sobre todo tratándose de una funcionaria que lleva más de 6 años en el Hospital, y de ellos, 4 años en la Coordinación de Gestión de Camas.

Como peticiones concretas, solicita que se deje sin efecto la decisión impugnada, así como todo acto de la autoridad que tenga por causa o fundamento dicha resolución; que se ordene al director del Hospital recurrido, inhibirse de desconocer los derechos adquiridos a su respecto, y se le impida realizar actor que entorpezcan sus derechos; así como cualquier otra medida que se estime pertinente para reestablecer el imperio del derecho, con costas.

SEGUNDO: Que en representación del Hospital recurrido, evacua informe el Director (s) Jaime Rivera Montecinos, solicitando el rechazo, con costas. Como cuestión previa, refiere que atendida la actual situación de pandemia, mediante el instructivo presidencial N° 003 de fecha 16 de marzo de 2020 y el dictamen N° 3610 de Contraloría General de la República, de fecha 17 de marzo de 2020, se otorgó la facultad a los jefes superiores de los órganos de la Administración del Estado, para autorizar la modalidad de teletrabajo para aquellos funcionarios que se encuentren dentro de los grupos de riesgo.



En este contexto, indica que la recurrente se acogió a la modalidad de teletrabajo por media jornada laboral desde el 25 de marzo hasta el 15 de abril de 2020, la cual fue autorizada mediante Resolución Exenta N° 1171 de fecha 9 de abril de 2020, debido a que las salas cuna del país fueron cerradas. Luego, desde el 16 de abril al 31 de mayo, la funcionaria desempeñó sus funciones en horario de 08:30 a 16:30 semana por medio, alternando sus funciones con la EU Pía Triviño, según da cuenta la solicitud efectuada por la recurrente y la Resolución Exenta N° 1672.

Posteriormente, con fecha 29 de mayo, se le informa a la recurrente mediante comunicación interna N° 110, emanada de la Gestora del Cuidado de Enfermería, que en razón de la crisis sanitaria y con el objeto del mejor funcionamiento del servicio, la Unidad de Gestión Centralizada de Camas será modificada a partir del 1 de junio de 2020, estableciéndose un nuevo horario, esto es, un cuarto turno modificado, que comprende el ingreso desde las 08:00 a las 20:00 horas, trabajando dos días, seguidos de dos días de descanso. Mediante comunicación interna N° 01 de fecha 29 de mayo, la recurrente manifestó su conformidad con el nuevo funcionamiento de la Unidad, sólo expresando su inquietud sobre quién será la Encargada de la Unidad, circunstancia respondida verbalmente por la Gestora del Cuidado, indicándole que mientras ella esté en el turno, ella será la Encargada, y mientras se encuentre Pía Triviño, ésta ejercerá la función para dar continuidad al servicio.

Continúa refiriendo que desde el 1 hasta el 30 de junio, la recurrente presentó licencia médica, según da cuenta el informe de ausentismo emanado de la Unidad de Administración del Personal, el que acompaña. Luego, con fecha 2 de julio, la funcionaria presenta solicitud de modalidad de



teletrabajo, manifestando que el horario de la unidad no es compatible con el cuidado de su hijo menor de dos años, la que fue autorizada mediante Resolución Exenta N° 3146/2020.

Indica que en este contexto, se celebra la reunión aludida de fecha 31 de julio de 2020, a requerimiento del gremio que representa a la recurrente. En dicha reunión, la funcionaria plantea su imposibilidad de reincorporarse al trabajo presencial, pues no tiene red de apoyo para cuidar a su hijo que ya había cumplido dos años el día 22 de julio. Ante dicha situación, el representante FENPRUSS solicita que la recurrente pueda ser reubicada en otra unidad que contemple el horario de 08:00 a 17:00 horas, respondiendo el Director del Hospital que podía ser en UCAE o MQ2. Refiere que en el marco de esta reunión se le explican a la funcionaria las necesidades que se han generado en el recinto y los ajustes que han debido realizarse para garantizar la continuidad del servicio, y que habiendo aumentado la complejidad de la Unidad por la crisis sanitaria, en el futuro la jefatura sería sometida a concurso. En ese momento, la funcionaria plantea su inquietud con la encomendación de funciones que tiene como encargada de gestión camas, explicándosele que la resolución a la que ella aludía contemplaba una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017. Ante aquello, la recurrente manifiesta no estar al tanto de todas las modificaciones informadas, y el representante de FENPRUS solicita unos minutos para conversar con ella. Al reingresar a la reunión, el representante comunica que la recurrente aceptó incorporarse al sistema de turnos de la Unidad de Gestión de Camas en el horario de 08:00 a 20:00 horas, acordándose que el lunes 3 de agosto la funcionaria ingresará con orientación, en horario de 08:00 a 17:00 horas, para luego desde el día martes integrarse de manera



definitiva al turno, firmando la planilla de rotación en señal de conformidad y el registro de asistencia con el que se cierra el acta de la reunión.

