

San Miguel, once de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que don Luis Masferrer Farias, abogado, en representación de Siomara García Wollrath, recurre de protección en contra de Claudio Román Codoceo, en su calidad de Director del Hospital de Talagante, por la Resolución Exenta N° 0888 de 10 de junio de 20201, que autorizó una comisión de servicios disponiendo el traslado de su representada desde el Hospital de Talagante al de Peñaflo, conculcando las garantías fundamentales de los números 1, 2, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Para contextualizar, refiere que el 19 de junio de 2019 se ordenó instruir investigación sumaria por una denuncia de acoso laboral interpuesta por su representada en contra del Dr. Juan Carlos Marrero, sub director del Hospital de Talagante, designándose como investigadora a doña María Angélica Budini Gutiérrez, Subdirectora médica del Hospital de Peñaflo. Indica que la fiscalizadora sobreseyó la investigación sumaria el 14 de agosto de 2019, no obstante, su representada repuso con recurso jerárquico en subsidio. Refiere que el 17 de marzo de 2021 la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago informó al Hospital de Talagante haber acogido una reclamación interpuesta por la funcionaria en contra de la resolución que decretó el sobreseimiento del procedimiento sumarial. En cumplimiento de lo dictaminado por el ente contralor la Dirección del Hospital de Talagante elevó los antecedentes a sumario administrativo designando en calidad de fiscal a un nuevo instructor, doña Beatriz Volga González Órdenes.

Expone que su representada recusó a la fiscal atendido que el denunciado es su jefe directo, incidencia que fue rechazada por la autoridad. Añade que el 7 de mayo pasado solicitó la realización de una serie de diligencias de investigación respecto de las cuales no hubo pronunciamiento. Refiere que el 17 de mayo del año en curso la fiscal, doña Beatriz Volga González hizo entrega ante la Dirección del Hospital de las conclusiones de su investigación informando que con los antecedentes referidos no resulta posible constatar la existencia de un hecho irregular ni atribuir en virtud de los mismos responsabilidad administrativa a algún



funcionario”, sobreseyéndose el sumario administrativo mediante resolución exenta N° 0709 de 28 de mayo de 2021. Hace presente que el 17 de junio pasado su representada dedujo reclamación ante la Contraloría General de la República.

Refiere que, con posterioridad a la denuncia de acoso laboral efectuada por su representada, la médico cirujano fue notificada de la sanción administrativa de censura que le fue impuesta en un procedimiento administrativo seguido en su contra. Indica que a través de Resolución Exenta 0957 de 3 de abril de 2020 se instruyó sumario administrativo con el objeto de esclarecer irregularidades e incumplimiento de canales formales de aprobación en la administración de nutrición parental de diálisis llamado Smofkabiven, sin autorización, designándose fiscal a don Carlos Gallardo Gofré, funcionario del Servicio de Salud Metropolitano Occidente. Señala que el 14 de enero de 2021 el fiscal hizo entrega a la Dirección del Hospital los antecedentes recopilados proponiendo el sobreseimiento del mismo por no encontrar merito suficiente para formular cargos a los funcionarios investigados. No obstante, el Director del Hospital de Talagante estimó reabrir el sumario mediante Resolución Exenta 0197 de 13 de abril de 2021, designando como fiscal a doña María Santa Cruz Pacheco, quien hizo entrega de sus conclusiones a la dirección del hospital el 7 de mayo pasado. Finalmente, mediante se impuso la medida disciplinaria de censura.

En cuanto al acto recurrido propiamente tal, señala que el 10 de junio del año en curso su representada, quien se encontraba con licencia médica de la ley 16.744 recibió en su correo electrónico la Resolución Exenta N° 0888 que dispone su traslado en comisión de servicios desde el Hospital de Talagante al Hospital de Peñaflor. Esgrime que dicho acto administrativo es ilegal y/o arbitrario por cuanto tiene como único propósito desligar, apartar y excluir a la recurrente de sus labores en el Hospital de Talagante, sin que exista un fundamento racional para aquello, eso, sin considerar que hay un procedimiento administrativo actualmente en curso, ni las razones médicas que motivaron la llegada de doña Siomara el Hospital de Talagante en el año 2012.

