C.A. DE ARICA

Rol N° 980-2018 - 22 de enero de 2019

Arica, veintidós de enero de dos mil diecinueve.

VISTO:

Comparece la abogada doña Marcela Espinoza Leiva, en representación de doña Lorena Marisol Tapia Pasten, matrona, domiciliado en calle Las Codornices N° 1672, Villa Cotacotani II Arica, quien deduce recurso de protección en contra del Servicio de Salud de Arica, en adelante, representada por don Ricardo Cerda Quisbert, Director (S) del Servicio de Salud de Arica, ambos domiciliados en calle 18 de septiembre N° 1000 edificio N, Arica, por haberse vulnerado su garantía constitucional del Nº 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala que 30 de noviembre del año 1995, el recurrente comenzó a trabajar para el Servicio de Salud de Arica como matrona clínica, en calidad de contrata, grado 17° de la Escala Única de Sueldos (EUS) con una vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995 y que a partir del 16 de mayo de 1996 estuvo en el cargo como Matrona del Programa de Salud de la Mujer. El 21 de enero de 2009, asumió, como Jefa del Departamento de Coordinación de Redes Asistenciales, grado 10° labor que le fuera renovada sucesivamente hasta el 30 de diciembre de 2014 fecha en la cual se asigna al grado 6°. El 28 de abril de 2017 por Resolución Exenta N° 1163 se le encomienda la labor de Directora (S) del Departamento Dirección de Atención Primaria, cargo de segundo nivel jerárquico con el mismo grado 6° conforme a la Planta del Personal del Servicio de Salud de Arica teniendo bajo su dirección a todos los jefes o encargados de Programas. El 20 de marzo de 2018, el Director le comunica que dicha Dirección pasará a ser parte de la Subdirección de Gestión en tercer nivel jerárquico y dejaba de ser Jefa, quedando como encargada de Gestión de Programas pero manteniendo el grado 6°. Sin embargo, el 7 de mayo de 2018 se le comunica mediante Memorándum N° 355 que se le modificaría el grado y quedaría con grado 8 a partir del 4 de junio de 2018.

Arguye que tal modificación del grado le causa un menoscabo económico y un perjuicio futuro ya que los funcionarios que hubieren permanecido más de tres años en un mismo grado, tiene derecho a adquirir la calidad de titulares y jubilar sobre la base de ese ingreso.

Entiende que a su respecto se aplica el concepto de "confianza legítima" tal como lo señala el Dictamen N° 6.400 de 2 de marzo de 3018 de la Contraloría General de la República, criterio fijado también por la Excma. Corte Suprema en causa rol 95161-2016 que se da cuando existen varias prórrogas durante períodos consecutivos lo que genera en el

funcionario una legítima expectativa de que nuevamente se le renueve en el puesto, lo que no limita la facultad de la Administración del Estado, pero si impone la carga de motivar el cambio de criterio para desvincular al funcionario del cargo. Además, toda desvinculación producida en firma posterior a la segunda renovación debe ser comunicada con 30 días de anticipación. La renovación importa el derecho del funcionario de permanecer en idénticas condiciones contractuales.

Refiere que desde el 28 de abril de 2017 se desempeña como Directora (S) del Departamento del Departamento de Atención Primaria grado 6° y la resolución de 7 de mayo de 2018 importa un desconocimiento a su condiciones de contrata grado 6° renovado mediante contrato de 28 de abril de 2017 impidiendo mantener sus remuneraciones del grado y vulnerando de esta manera la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política.

Dice que en virtud de tal acto administrativo dedujo recurso de protección en virtud dela cual la Excma. Corte Suprema lo acogió y ordenó dejar sin efecto la resolución que modificaba el grado. No obstante ello, el Servicio recurrido el 30 de noviembre de 2018 dicta la Resolución Exenta N° 1463 en virtud de la cual se le prorroga su contrato a contrata, pero en condiciones distintas, como Matrona desde el 1 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019, asimilado al grado 8° de la Escala Única de Sueldos, basándose nuevamente en el dictamen N° 6.400 de la Contraloría General de la República, con lo cual se ha vuelto a vulnerar a su respecto la garantía constitucional del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expone que para los efectos de la rebaja del grado se le ha señalado que atendido el informe analítico realizado, la subrogación del cargo debe ser hecha por otra funcionaria, desatendiendo de esta manera lo expresado en el voto de prevención realizado por el Ministro Sr. Muñoz de la Excma. Corte Suprema (que transcribe).

Finalmente afirma que el grado 6° corresponde al segundo nivel jerárquico y no tercero como se indica en el nuevo organigrama del Servicio de Salud y que respecto del cargo de Directora de Atención Primaria no se ha llamado a concurso, que sigue manteniendo a su cargo encargados de programa, que existe un informe de valoración de trabajos que no fue informado y es inconsistente e irregular.

Solicita que se deje sin efecto la designación grado 8° y mantener el grado 6º del recurrente, restituyéndose las diferencias que se hubieren producido, con costas.

