

Punta Arenas, tres de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS:

Comparece José Luis Pérez Tapia, abogado, quien interponen acción de protección en favor y en nombre de Elba Luisa Mora Guíñez, funcionaria pública grado 5 de la EUS, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, cédula de identidad número 13.377.112-3, domiciliada para estos efectos en calle Daniel N° 01981, El Golf, de la ciudad y comuna de Punta Arenas, en contra del Ministerio de Salud, Servicio Público rol único tributario N° 61.601.000-5, representado legalmente por su Ministro de Estado, Óscar Enrique Paris Mancilla, médico, cédula nacional de identidad N° 5.964.828-4, ambos domiciliados en Enrique Mac Iver 541, Santiago, por la baja de grado de grado 5° a 10° por cambios de funciones según Rex 1190 del 26 de noviembre 2021.

Expone hechos ocurridos dentro su relación laboral, mediante la cual es removida de su cargo de jefatura y destinada en comisión de servicio, al Hospital Clínico de Magallanes, autogestionado, al Dpto. de Finanzas específicamente a la unidad de gestión, como analista de facturas. Su trabajo allí consiste en esencia en revisar los elementos formales de las facturas recibidas y su conformidad con los documentos de respaldo.

Sostiene que esa función significa un menoscabo, despropósito y desprecio por sus competencias, si se toma en cuenta su formación profesional. Sin embargo, a pesar de sentir en su persona una humillación profesional, no reclamó en ese instante, toda vez que ya tenía un frente abierto ante la judicatura laboral y seguir agregando variables sólo resiente más su mal estado de salud sicológica, amén que se mantenía el ultimo grado ostentado.

Así las cosas manifiesta que el día 9 de diciembre del 2021 recibió una carta en su domicilio particular donde se le notifica de una baja de grado de grado 5° a 10° por cambios de funciones según Rex 1190 del 26 de noviembre 2021, esto luego de haber estado más de 8 años en grado 5°, en



consideración a su remoción de jefatura, tuvo una baja de 33% de sus ingresos, a lo que si se suma esta nueva rebaja, vía baja de grado- se acumula una disminución de su remuneración de un 49%.

Agrega que a pesar de que dicha resolución cuenta formalmente con varios numerales en su parte considerativa, la misma adolece de una evidente falta de fundamentos, debido a que la mayor parte de los considerandos de dicho acto administrativo se limitan a recapitular la carrera funcionaria de la Sra. Mora y si bien en sus puntos 7,8 y 9, expresa que "dado el cambio de funciones se requiere la disminución de grado asignado a su cargo, la que se encuentra respaldada en fundamentos fácticos, pues el artículo 9 del Estatuto Administrativo, establece que, los cargos a contrata tendrán la asignación de un grado de acuerdo con la importancia de la función que desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y remuneraciones del grado correspondiente", señalando además que la autoridad administrativa se encuentra facultada y obligada a ponderar en atención a que los empleos a contrata carecen de grado específico conforme a los factores indicados en el mismo cuerpo estatutario, entre lo que se halla la importancia de la función ejecutada por el funcionario, el grado al cual se asimilará este tipo de designaciones a realizar, por lo que se encuentran dentro de las facultades del Ministro de Salud determinar la rebaja de remuneraciones.

Señala finalmente que doña Elba Mora deben equipararse a los de los miembros de la Oficina de Informaciones, Reclamos y Sugerencias (OIRS).

Manifiesta que respecto a la destinación a la OIRS, no tienen constancia del acto que la ordena y la recurrida, deberá acreditar la existencia de esa resolución y todos los detalles que den cuenta de la notificación legal y material de tal resolución, acusando la ilegalidad del acto, pues si la destinación a OIRS no ha sido notificada, sin que su representada tome conocimiento de la misma, esta no produce



efecto y por consiguiente, la resolución impugnada, en cuanto tiene como uno de sus fundamentos formales, la existencia de tal acto administrativo, carece de eficacia y validez.

La resolución que rebaja en CINCO grados la remuneración de la Sra. MORA da cuenta de una evidente falta de razonabilidad.

En este punto expresa que la Contraloría General de la República ha señalado que la destinación de los funcionarios a contrata debe tener especialmente en consideración la jerarquía del funcionario, e incluso se proscribe la degradación en la carrera funcionaria considerando que no es posible explicar cuáles son las razones por las funciones de revisora de facturas le correspondía mantener un grado 5° E.U.S; y ahora, obviando la naturaleza de tal tarea y sin aducir nuevos antecedentes verificables, se resuelve contradictoriamente que las funciones les corresponderá en el futuro, cuya complejidad será superior, pues un cargo profesional, le corresponde un grado 10 de la E.U.S., menor al que detenta hoy.