Señala que lo resuelto por la actual Dirección del Hospital de Talagante no considera la Resolución ORD N°306 de 17 de febrero de 2012, en el cual se

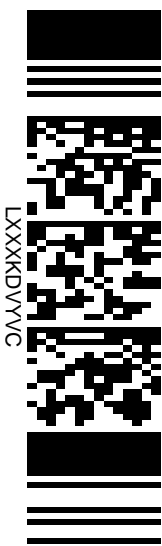


manifiesta el motivo del traslado desde el Hospital San Juan de Dios -donde la recurrente se desempeñaba hasta la fecha- al Hospital de Talagante, dice relación con el glaucoma que ésta sufre y que ha generado un deterioro importante en su campo visual, por lo que se buscó evitar el desplazamiento de largas distancias. Expresa que la recurrente sufre de una disminución severa del campo visual en su ojo izquierdo con isla de visión frontal, en el ojo derecho se aprecia entornero arqueado inferior con pérdida leve-moderada del campo visual.

Manifiesta que el traslado en comisión de servicio de la profesional, determinado en el contexto de sumarios en curso por acoso laboral y con conocimiento de sus problemas de salud, no puede sino entenderse como un acto arbitrario o ilegal atentatorio de los derechos y garantías de los numerales 1, 2, 4 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Expone que la afectación a la integridad psíquica de su representada queda demostrada con las licencias médicas que ha presentado y que acompaña al recurso. Indica que desde el 2019, por el solo hecho de denunciar acoso laboral, se le ha impedido ejercer en plenitud los derechos que la Constitución asegura. Añade que la resolución impugnada no contiene fundamentos razonables que sustenten la decisión, sino que, por el contrario, tiene toda la apariencia de un castigo o sanción por haber impetrado denuncias de acoso laboral en contra del Subdirector del Hospital Dr. Merrero, lo que transgrede la garantía de igualdad ante la ley. Indica que en el acto impugnado no es posible distinguir la relevancia de la diferenciación respecto de otros funcionarios, la acreditación de un objetivo constitucionalmente legítimo que valide la diferenciación dotándolo de razonabilidad, la aplicación del principio de proporcionalidad y la prohibición de la afectación del contenido esencial del derecho.

Se explaya respecto al derecho a la honra y señala que en éste se encuentra contemplado el derecho al buen nombre, consistente en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, derecho personalísimo que se ve afectado en el contexto en que se dictamina la resolución 0888 de 10 de junio pasado, más si se considera que no se ha sustanciado en su totalidad el procedimiento administrativo de denuncia



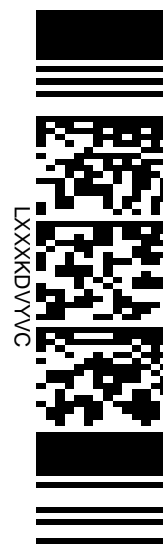
de abuso laboral. A su vez, sustenta la vulneración de las garantías de los numerales 24 y 26 del artículo 19 en la afectación a la confianza legítima en la conservación del trabajo.

Expresa que no pretende convertir a esta Corte en una instancia de apelación, sino que busca restablecer el imperio del derecho frente a una situación anormal y que evidentemente atenta contra las garantías constitucionales. Dicha situación se produce con la dictación de la Resolución Exenta N° 0888, de fecha 10 de Junio de 2021, que “Autoriza una comisión de servicios, para dar labores propias del cargo”, que fundamenta la presente acción cautelar. Este acto, arbitrario-ilegal, priva, perturba y amenaza las garantías establecidas en los numerales 1, 2, 4, 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y transgrede, además, el principio de probidad administrativa.

Solicita que se acoja el presente recurso resolviendo dejar sin efecto la resolución 0888, debiendo la recurrida reincorporar a la actora en su calidad, y funciones profesionales que ha desempeñado en el Hospital de Talagante apenas finalice sus licencia médicas, y ordenándole abstenerse en lo sucesivo de reiterar tal conducta, con expresa condenación en costas.