En su oportunidad la recurrida evacuando el informe solicitado por esta Corte, señaló que la recurrente fue contratada desde el año 1995, en calidad a contrata en el grado 17 de la E.U.S y que luego de una renuncia voluntaria se reintegró al Servicio el 16 de mayo de 1996 en las mismas condiciones contractuales la que mantuvo hasta el 31 de octubre de 2006 en virtud

de prórrogas anuales. El 1 de noviembre de 2006 se realiza un nuevo contrato en que se le mejora a un grado 16° manteniendo su calidad de contrata. Luego, el 1 de agosto de 2007 se le sube al grado 14° y el 1° de febrero de 2008 se le sube a grado 10°. El 21 de enero de 2009 por resolución exenta N° 86 se le nombra como Jefa de Coordinación de Redes prorrogándose dicha función y conforme a un informe de análisis de valoración de puestos de trabajo se le realiza un contrato de trabajo grado 6°.

Argumenta, que en virtud del cambio en el organigrama del Servicio de Salud, el 30 de noviembre de 2018 por resolución Nº 1463 se le comunica que "se prorrogará su contrata en condiciones distintas desde el 1° de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019 como Matrona asimilado al grado 8 de la Escala Única de Sueldos, del Estamento de Profesionales con jornada de 44 horas semanales".

Agrega que no existe garantía o derecho constitucional vulnerado pues se han dado las razones suficientes para explicar los motivos de la rebaja remuneracional, además que los perfiles del cargo su función es diferente de menor envergadura y de responsabilidad que cuando ocupaba el cargo de Jefa de Coordinación de Redes, por lo que solicita que se rechace el recurso de protección en todas sus partes, con costas.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, conforme a lo preceptuado en el artículo 20 de la Carta Fundamental, para la procedencia del recurso de protección, se requiere en primer término que quien la interponga, por causa de actos u omisiones, arbitrarias o ilegales, sufra perturbación, privación a amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19, en los numerandos que menciona a continuación. Esto es, exige que sea el titular del derecho o garantía que requiere de protección, quien la deduzca, y en el caso que lo haga un tercero a nombre de otro, es este último, el que debe detentar la calidad de personalmente afectado con la acción u omisión arbitraria o ilegal que lo motiva.

SEGUNDO: Que, a juicio del recurrente, la arbitrariedad e ilegalidad cometida por el Servicio en su resolución, consiste en que se le informó que se prorrogará su contrato en condiciones remuneracionales distintas, esto es, que se rebajará de su grado 6º al grado 8º, la que se haría efectiva a contar del 1° de enero de 2019.

TERCERO: Que, conforme los diversos antecedentes agregados al recurso, se encuentra acreditado que la actora es funcionaria, en calidad de contrata, del Servicio de Salud de Arica desde el año 1995, y que desempeñó funciones de Jefa del Departamento de Coordinación de Redes Asistenciales y de Directora (S) del Departamento del Departamento de Atención Primaria grado 6°. Dicho grado lo detenta desde el 01 de enero de 2015 en virtud de una nueva designación a contrata como consta del Certificado del Jefe
Departamento de Gestión de Personas acompañado por la recurrida.

Posteriormente, se le notifica el 30 de noviembre de 2018 la Resolución Exenta N° 1463 del Servicio de Salud, en que se decide que su contrato se prorrogará, pero en condiciones distintas, pues su remuneración será aquella asimilada al grado 8°. Lo anterior se materializa el 4 de enero de 2019, por Resolución Nº 424/2/2019, documento acompañado por la recurrida y en la cual consta que se contrata a la actora como profesional Matrona grado 8°, a contar del 01 de enero de 2019, señalándose en el fundamento cuarto, que dicha profesional está a cargo de una de las tres secciones del Departamento de Atención Primaria, jefatura a cargo de la Dra. Claudia Valderrama Pizarro en calidad de subrogante desde el 1° de abril de 2018, misma fecha en que asume sus nuevas funciones la recurrente.

CUARTO: Que, para resolver la presente acción corresponde 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 10º de la Ley Nº 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 la disposición normativa señalada precedentemente, la autoridad del Servicio de Salud de Arica se encuentra facultada para la asignación de grados en atención a la importancia de la función, capacidad e idoneidad del cargo, con la única limitación de excluir cualquier discriminación que altere el principio de igualdad entre hombres y mujeres. Lo anterior importa que los cargos a contrata no gozan de una posición remuneracional específica y es la autoridad administrativa la que debe analizar los factores señalados en el artículo 10 de la Ley 18.834 y asignar un grado al cargo del servicio que corresponda.

SEXTO: Que, no es un hecho cuestionado que al modificarse la Planta del Personal del Servicio de Salud de Arica, se modifica el organigrama del Servicio creándose la Dirección de Atención Primaria nombre que se le otorga al antiguo Departamento de Coordinación de Redes suprimiéndose dicho Departamento, organigrama que también sufrió modificaciones y a través de la Resolución Exenta 922 de 29 de marzo de 2018 se incorpora la Dirección de Atención Primaria a la Subdirección Gestión Asistencial.

