

Antofagasta, dieciocho de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece Carola Jamett Vargas, abogada, en representación de Alejandro Araya Soza cirujano dentista, funcionario del Hospital Regional de Antofagasta Dr. Leonardo Guzmán, con domicilio calle Salvador Reyes 1230, Departamento 1002, Antofagasta, quien deduce recurso de protección en contra del Hospital Regional de Antofagasta Dr. Leonardo Guzmán, representado por su director subrogante, Dr. Antonio Zapata, Pizarro, ambos con domicilio en calle Azapa N°5935, Antofagasta, por dictar la Resolución Exenta 10.201, de fecha 2 de junio de 2023, que rechazando la reposición niega lugar al recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, vulnerando sus derechos del artículo 19 N°2 y 3 de la Constitución Política de la República, para que se ordene al Director del Hospital acoger a tramitación la apelación subsidiaria y remita el expediente al Director del Servicio de Salud Antofagasta, para que conozca y falle el recurso, con costas.

Informa la recurrida instando por el rechazo del recurso.

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

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que funda su recurso en que mediante Resolución Exenta 10.201, de fecha 2 de junio de 2023, no se da lugar al recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por Alejandro Araya Soza, motivado en que por tratarse de un funcionario a contrata, dependiente del Hospital Regional de Antofagasta, el cual es un organismo descentralizado, no procedería el mentado recurso en virtud del Dictamen 77189, de la Contraloría General de la República.

Alega que la negación de la tramitación del recurso de apelación subsidiaria resulta ilegal y arbitraria, desde que el recurso subsidiario de apelación está contemplado en el artículo 141 letra b) del Estatuto Administrativo, que no distingue entre funcionario de planta y de contrata. Por lo



demás, el derecho a recurrir de apelación subsidiaria está reforzado por el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado que establece: *"Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar."*

Sostiene que los Directores de Hospitales Autogestionados no son Jefes de Servicio, de forma que las funciones que son entregadas dicen relación con su deber de administración del establecimiento que se trate, sin que pueda ampliarse esta calidad, más aun tratándose de normas de derecho público, para proceder a limitar el derecho recursivo de los funcionarios a su cargo, con mayor razón si las propias leyes de Bases de Administración del Estado y de Estatuto Administrativo no realizan distinción o limitación alguna al respecto.

Solicita de ordene al Director del Hospital que acoja a tramitación la apelación subsidiaria y remita el expediente al Director del Servicio de Salud Antofagasta, para que conozca y falle el recurso, con costas.

SEGUNDO: Que Carla Ocayo Álvarez, Abogada, en representación del recurrido Hospital Regional de Antofagasta, informa solicitando el rechazo del presente recurso.

Expone que mediante Resolución Exenta N°5260, de fecha 09 de abril de 2021, se instruyó sumario administrativo a fin de investigar las denuncias sobre malos tratos de parte de D. Alejandro Araya Soza, en contra de las denunciadas D. Mary Fernández Marambio, Paulina González Ritchie y D. Jimena Carrasco Ogaz, todos funcionarios públicos con desempeño en Servicio Dental del recurrido, nombrándose como fiscal instructor a Dr. Víctor Olivares Cerda.

Relatando las etapas del sumario administrativo, indica que una vez debidamente agotada la investigación, la



fiscal instructora decidió formular cargos al funcionario implicado, toda vez que logró comprobar que las denuncias en su contra constituyen actos de acoso, maltrato y hostigamiento laboral. Notificado los cargos, con fecha 07 de diciembre de 2022, y en virtud de Resolución Exenta N°8.807, de fecha 05 de mayo de 2023, se aplicó medida disciplinaria de destitución al funcionario Alejandro Araya Soza, siendo notificado con fecha 09 de mayo de 2023.

Sostiene que el funcionario inculpado realizó su respectivo recurso de reposición contra los cargos formulados. Sin embargo, mediante Resolución Exenta N°10.201, de fecha 02 de junio de 2023, se resolvió no ha lugar a la reposición interpuesta por D. Alejandro Araya Soza, en virtud de lo prescrito en la letra f) del artículo 36 del DFL N°1, publicado el 24 de abril de 2006: *"Respecto del personal a contrata y al contratado sobre la base de honorarios, el Director del Establecimiento ejercerá las funciones propias de un jefe superior de servicio"*; no ha lugar al recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por D. Alejandro Araya Soza, por tratarse de un funcionario a contrata dependiente del Hospital Regional de Antofagasta, el cual es un organismo descentralizado, lo anterior en virtud de dictamen N°77189, de 2013, de Contraloría General de la República. Siendo notificado con fecha 02 de junio de 2023.