Segundo: Que comparece don Claudio Román Codoceo, Director del Hospital de Talagante, informa al tenor del recurso haciendo presente que el Hospital, como establecimiento asistencial de mediana complejidad, depende directamente del Director del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, de cuya red asistencial forma parte. Indica que el Hospital de Talagante carece de personalidad jurídica propia y la capacidad necesaria para ser parte activa o pasiva en sede judicial, cualquiera sea la jurisdicción, siendo la Dirección del Servicio de Salud Metropolitano Occidente quien debe comparecer en su lugar, no obstante, atendida la naturaleza urgente de la acción impetrada, informa al tenor del recurso.

Señala que efectivamente Contraloría ordenó revivir el procedimiento disciplinario iniciado por denuncia de la recurrente, lo cual se hizo efectivo mediante Resolución Exenta 0167 de 5 de abril del año en curso, que elevó los autos a sumario administrativo designando como fiscal a doña Beatriz González.

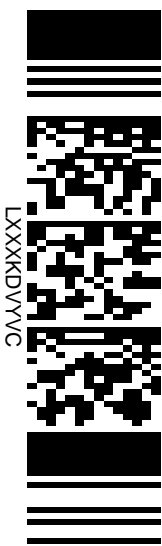


Indica que la investigadora fue recusada por la recurrente, incidencia que fue rechazada por no configurarse causa legal alguna a su respecto. Refiere que habiéndose cumplido con todas las diligencias probatorias solicitadas no se pudo establecer de manera fehaciente que la conducta denunciada fuese constitutiva de acoso laboral por lo que mediante Resolución Exenta N° 0709 de 28 de mayo de 2021 se sobreseyó el procedimiento.

En cuanto al otro sumario administrativo aludido en el recurso explica que éste tuvo por objeto esclarecer las irregularidades e incumplimiento de los canales formales de aprobación en la administración de la nutrición parental de diálisis llamado smofbiven, la cual se habría realizado a un paciente por parte de la recurrente sin la autorización correspondiente. Una vez finalizada la investigación se aplicó la medida disciplinaria de censura, que es la menos gravosa y cuyo único objetivo es servir como medida correctiva al actuar del funcionario.

Respecto al acto recurrido propiamente tal, a saber, la Resolución N° 0888 de 10 de junio de 2021, expone que la decisión de traslado en comisión de servicio no fue antojadiza, sino que respondió a una solicitud realizada por parte de la Directora del Hospital de Peñaflor mediante Oficio Ordinario 443 de 8 de junio de 2021, en donde solicita formalmente la comisión de servicio de la profesional funcionaria Dr. García Wollrath en su cargo 22/28 horas semanales con el fin de reforzar el servicio de medicina. Indica que dicha solicitud se realiza en consideración a la colaboración en red de los distintos establecimientos de salud pertenecientes al Servicio de Salud Metropolitano Occidente, el cual con motivo de la contingencia sanitaria ha visto considerablemente disminuido su contingente de funcionarios médicos, por lo que en pos de resguardar los derechos y garantías de los usuarios de la red, se ha visto en la necesidad de cooperar con aquellos recintos hospitalarios en que exista menor dotación de personal.

Señala que los artículos 75 de la ley 18.834, 48 de la ley 18.575, 33 de la ley 15.076 y 8 IV letra c) del Decreto 140 del Ministerio de Salud son claros en cuanto a las facultades que tiene el Director del establecimiento para autorizar la comisión de servicios y el error de las apreciaciones de la recurrente al respecto



Aclara que los dos sumarios administrativos en que la recurrente fue parte se encuentran terminados. En cuanto a que su traslado al Hospital recurrido se originó en atención a su condición de salud toda vez que el Hospital San Juan de Dios (Quinta Normal) se ubica a 48 km de su domicilio ubicado en la comuna de Talagante, expresa que la recurrente, para cumplir sus funciones debe desplazarse al Hospital del Talagante mediante movilización propia o colectiva, la que dada la proximidad con la comuna de Peñaflor, es compartida por ambas. En efecto, esgrime que se tuvo en consideración la cercanía entre ambas comunas al momento de disponer su traslado, buscando otorgarle la mayor comodidad y seguridad en el traslado.