Lo anterior es concordante con la estructura del Servicio de Salud implementada en el D.F.L. N° 9 publicado en el Diario Oficial el 20 de noviembre de 2008 que fija la Planta del personal del Servicio de Salud de Arica. Conforme a dicha estructura el artículo 1 asigna al

cargo de Director o Directora de Atención Primaria un grado 6° y dentro la jerarquía dicho cargo es del segundo nivel, cargo sometido a la Alta Dirección Pública conforme lo señala el artículo 2 del referido D,F.L N° 9.

SEPTIMO: Que, por Resolución Exenta Nº 355 de 5 de mayo de 2018 la recurrida modificó el contrato a la recurrente y se le asignó una remuneración asimilada al grado 8º, en lugar del grado 6º que detentaba, resolución misma que fue objeto de la acción cautelar de protección (rol 437-2018) a través de la cual la Excma. Corte Suprema ordenó mantener el grado.

OCTAVO: Que, el 30 de noviembre de 2018, por Resolución Exenta N° 1463, la Administración del Servicio de Salud de Arica señaló a la recurrente que su contrato del año 2019 se "prorrogaría" en condiciones distintas, en este caso con una rebaja del grado asignado en la Escala Única de Sueldos, esto es, de grado 6° a grado 8°. De suerte tal, que el compromiso del Servicio recurrido era la de "prorrogar" el contrato, pero acto seguido en la misma resolución, lo modifica disminuyéndole dos grados.

En este estado de cosas, la prórroga de una contrata importa el mantenerlo en las mismas condiciones en que se tenía, en este caso, una contrata con una remuneración correspondiente al grado 6°. Situación distinta si el órgano administrativo decide poner término a una contrata, es decir la no renovación de la misma, para así realizar una nueva designación a contrata donde se señala que la remuneración corresponde a la del grado 8º. Dicho mecanismo la misma recurrente ocupó según consta del Certificado emanado del Jefe del Departamento de Gestión de Personas cuando el 7 de agosto de 2018, el 5 de febrero de 2008, el 13 de agosto de 2007, el 14 de noviembre de 2006, 30 de diciembre de 2014, pactó un nuevo contrato y no prorrogó el anterior. Documento que, además, deja constancia de diversas prórrogas por lo que es claro que el Servicio de Salud de Arica en ocasiones prorrogaba y en otras realizaba un nuevo contrato todos en modalidad a contrata.

NOVENO: Que, la recurrida al prorrogar la designación en modalidad de contrata, sin respetar las mismas condiciones en que se estaba cumpliendo, deriva en un acto arbitrario que debe ser enmendado por la vía de este recurso, pues la fundamentación dada para motivar la rebaja debió materializarse en la dictación de un nuevo contrato bajo esa modalidad, y no en una prórroga por lo que la presente acción constitucional deberá ser acogida por vulnerar la garantía constitucional del derecho de propiedad contenida en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República.

DÉCIMO: Que, la resolución recurrida afecta el derecho de propiedad del artículo, 19 Nº 24 del texto constitucional, da que se le priva a la funcionaria de su derecho a las remuneraciones que le correspondían hasta el término del contrato.

UNDÉCIMO: Que en nada altera lo que se viene razonando, el hecho que la autoridad administrativa decida el 4 de enero de 2019, en definitiva, confeccionar un nuevo contrato,

no renovando el anterior, pero en este nuevo contrato el cargo de la recurrente tiene asignada una remuneración grado 8º. Pues en este caso en virtud de la resolución Nº 1463 de 30 de noviembre de 2018 dicha autoridad asumía el compromiso de prorrogar el contrato por lo que le asistía la confianza legítima a la recurrente que ello importaba que siendo una prórroga, se mantendría el grado y es el fundamento para haber accionado y no que se le pondría término y se realizaría otro con la rebaja del grado.

Por estas consideraciones , y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE ACOGE el recurso de protección deducido por la abogada, doña Marcela Espinoza Leiva, en representación de doña Lorena Marisol Tapia Pasten, en contra del Servicio de Salud de Arica, debiéndose mantener el grado 6° de la recurrente.

Acordada con el voto en contra del Ministro (I) don Héctor Cecil Gutiérrez Massardo, quien fue de parecer de rechazar la acción cautelar en atención a que conforme consta de la Resolución Nº 424/2/2019 de 4 de enero de 2019, la autoridad administrativa no prorroga el contrato como le fuere notificado en la Resolución Nº 1463 de 30 de noviembre de 2018, objeto de este recurso, sino que confecciona un nuevo contrato para con la recurrente donde conforme a las pautas de valoración señaladas en el artículo 10 del Estatuto Administrativo el cargo o función que debe realizar la recurrente tiene asignada una remuneración asimilada al grado 8º de la Escala de Sueldos, con lo cual, la resolución recurrida a perdido oportunidad.

No firma el Abogado Integrante, don Vladimir Bordones Garrido , no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por no encontrarse integrando el día hoy.

Redacción del Ministro (I) Héctor Cecil Gutiérrez Massardo

Regístrese , comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol N° 980-2018 Protección.

1

Copia no oficial generada por Diario Constitucional a partir del Buscador de Jurisprudencia del Poder Judicial de Chile (juris.pjud.cl).