Por lo anterior, niega que haya existido una remoción de la recurrente. En efecto, teniendo la calidad de funcionaria a contrata a la que se le encomendó una función, no es posible sostener que detente en propiedad el cargo de Enfermera Encargada de Gestión de Camas, toda vez que de la lectura de la Resolución Exenta N° 1015 de fecha 10 de mayo de 2017, se advierte que esta función la realizaba por encomendación de funciones, las que dentro de la administración pública tienen por objeto que los funcionarios a contrata desarrollen su labor en una unidad determinada para dar continuidad al servicio. Además, precisa que la figura de encomendación de funciones no es reconocida por el ordenamiento jurídico como medio para proveer un cargo público, sino que dice relación con una medida de buena administración necesaria para encargar labores imprescindibles que no puedan desarrollarse por un cargo público, ya sea porque éste no existe en la repartición -como ocurre en la especie-, o por ser insuficientes los empleos que allí se consultan. Asimismo, señala que la Unidad de Gestión de Camas no corresponde a una plaza que integre la planta del Hospital, sino que a una función, de manera que su desempeño se realiza por una encomendación de funciones y a la que se le puede poner término en cualquier momento, la que en este caso, estaba prevista al 31 de diciembre de 2017. Sin perjuicio, manifiesta que la reunión se llevó a cabo con el objeto de encontrar la mejor solución para que la funcionaria se reintegrara en sus labores.

En relación a lo expuesto, descarta la existencia de un acto ilegal o arbitrario, agregando que tampoco existe



perjuicio en su patrimonio, dado que la asignación de responsabilidad no constituye un derecho adquirido al requerir de obtención de cupo mediante concurso; no obstante, refiere que la recurrente se adjudicó dicha asignación mediante la Resolución Exenta N° 3320 de fecha 14 de septiembre de 2020. Finalmente, rechaza las alegaciones de vulneración de garantías fundamentales, pues la recurrente sigue prestando funciones en la Unidad de Gestión de Camas.

TERCERO: 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 adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que en la especie, se denuncia como acto ilegal y arbitrario la remoción de la recurrente de su cargo como Encargada de Gestión Cama, quedando como enfermera



administrativa UGCC de acuerdo a lo dictaminado por el Director del Hospital recurrido.

Al respecto, lo primero que debe dejarse establecido es que tal remoción no ha existido, sino que más bien, el jefe superior del servicio, en virtud de la actual contingencia sanitaria y por razones de buen servicio y continuidad, haciendo uso de sus facultades legales, dispuso el cambio de funciones de la funcionaria recurrente. En efecto, según se advierte de los documentos acompañados, mediante reunión celebrada el día 31 de julio de 2020, la funcionaria tomó conocimiento de la nueva operatividad de la Unidad de Gestión de Camas, la que en razón de la pandemia que afecta al país, provocó cambios en los turnos desempeñados, firmando la recurrente la planilla de turnos y el acta respectiva en señal de aceptación.

Despejado lo anterior, corresponde dilucidar si dicho cambio de funciones constituye un acto ilegal y arbitrario. Sobre el particular, la recurrente afirma que detenta en propiedad el cargo de Encargada coordinadora, cuestión que ha sido controvertida por el recinto hospitalario recurrido. De la lectura de las Resoluciones Exentas N° 2109 de 22 de septiembre de 2014, y N° 3269 de 29 de diciembre de 2016, se advierte con claridad que la funcionaria fue contratada por encomendación de funciones. Dicha figura corresponde, de acuerdo a lo señalado por Contraloría General de la República en los Dictámenes N° 21.660 de 2014 y 33.238 de 2019, entre otros, a un mecanismo que reviste el carácter de una medida de buena administración que la autoridad debe adoptar a fin de atender las necesidades públicas o colectivas de una manera regular, continua y permanente, que no puedan desarrollarse por un cargo público, ya sea porque éste no existe en la repartición, o por ser insuficientes los empleos



que allí existan, y a la que se puede poner término en cualquier momento por una decisión posterior de la misma autoridad que asignó las respectivas tareas. Por tanto, resulta improcedente sostener que dicha encomendación de labores constituya un derecho que se haya incorporado al patrimonio de la recurrente por el hecho de habersele asignado cuando ingresó al servicio.

Asimismo, es dable indicar que de acuerdo al criterio manifestado en el dictamen N° 18.648 de 2019 del órgano contralor, la encomendación de funciones no constituye una forma de asunción a un cargo en la Administración, por lo que cabe colegir que el funcionario que es objeto de tal medida mantiene la plaza en que fue nombrado o designado, al igual que sus remuneraciones, y su nivel estará determinado por el grado del cargo que ocupe en la planta de que se trate, siendo irrelevante, por ende, para estos efectos, la función que se le hubiere encomendado por la autoridad.

SEXTO: Por consiguiente, se descarta la existencia de ilegalidad en los términos denunciados, así como también la arbitrariedad, pues la decisión no obedeció a la mera discrecionalidad o capricho del jefe del servicio, sino que se justifica precisamente en razón de la continuidad y buena administración del servicio de salud. Además, y de acuerdo a los antecedentes aportados por el recurrido, no se vislumbra el perjuicio económico que se alega, pues efectivamente la funcionaria se adjudicó la asignación de responsabilidad que reclama según Resolución Exenta N° 3320 de fecha 14 de septiembre de 2020, y fue destinada a desarrollar otras tareas propias del estamento al cual ha sido asimilada su contrata en la Unidad de Gestión de Camas. En razón de lo anterior, el recurso no puede prosperar, siendo inoficioso



pronunciarse sobre las restantes garantías esgrimidas como conculcadas.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, sin costas,** el recurso interpuesto por Diana Margarita Pastenes Pacheco en contra del Hospital Dr. Carlos Cisternas de Calama.

Regístrese y comuníquese.

Rol 4129-2020 (PROT)



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Juan Opazo L., Ministro Oscar Claveria G. y Abogado Integrante Gabriel Alfonso Sanchez R. Antofagasta, cinco de octubre de dos mil veinte.

En Antofagasta, a cinco de octubre 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>