Indica que se analizó la distancia y accesibilidad, luego de ello se estimó que su traslado en comisión de servicio no presentaba afectación alguna para ella dado que, además de contar con movilización colectiva, la recurrente se traslada a desempeñar funciones en el Hospital de Talagante en movilización propia, conducida por ella misma, motivo por el cual, atendido que para llegar al Hospital de Peñaflor no es necesario tomar autopistas o desplazarse por lugares en los cuales el tránsito fuera mayor a los efectuados, y considerando que los hospitales se encuentran a 11 minutos uno del otro, estimó razonable su traslado. Hace presente que la notificación realizada respecto a la resolución impugnada no adolece de ningún vicio de validez.

En cuanto a la vulneración de la garantía al derecho a la vida e integridad psíquica de la recurrente, esgrime que no se cuenta con presentación alguna que permita establecer que las enfermedades que la recurrente padece sean producto de la Resolución N° 0888, por el contrario, de las mismas licencias médicas se puede constatar que el profesional médico que las emite tiene como especialidad ortopedia y traumatología. Respecto a la vulneración de la garantía de la igualdad ante la ley señala que la tesis de la recurrente en orden a que la Comisión de Servicios sería una venganza es del todo caprichosa. Refiere que la documentación que se acompaña demuestra que la Resolución Exenta que da origen a esta presentación tiene como antecedente fundante una solicitud realizada por el recinto hospitalario al cual fue comisionada, en atención a la falta



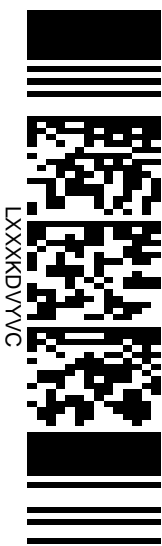
de personal médico, a la cual se accede en pos de cooperar con los distintitos establecimientos hospitalarios de la red.

En relación a la vulneración de la honra de la recurrente, esgrime que de los antecedentes expuestos no resulta posible encuadrar como se habría visto afectado este derecho con su traslado en comisión de servicio toda vez que esto no implica una degradación en cuanto a su cargo, menoscabo de su imagen o limitación en sus facultades. Respecto a la vulneración del derecho de propiedad, sostiene que la recurrente confunde el hecho de haber sido trasladada en comisión de servicio con la estabilidad de su cargo, señala que la comisión de servicios en ningún sentido tiene que ver con la permanencia en el y el cargo. Por todo lo anterior, solicita el rechazo de la acción.

Tercero: Que a folio 54829, la recurrente hace presente que la distancia de su domicilio al Hospital de Talagante es de 8,1 km, mientras que el recorrido hacia el Hospital de Peñaflor es de 219,9 km, trayecto que demora un tiempo de 32 minutos por la vía más rápida, obligándola a conducir por más del doble del tiempo que tarda en llegar al Hospital donde actualmente cumple servicios, sometiéndola a un grave riesgo a ella y terceros. Argumenta que atendido lo anterior no puede sino entenderse que la comisión de servicio corresponde a una acción maliciosa y arbitraria que pone en riesgo su vida.

En otro orden de ideas indica que no es efectivo que los procedimientos administrativos entre las partes se encuentren afinados por cuanto el 17 de junio se ingresó una denuncia por acoso laboral la cual se encuentra en etapa de análisis. Añade que no se ha podido emitir informe sobre calificación de enfermedad profesional por falta de respuesta del Hospital recurrido.

