

San Miguel, veintinueve de agosto de dos mil veinte.

**Vistos:**

Que, Comparece doña Rocío Toro Bravo, abogada, en representación de don **Patricio Alejandro Carrasco Vargas**, médico cirujano, cédula nacional de identidad N° 13.163.722-5, domiciliado en camino longitudinal ruta 5 sur, N° 4.676, comuna de Buin, quien deduce recurso de protección en contra del **Hospital San Luis de Buin –Servicio de Salud Metropolitano Sur**, representado legalmente por su Directora doña **Carmen Aravena Cerda**, domiciliada en Avenida Santa Rosa N°3453, comuna de San Miguel, Región Metropolitana, especificando que recurre “en contra de decisión de la autoridad administrativa contenida en documento denominado "notificación" de 25 de junio de 2020, notificada el día 26 del mismo mes y año, o de cualquier otro documento con carácter de acto administrativo que, resuelva la no renovación de la contrata de su representado a partir del 01 de julio de 2020, por ser una decisión tomada en desatención de las normas que regulan la materia, incurriendo, en consecuencia, la autoridad Administrativa ya individualizada, en un actuar arbitrario e ilegal.”

Expone que su representado es médico cirujano, funcionario público a contrata con desempeño profesional hace más de 11 años en el Hospital San Luis de Buin, en cargo de 28 horas, que cumplía en modalidad de turnos en servicio de urgencia. Que inició su función pública a través de acto administrativo de contrata de 23 de enero de 2008, que se fue renovando continua e ininterrumpidamente durante más de 11 años, a través de actos administrativos de renovación que se extendieron hasta el día 01 de julio de 2020, puesto que se puso término a su contratación a partir de esa fecha.

Indica que el 26 de junio pasado, su representado fue citado mediante un mensaje de texto via WhatsApp, enviado por don Ricardo Bustamante Risco, Subdirector Médico Subrogante del Hospital San Luis de Buin, pidiendo se dirigiese a las 15:00 del día siguiente a la Dirección del Hospital, donde debía reunirse con él y con el Director del referido Hospital, don Walter Keupuchur Meza, para comunicarle el término de su contrata. Al terminar su jornada, su representado se dirigió a la Dirección del Hospital, donde el Director del Hospital y el Subdirector Médico(S), le exhibieron un documento en hoja de carta denominado "notificación", firmado y timbrando por ellos, donde se indicaba “*Don Patricio Carrasco Vargas. Mediante el presente, me permito informar a usted que por disposición de la Dirección del Hospital de San Luis de Buin; y en virtud de los antecedentes referentes a su comportamiento y acuerdos tomados respecto al necesario cambio en su desempeño tanto en relación al manejo clínico y de protocolos del Servicio de Urgencia como en sus relaciones y trabajo en equipo,*



los cuales a evaluación de esta dirección no se han cumplido. Se ha tomado la **decisión de no renovar su contrato como médico 28 horas del Servicio de Urgencia a partir del día 01 de julio de 2020**". Agrega la recurrente que el documento no tiene forma de acto administrativo, como mandata el artículo 3 de la ley 19.880. Frente a la informalidad del documento, su representado se negó a firmarlo, por lo que no se le entregó copia y tampoco se le permitió leer su contenido.

Refiere que su representado trabajó de forma efectiva hasta el 30 de junio y el 10 de julio del presente envió un correo electrónico al Director del Hospital consultándole "*si se había dictado acto administrativo que formalice el término de su contrata*". El Director respondió indicando que se había enviado carta certificada, por lo que se entendía válidamente notificado, adjuntándole el comprobante de envío de la carta y el contenido de la misma, que corresponde al de aquél intitulado como "notificación", ha que se ha hecho referencia *supra*.

Añade la recurrente, que el día 20 de julio su representado envió correo electrónico al Director del Hospital señalándole que según información de Correos de Chile, la carta se le había enviado a una dirección que el recurrente tenía hace más de 10 años, por lo que le pide que le envíe el contenido de la misma, preguntándole además, si existía otro acto o documento además del señalado, respondiéndole que la "información remitida es la que existe."

En este contexto, la recurrente argumenta que con esos antecedentes se confirma la ilegalidad y arbitrariedad del término de la contrata, ya que, queda claro que no se dictó acto administrativo conforme a derecho.

Precisa que la acción u omisión arbitraria e ilegal contra la cual se recurre está constituida por la "decisión de la autoridad administrativa" contenida en el documento denominado "notificación" de 25 de junio de 2020, notificada verbalmente el 27 del mismo mes y año que resuelve la no renovación de la contrata de su representado a partir del 1 de julio de 2020.

Expresa que la recurrida no dictó un acto administrado que ponga término a la contrata de su parte, infringiendo la normativa de derecho público que la obliga a formalizar las decisiones que tome, limitándose en la especie a enviar vía mail un documento denominado "notificación" que contiene enunciados vagos, imprecisos y completamente discrecionales, sin cita de los antecedentes de hecho y derecho en que se funda, que a su juicio son necesarios para terminar la contrata de un funcionario con más de 11 años de servicio.

Destaca que la declaración realizada por el Director del Hospital San Luis de Buin, a través de su mail institucional, enviados los días 10 y 20 de julio pasado, constituyen declaración cierta del Jefe Superior Jerárquico de su



representado, de que no se dictó acto administrativo conforme a derecho, no pudiendo la recurrida con posterioridad tratar de subsanar su actuar arbitrario e ilegalidad dictando un acto administrativo.