Tal rebaja de cinco grados no sólo resulta injustificada, sino que además sorpresiva y arbitraria, porque los efectos de la resolución impugnada se concretarán en menos de un mes desde que la resolución fuera notificada según la presunción legal esto es, el 2 de diciembre y menos de tres semanas desde efectivamente tomara conocimiento real de la decisión su representada.

Es importante que el acto, por mucho que haya sido elaborado antes del 30 de noviembre, es ineficaz mientras no se notifique, conforme al artículo 51 de la ley 19.880 que reza que los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general.

De esta manera, el acto impugnado no cumple con los plazos legales.

Concluye que la falta de un fundamento fáctico, más allá de las formula legales, la invocación de una resolución no notificada (la 733-2020) que determina el puesto futuro de



trabajo y los yerros el Servicio en cuanto a fecha de notificaciones, revelan la inaceptable ligereza con que se pretende afectar los grados de los funcionarios a contrata sin la debida motivación.

Arguye que los hechos descritos constituyen actuaciones ilegales y arbitrarias que privan, perturban y amenazan el ejercicio de los derechos de igualdad ante la ley y de propiedad contemplados en el artículo 19 de la Constitución Política de la Republica.

Solicita, se acoja el recurso y se ordene que en definitiva se dejen sin efecto la resolución impugnada, en cuanto a que se rebaja el grado correspondiente a la remuneración de Elba Luisa Mora Guíñez, funcionaria pública grado 5 de la EUS, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, cédula de identidad número 13.377.112-3 y en su lugar, ordenar que se la mantenga por parte del Servicio recurrido en el grado 5° E.U.S., manteniendo dicho grado y remuneración en la forma dispuesta antes de la dictación de la resoluciones impugnada por el presente recurso de protección. Todo con expresa condena en costas.

Acompaña en su recurso, Resolución recurrida, Set de calificaciones e informe de desempeño de los años 2018 al 2021 y Certificado de Relaciones con el Servicio, emitido por la recurrida.

Informando Marcelo Olivares Pacheco, abogado, por el recurrido Ministerio de Salud, solicita el rechazo del recurso debido a que la actora solicita mediante esta acción de protección, que se adopten todas las medidas necesarias para dar efectivo resguardo a las garantías constitucionales eventualmente conculcadas a la actora y se ordene dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 734 ya citada.

Sostiene en este punto que el Recurso de Protección no es la vía idónea para resolver la legalidad de un acto administrativo. Lo anterior, según lo dispuesto en el



Dictamen N° 6.400/2018, de la Contraloría General de la República, debidamente señalado en el acto administrativo objeto del recurso, que actualizó las instrucciones y criterios complementarios fijados en el dictamen N° 85.700/2016, sobre confianza legítima en las contratas.

El citado dictamen, establece el régimen recursivo del acto administrativo, detallando que puede ser impugnado de acuerdo al artículo 59 de la Ley N° 19.880, esto es, entablando los recursos de reposición y/o jerárquico ante la propia Administración.

Además, en aplicación del artículo 160, de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el Estatuto, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama, transcurrido el cual sus reclamos serán desestimados por extemporáneos.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que fue el propio legislador y el ente fiscalizador, quienes han establecido los mecanismos de impugnación del acto administrativo en comento, que no han sido ejercidos por la recurrente, siendo esta la vía idónea para reclamar su ilegalidad.

Por tanto, lo que se presenta en el recurso, excede a las materias que deben ser conocidas por el Recurso de Protección, atendida su naturaleza cautelar, toda vez que aquellos deben ser discutidos y probados en el procedimiento judicial correspondiente, ante el cual podrán hacerse las alegaciones respectivas, condiciones en la que tiene aplicación la norma de inadmisibilidad establecida en el N° 2 del auto acordado sobre tramitación y fallos del Recurso de Protección.

Por otro lado, manifiesta que en este caso no concurre una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria imputable a la Subsecretaría de Salud Pública, debido a que



existen antecedentes adicionales que justifican la disminución de grado, mencionándolos en su informe.

En la carta de notificación de fecha 30.11.2021 que se enviara a la dirección particular de D. Elba Mora, se le informa la baja de grado desde 5° EUS a 15° EUS y las funciones inherentes a desempeñar, que a continuación se detallan detalla en el mismo, acompañado la documentación fundante.

Añade que se trata de cautelar en la presente acción estriba en la dictación de la Resolución Exenta N° 734 de fecha 1 de septiembre de 2020 de la Subsecretaría de Salud Pública. Dicho acto administrativo, pone término a la designación de la funcionaria como Jefa del Departamento de Desarrollo Institucional dependiente de la Secretaría Regional de Salud de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, cargo que mantuvo por medio de prórrogas de contrato y que ostentaba desde el 1 de octubre del año 2018, siempre con grado 5 en la escala única de sueldos. Junto con lo anterior, la funcionaria recibía un incentivo de la función crítica desde a lo menos con 5 años dada la función que desempeñaba.