Cuarto: Que a folio 57091 la recurrida se hizo cargo de las alegaciones anteriormente expuestas señalando que la profesional también desempeña funciones en el Hospital de Rancagua, el cual se encuentra a una distancia muy superior al Hospital de Peñaflor y cuyo acceso solo es posible mediante la Autopista del Sol y ruta 5 Sur. Sostiene que las alegaciones de la recurrente son incoherentes si se considera que el traslado efectuado por la comisión de servicio implica 8 minutos extra en su traslado, mientras que la movilización al Hospital del

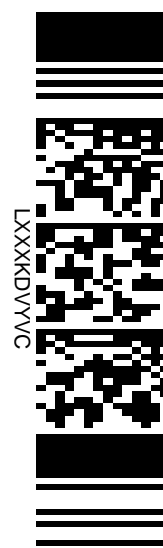


Rancagua en el cual también trabaja implica un viaje de 60 minutos extras, en el cual solo es posible utilizar la autopista y que atendido lo expuesto por la funcionaria, implicaría un riesgo para su integridad física y la de terceros. Por último, hace presente que las alegaciones respecto a los procedimientos administrativos que pudieren haber y la calificación de las enfermedades de la médico cirujano no dicen relación con el acto recurrido, cual es la Resolución N° 0888.

Quinto: Que para resolver el asunto planteado en autos, resulta conveniente recordar que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza acautelar, 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 moleste ese ejercicio.

Que de lo anterior, se desprende que es requisito indispensable de la acción cautelar 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 - 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 de cualquier recurso como el que ha interpuesto., Resulta importante recalcar que la ilegalidad y arbitrariedad no son elementos que deben concurrir en forma copulativa, sino que basta con que concurra uno de ellos, esto es, el acto lesivo puede ser ilegal o arbitrario, sin perjuicio de que, eventualmente, podría tener ambos caracteres a la vez, confluyendo en algún caso específico.

Sexto: Que la clave para dilucidar el asunto de que trata esta acción de protección está en precisar si la actuación denunciada es “ilegal” o “arbitraria “. A estos efectos es recomendable definir estas expresiones contenidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental, para evaluar si el acto recurrido puede ser calificado



de tal. En cuanto a lo ilegal del acto, se debe tener presente que éste lo es si se ha dictado o ejecutado en contravención a las normas que integran el ordenamiento jurídico chileno, esto es, no autorizado por el mismo (si se trata de una acción) o exigido por el mismo (si se trata de una omisión).

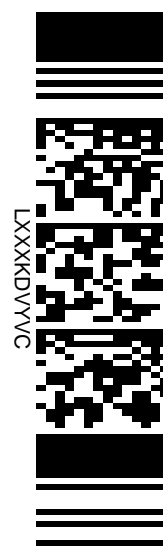
La evaluación de ilegalidad, por tanto, exige contrastar la decisión o el contenido del acto cuestionado con el sistema de normas que integra el derecho nacional, sean del nivel constitucional, legal o infra legal.

En cuanto a la arbitrariedad, cabe entender que un acto es tal en la medida que es contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho. De acuerdo con la doctrina, un acto es arbitrario cuando es injusto, irracional, desproporcionado, caprichoso, o movido por el favoritismo o la odiosidad (José Luis Cea, Derecho Constitucional Chileno, tomo II, Editorial Universidad Católica de Chile, 2004, pág. 633 9, y carente de fundamento racional o una manifestación del simple capricho del agente (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, Derecho Constitucional, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p.ag. 339).

Séptimo: Que, en lo relativo a la motivación de la resolución, si bien el Jefe Superior del Servicio otorga una justificación formal para proceder a disponer el traslado temporal de la funcionaria a una dependencia de la misma red de atención de salud primaria, próxima en distancia a su puesto habitual, lo cierto es que tal traslado no se encuentra avalado por una decisión de servicio externa a la autoridad que se le confiere, pues no se han aportado los antecedentes que motivaron la petición ni menos las razones por las que la autoridad que accede a tal pedido, del personal de su dependencia, ha seleccionado de modo preciso a una profesional sin contar con su consentimiento y claramente contra su voluntad.