De esta manera, con fecha 16 de junio de 2023, se dictó Resolución Afecta N°07, la cual aplica medida disciplinaria de destitución al funcionario D. Alejandro Araya Soza.

Argumenta que la negación de la tramitación del recurso de apelación subsidiario reside en la exigencia de existir un superior jerárquico al que el órgano sancionador esté subordinado. Dicha condición no se verifica tratándose de los servicios públicos descentralizados, como ocurre en la especie, pues, por su parte el Servicio de Salud Antofagasta es un órgano descentralizado funcionalmente con personalidad jurídica patrimonio propio distinto del Fisco de Chile. A su turno el Hospital Regional de Antofagasta, si bien forma



parte de la Red pública de salud, actualmente detenta por Ley la calidad de Hospital Autogestionado en Red, lo que implica desde un punto de vista administrativo, una desconcentración territorial y funcional respecto del Servicio de Salud Antofagasta y en donde las facultades que la Ley atribuye al Director del Servicio de Salud, de pleno derecho se encuentran delegadas en el Director del recinto hospitalario, gozando este último, de la facultad de ejercer las funciones de administración del personal y gestión de recursos humanos, letra f) del artículo 7 del Decreto 38 del MINSAL.

Concluye que el acto administrativo recurrido fue dictado por el Jefe superior del Servicio - Director del Hospital Regional de Antofagasta- dentro del ámbito de sus competencias, de acuerdo al Artículo 6 del Decreto N°140 del MINSAL: *"Cada Servicio estará a cargo de un Director seleccionado, designado y evaluado conforme al Sistema de Alta Dirección Pública, establecido en el Título VI de la ley N. ° 19.882. El Director será el jefe superior del Servicio para todos los efectos legales y administrativos y tendrá su representación judicial y extrajudicial"*, no siendo procedente en su contra la interposición del recurso de apelación establecido en el artículo 141 b) de la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo, debido a la no concurrencia del referido requisito sine qua non, razón por la cual solo procede el recurso de reposición.

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 solo 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 atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que se recurre en contra de aquella parte de la Resolución Exenta N°10201 de fecha 2 de junio de 2023 que no dio lugar a conceder el recurso de apelación subsidiario interpuesto por el actor en contra de la Resolución Exenta N°8807 de fecha 5 de mayo de 2023 que aplica la medida de destitución.

Argumenta el recurrido que el superior jerárquico del actor es el Director del Hospital Regional dada su calidad de funcionario a contrata de la dotación de un hospital autogestionado, no siendo plausible que se eleven los antecedentes sumariales al Servicio de Salud Antofagasta.

En este sentido, la negativa de conceder el recurso de apelación subsidiario interpuesto contra la Resolución Exenta N°8807 de 5 de mayo de 2023, suscrita por el Director del establecimiento asistencial, encuentra su fundamento en lo preceptuado en el artículo 36, letra f) del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005 del Ministerio de Salud, atendida la calidad de autogestionado del Hospital en cuestión, en cuanto; *"Respecto del personal a contrata y al contratado sobre la base de honorarios, el Director del Establecimiento ejercerá las funciones propias de un jefe superior de servicio."*

SEXTO: Que no es posible estimar que existe actuación ilegal o arbitraria del recurrido, desde que, respecto del personal a contrata y al contratado sobre la base de honorarios, esta Corte considera que corresponde al Director del Establecimiento ejercer las funciones propias de un jefe superior de servicio, en virtud del artículo 36 letra



f) del DFL N°1, compartiendo la reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, que resolviendo la materia de autos, en causa Rol N°114.641-2022 de fecha 17 de mayo de 2023, indica que; *"Cuarto: Que, sobre la materia, el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005 de Ministerio de Salud, en su Título IV, "De los Establecimientos de Autogestión en Red", dispone en su artículo 31 inciso quinto que: "Los establecimientos que obtengan la calidad de "Establecimiento de Autogestión en Red" serán órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N°18.575 [...]".*