Recalca que, a la funcionaria se le puso término a la encomendación de funciones como Jefa de Desarrollo Institucional de la SEREMI de Salud de la Región de Magallanes y Antártica Chilena; pero en ningún momento se le puso término en su designación a contrata ni existió un término anticipado de la misma. Incluso, la misma recurrente sostiene que mediante resolución exenta N° 1688, de 11 de septiembre de 2020, comenzó a desempeñar funciones en el Servicio de Salud de Magallanes, manteniéndose el contrato hasta el 31 de diciembre de 2020.

Respecto, a las facultades de la Administración en materia de Gestión de Personas, ninguno de los dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República, relativos a la modificación de condiciones que no afecten el grado funcionario, afectan las facultades que tienen las autoridades respectivas en torno a las labores funcionarias.



Lo anterior, ha sido referido tangencialmente por la jurisprudencia vigente sobre la materia, según aparece de los dictámenes N° 12.421, N° 28.530 y N° 33.999, todos de 2017, y el mismo razonamiento es aplicable a la modificación de una asignación de jefatura, pero manteniendo el grado funcionario.

Finalmente expone que respecto, la expectativa de la actora de que su contratación se mantendría sin modificaciones, es decir en los mismos términos hasta que cesara su trabajo en la Administración, no se condice con lo establecido por la Contraloría General de la República en dictamen N° 6.400, de 2 de marzo de 2018, que actualiza las instrucciones y los criterios complementarios fijados en el dictamen N° 85.700, de 2016.

En consecuencia, los dictámenes señalados no limitan las potestades que tienen las superioridades para incorporar al organismo funcionarios a contrata -o bajo otra figura de designación semejante-, determinar su grado remuneratorio y, en general, ejercer todas las facultades que les otorga el ordenamiento jurídico respecto del personal de su dependencia, en especial, una des asignación del cargo de jefatura.

Concluye que se cumplieron por su parte todas y cada una de las situaciones previstas por lo establecido por la Contraloría en el dictamen N° 6.400, de 2018, puesto que se emitió un acto administrativo, cual es la Resolución Exenta N° 734 de fecha 1 de septiembre de 2020, que fue debidamente notificada a la funcionaria dentro de plazo, el día 12 de septiembre de 2020, tal como lo sostiene la recurrente.

Añade que debe ser rechazada, también, por el hecho de no acreditarse ni verificarse en la especie el presupuesto de procedencia consistente en la existencia de una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la Constitución Política de la República. En la especie, no se verifica en ningún caso un atentado a la igualdad ante la ley, desde que se confunde dicha garantía



con la supuesta ilegalidad y arbitrariedad que le atribuye al acto, no es capaz de señalar en forma precisa y clara, de qué forma se estaría afectando esta garantía fundamental, no siendo suficiente a este respecto una mera enunciación del derecho para acreditarlo y tampoco explicita respecto a la existencia de otros funcionarios en idénticas o similares circunstancias y respecto de los cuales conste que haya recibido un trato distinto.

En cuanto a la supuesta vulneración de la libertad del trabajo, sostiene que la des-asignación del cargo de jefatura -un cargo naturalmente de confianza- se sustenta en una decisión lícita, objetiva y suficientemente fundada, amparada por la Constitución y las leyes. En caso alguno puede haber implicado una actuación ilegal o arbitraria que pueda haber afectado la libertad de trabajo de la recurrente. Máxime, si continúa desempeñando funciones en el Servicio de Salud, con el mismo grado 5° de la escala única de sueldos.

En relación a la vulneración al derecho de propiedad, debe desestimarse su consideración toda vez que el legislador ha sido claro al momento que establecer el Estatuto Administrativo que rige a la función público en virtud de la ley N° 18.834, en que los funcionarios a contrata carecen de la propiedad sobre el empleo que desempeñan, a diferencia de los funcionarios titulares de un cargo en la planta de una entidad pública, a quienes el inciso segundo del artículo 4° de la referida norma, les ha concedido expresamente dicha titularidad.