Adicionalmente, el contexto en el que se ejecuta este cambio, precedido por reconocidos conflictos entre quien toma la decisión y quien debe soportarla, imponía cumplir con celo la obligación de fundamentación de la decisión para justificar el uso de la potestad conferida.

La ausencia de justificación torna la decisión en arbitraria, al no poder contrastar los motivos con reales necesidades de ambos servicios de salud, la adecuación de su decisión y proporcionalidad de la medida, todo lo conduce a



acoger el arbitrio por estimar arbitraria la medida que se plasmó en la resolución que dispuso el traslado.

Octavo: Que, en consecuencia, por las razones ya dichas, se concluye que la resolución recurrida se ha tornado en arbitraria y afecta gravemente las garantías denunciadas en la acción de protección, con motivo del traslado en comisión de servicio de la profesional recurrente, dispuesta por el Director del Hospital de Talagante , a través de la Resolución Exenta N° 0888, de 10 de junio de 2021, por cuya razón se acogerá el recurso de protección, disponiéndose las medidas pertinentes para reestablecer el imperio del derecho y brindar la debida protección a la afectada.

Por estas consideraciones y teniendo, además, presente lo prevenido en los artículos 1°, 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del recurso de protección, **se acoge**, sin costas, el recurso interpuesto por el abogado Luis Masferrer Farías, en representación de Siomara García Wollrath y en contra de don Claudio Román Codoceo, en su calidad de Director del Hospital de Talagante, sólo en cuanto se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 0888, de 10 de junio de 2021, que autorizó una comisión de servicio de la recurrente desde el Hospital de Talagante al de Peñaflo, debiendo la recurrida reincorporar a la actora en sus funciones profesionales en el Hospital de Talagante, luego del término de las licencias médicas.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro sr. Sepúlveda, quien fue del parecer de rechazar el recurso de protección, por los siguientes motivos:

1.- El Estatuto Administrativo contiene normas específicas acerca de las comisiones de servicios para los funcionarios públicos, conforme lo disponen los artículos 75 a 77, y señala claramente que dichas comisiones de servicios podrá ser dispuesta por el Jefe Superior al funcionario público, hasta un plazo máximo de tres meses, prorrogable hasta un año.

2.- De este modo, aquella atribución de disponer comisiones de servicios a quienes son funcionarios públicos, como ocurre en autos , fue adoptada a través de la decisión recurrida en uso de las facultades legales a que se ha hecho



referencia y dentro de sus atribuciones legales, y con los antecedentes necesarios que debían ser considerados al efecto, esto es una expresa solicitud de la Directora del Hospital de Peñaflor, la que mediante el oficio ordinario 443, de 08 de junio de 2021, le solicito al recurrente formalmente que dispusiera la comisión de servicios de la profesional del área de la salud Dra. García Wollrath con el fin de reforzar el servicio de medicina de dicho Hospital de Peñaflor, lo que permitió al Jefe de Servicio decretar la comisión de servicios solicitada, fundamentando su decisión “por necesidades del Servicio”.

3.- Que, de este modo, a juicio del disidente, el acto recurrido no es ilegal ni arbitrario, por lo que el recurso debe ser rechazado.

Redacción del Ministro Sr. Luis Sepúlveda Coronado y del voto disidente su autor.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

N° 4504-2021-Protección.

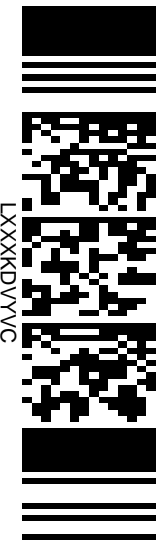
Pronunciada por la Sexta Sala Zoom de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los ministros Sr. Diego Simpertigue Limare, Sr. Luis Sepúlveda Coronado y Fiscal Judicial Sra. Carla Troncoso Bustamante.

Se deja constancia que no firma la Fiscal Judicial Sra. Carla Troncoso Bustamante no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Diego Gonzalo Simpertigue L., Luis Daniel Sepúlveda C. San miguel, once de agosto de dos mil veintiuno.

En San miguel, a once de agosto de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>