Luego, el artículo 33, prescribe en su inciso primero que: *"El Establecimiento estará a cargo de un Director, el que corresponderá al segundo nivel jerárquico del Servicio de Salud para los efectos del artículo TRIGÉSIMO SÉPTIMO de la ley N°19.882. Tendrá las atribuciones a que se refieren los artículos 35 y 36."*

El artículo 35 de la misma normativa preceptúa que la administración y control de los establecimientos auto-gestionados, corresponderá a su respectivo Director, y puntualiza que: *"[...] El Director del Servicio de Salud no podrá interferir en el ejercicio de las atribuciones que le confiere este Título al Director del Establecimiento, ni alterar sus decisiones. [...]"*.

Finalmente, el artículo 36 del DFL en análisis, pormenoriza entre las atribuciones del Director, la que sigue: *"[...] f) Ejercer las funciones de administración del personal destinado al Establecimiento, en tanto correspondan al ámbito del mismo, en materia de suplencias, capacitación, calificaciones, jornadas de trabajo, comisiones de servicio, cometidos funcionarios, reconocimiento de remuneraciones, incluyendo todas aquellas asignaciones y bonificaciones que son concedidas por el Director del Servicio, feriados, permisos, licencias médicas, prestaciones sociales, responsabilidad administrativa y demás que establezca el reglamento.*



Respecto del personal a contrata y al contratado sobre la base de honorarios, el Director del Establecimiento ejercerá las funciones propias de un jefe superior de servicio.

Un reglamento, emitido a través del Ministerio de Salud, el que también será suscrito por el Ministro de Hacienda, establecerá las normas necesarias para ejercer las funciones de que trata el presente literal."

La materia, es abordada en idénticos términos por el artículo 23 del Decreto N°38 del Ministerio de Salud, que contiene el "Reglamento Orgánico de los Establecimientos de Salud de Menor Complejidad y de los Establecimientos de Autogestión en Red."

Quinto: Que, se concluye de lo anotado, que la ley ha desconcentrado los correspondientes Servicios de Salud, y radicado en los directores de aquellos establecimientos de auto-gestión, las atribuciones respecto del personal de esos hospitales, asimilándolas, en el caso de los funcionarios a contrata, como es del caso, a las propias de un jefe superior de servicio, indicando expresamente además el artículo 35, que el Director del Servicio de Salud no podrá interferir en el ejercicio de tales facultades ni alterar sus decisiones.

Sexto: Que, en este contexto, no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 141 letra b) del DFL N°29 que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, toda vez que para el caso, no existe un superior jerárquico de la autoridad que ordena la medida disciplinaria, de tal manera que no cabe sino concluir que ambas recurridas, a través de las decisiones reclamadas, han obrado, sobre el asunto impugnado, dentro del marco de sus facultades y en sujeción al principio de legalidad consagrado por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, constatación que conduce a descartar las hipótesis de arbitrariedad e ilegalidad en su actuar.

Séptimo: Que, tampoco se verifica en el caso, una afectación de la garantía jurídica de la igualdad ante la ley



al aplicar la autoridad la normativa que rige la materia, pues la diferenciación de trato, que reprocha la afectada, frente a un funcionario de planta, no aparece antojadiza, en cuanto surge de un mandato legal, que opera respecto de todos quienes se encuentran en su misma condición, esto es, funcionarios vinculados al Servicio bajo el régimen de contrata, cuya naturaleza es diversa al régimen jurídico de los funcionarios de planta, conforme lo señala el artículo 3 en sus letras b) y c) de la Ley N°18.834, que establece regímenes de contratación diversos dentro de la Administración del Estado, todo lo cual, ha permitido a las recurridas a actuar conforme a derecho en la forma que lo han resuelto.”

En consecuencia, al no existir acto ilegal o arbitrario solo cabe rechazar el presente recurso.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con 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 de protección interpuesto por Carola Jamett Vargas, abogada, en representación de Alejandro Araya Soza, en contra del Hospital Regional de Antofagasta Dr. Leonardo Guzmán.

Regístrese y comuníquese.

Rol 3417-2023 (PROT)



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. y Abogado Integrante Alvaro Francisco Tello N. Antofagasta, dieciocho de julio de dos mil veintitres.

En Antofagasta, a dieciocho de julio de dos mil veintitres, 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>

Código: DXPCXGVNPM