Acompaña a su informe, Certificado de Relación de Servicios, Información General, de SIGED, Resolución Exenta N° 734, Resolución Exenta N° 2051, Resolución N° 2950, Resolución Exenta N° 935, de 02-04-2019, Resolución Exenta N° 1688, de 11-09-2020, Resolución Exenta N° 2963/2021, que pone término a la encomendación de funciones de jefa del Departamento de Desarrollo Institucional, Resolución Exenta N° 1753/2020, que asume como jefe del DDI don Sadoc Ramírez Jaramillo, Resolución Exenta N° 1859/2020 que instruye sumario, y resolución N° 977/2021, que instruye sumario



administrativo por instrucciones de no marcaje a funcionarios de la Seremi de Salud Magallanes, Carta de notificación de fecha 30 de noviembre de 2021, Correos electrónicos, Resolución Exenta N° 1190/2021, Resolución TRA N° 286/464/2018 de la Subsecretaría de Salud Pública y Resolución Exenta N°542 de la Subsecretaría de Salud Pública de fecha 21 de agosto de 2013.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección ha sido instituido como una acción constitucional que tiene por objeto evitar posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarios produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al recurrente.

Se trata de una acción constitucional de naturaleza cautelar que fue incorporada a nuestra legislación como una garantía jurisdiccional, con el propósito de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a ostensibles o manifiestas violaciones a derechos fundamentales taxativamente señalados en el artículo 20 de la Constitución y que puedan establecerse sumariamente, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amenace o moleste dicho ejercicio, siendo requisito indispensable demostrar la existencia de dicho acto u omisión, así como la forma en que se están vulnerando los derechos invocados.

SEGUNDO: Que, el acto estimado ilegal y arbitrario alegado por la recurrente consiste en la rebaja de su grado de 5° a 10°, la que se haría efectiva a contar del 01 de enero del año 2022.

TERCERO: Que, al evacuar el informe la parte recurrida, insta por el rechazo del recurso señalando -en lo sustancial- no concurre una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria imputable a la Subsecretaría de Salud Pública,



debido a que existen antecedentes adicionales que justifican la disminución de grado.

CUARTO: Que, para resolver la presente acción debemos analizar si la autoridad se encuentra facultada para modificar el grado de remuneración de un funcionario a contrata, régimen de contratación personal con el Estado que, a diferencia de los cargos de planta, no tiene asignado su grado por Ley, sino que la fórmula, es la establecida en el inciso cuarto del artículo 10° de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, que estatuye: "En los empleos a contrata la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado, excluyendo toda discriminación que pueda alterar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres".

QUINTO: Que, conforme a lo anterior, la autoridad recurrida se encuentra facultada para modificar la asignación de grados en atención a la importancia de la función, capacidad e idoneidad del cargo, con la limitación de excluir cualquier discriminación que altere el principio de igualdad entre hombres y mujeres. En cumplimiento a dicho mandato legal, la recurrida dictó las Resoluciones Exentas 733-2020 y 734-2020, mediante la cual la recurrente paso de ser jefa de desarrollo institucional de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena a Profesional de la Oficina de Información, Reclamos y Sugerencias de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Magallanes, siendo este el principal fundamento de la Resolución exenta N°1190 de 26 de noviembre de 2021, en la cual finalmente al recurrente se le asigna un grado 10°, en lugar del grado 5° que detentaba.

SEXTO: Que, por su parte la Resolución exenta N°1190, en sus fundamentos, hace referencia al cambio de funciones encomendadas a Elba Mora Guiñez, dando cuenta de que el cargo actual tiene un menor grado de responsabilidad, fundamentando

NBQJZFPKGP



el por qué de la decisión, y de esta forma, se desprende que el acto denunciado se encuentra revestido de una contundente argumentación y razonamiento fundado, tal como lo exige el mentado dictamen de la Contraloría General de la República, el cual se encuentra basado en aspectos que resultan objetivos, por lo que el acto recurrido es apto para privar legítimamente a la amparada del grado actual que ostentaba como contrata lo que no altera su estabilidad laboral.

SEPTIMO: Que, refuerza lo anterior, el hecho que el actor no impugnó la modificación de las funciones que le fueron asignadas en su oportunidad, razón por la que se entiende que se conformó con esa decisión.

OCTAVO: Que, por tanto, se concluye que el actuar del recurrido se ajustó a la ley y contiene motivaciones que lo justifican, razón por la cual se debe desestimar la presente acción constitucional.

por estas consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la Republica, y por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de esta clase de recursos, de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus modificaciones, se declara que **SE RECHAZA** el recurso de protección deducido por el abogado José Luis Pérez Tapia, en favor y en nombre de Elba Luisa Mora Guíñez, en contra del Ministerio de Salud, todos ya individualizados.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

ROL N°1149-2021 PROTECCIÓN

NBQJZFPGKP





NBQJZFPQKP

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas integrada por Ministro Marcos Jorge Kusanovic A., Ministro Suplente Claudio Marcelo Jara I. y Fiscal Judicial Pablo Andres Miño B. Punta arenas, tres de mayo de dos mil veintidós.

En Punta arenas, a tres de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