Bajo los supuestos señalados, a juicio de la recurrente la decisión de la autoridad expresada a través de documento denominado "notificación" es ilegal y arbitraria, en cuanto contraviene lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución Política de la República, el artículo 2° de la Ley N° 18.575 y artículos 3 y 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto, de la ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos; y particularmente porque para que un funcionario público sea cesado en sus funciones por razones de desempeño profesional es el sumario administrativo o la investigación sumaria, según mandatan los artículos 119 y siguiente de la ley 18.834, los medios idóneos y no otros.

Añade que los hechos descritos vulneran el principio de la confianza legítima que protegía a su representado, el que esperaba razonablemente que su vínculo contractual fuera prorrogado íntegramente para el año 2020, después de más de 11 años de servicio público, trabajando como médico cirujano y que el asentado criterio de los Tribunales Superiores de Justicia en materia confianza legítima de funcionarios a contrata, ha establecido un límite mínimo a favor de los mismos, señalando que después de 10 años de servicio público, resulta irrazonable y contrario a la propia literalidad de la ley que regula y define los cargos a contrata, sostener que es un cargo esencialmente transitorio de la administración del Estado, citando jurisprudencia al efecto.

Refiere que el actuar de los recurridos conculcan la garantía de Igualdad ante la ley, contenida en el artículo 19 N° 2, Constitución Política de la República y el derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del artículo antes citado.

Finaliza su presentación solicitando que se acoja íntegramente el recurso, con costas y se restablezca el imperio del derecho, disponiendo que la recurrida reincorpore en sus labores a su representado por la totalidad del año 2020, y además proceda al pago de todas las remuneraciones y emolumentos que no haya percibido desde el 1 de julio de 2020 a la fecha en que sea reincorporado.

Informando al tenor del recurso, comparece doña Karla Pinto Timmermann, abogada, actuando por el Servicio de Salud Metropolitano Sur y Hospital San Luis de Buin, solicitando el íntegro rechazo del mismo, con costas.

Expone la recurrida, que de acuerdo a los antecedentes que obran en poder del Hospital San Luis de Buin, es efectivo que el recurrente, ha sido funcionario del recinto asistencial desde agosto del año 2008, inicialmente de forma discontinua y los últimos tres años de manera anual en un cargo de 28 horas en modalidad de



turnos. Añade que en noviembre del año 2019, periodo de renovación de contratos de los funcionarios públicos de la institución, y de acuerdo a lo manifestado por el Director del Hospital, se sostuvo reunión entre el Subdirector Médico (S) Dr. Ricardo Bustamante y el profesional Dr. Patricio Carrasco abordando la situación del profesional, el cual arrastraba una serie de reclamos ( Ns° 208, 860623, 004, 349, 441, 453, 701 y 892), los que acompaña a su informe y problemas conductuales que incidían en la atención de pacientes, como por ejemplo y citando expresiones de los usuarios: *Expulsa a menor de box de atención*", *"el médico nunca me dirigió la palabra ni me miro a la cara"*, *"el doctor mandó para a casa a mi hijo encontrándose grave.... Tenido que llevar nosotros al día siguiente apenas amaneció.... le hicieron unos exámenes a mi hijo donde se le hicieron unos exámenes a mi hijo tenía el virus sincicial"*, *"Doctor durmiendo sin poder atender a mi hija que estaba con un rotavirus"*.

Agrega que respecto a las conductas que adoptó el recurrente en el ejercicio de su cargo, se observa una anotación de demérito interpuesta por el Jefe de Urgencia Dr. Carlos Barroso Stormes, el 8 de agosto de 2019, por maltrato verbal al resto del equipo de urgencia del Hospital y profesionales del turno, indicándose en el documento denominado listado de méritos y deméritos que: *"El pasado jueves en horas de la noche en cambio de turno 20:30 hrs. se presentó una confrontación frente a todos los pacientes en la unidad de urgencia del Hospital, donde quedó grabado por padres del paciente; alzando la voz y comunicando a la colega palabras ofensivas contra ella; posteriormente personal de Enfermería se queja también del maltrato al momento de la comunicación. Al momento de discutir con colegas del servicio; se debe hablar como profesionales sin garabatos y sin ofensas personales."*

Explica la recurrida que, en consideración a lo anterior y con posterioridad a la reunión verificada entre recurrente y el Subdirector Médico, se informó al profesional la decisión de renovar su contrata de forma transitoria por seis meses, indicándole que la próxima renovación estaría sujeta a evaluación del periodo comprendido entre enero y junio de 2020, tal y como se certifica en oficio emitido por la dirección del Hospital a recursos humanos N° 41 de 30 Noviembre de 2019 en que se informa por el Director al Jefe de Gestión de Personas que: *en el marco de los procesos asociados a las renovaciones de contrata para el año 2020, me permito informar a usted que dada la evaluación del desempeño del funcionario D. Patricio Carrasco Vargas RUT 13.163.722-5, Medico Ley 15.076, contrato, perteneciente al Servicio de Urgencia del Hospital San Luis de Buin-Paine y considerando los siguientes aspectos: - el funcionario ha recibido diversos reclamos de parte de usuario, 7 de los cuales se encuentran consignados en la*



*OIRS del solo en el periodo en evaluación, los cuales superan ampliamente el estándar que como establecimiento tenemos. -sumado a lo anterior, el funcionario fue sancionado con una anotación de demerito de parte de la Jefatura del Servicio de Urgencia. - Adicionalmente, se han recibido diversos reclamos de manera verbal de parte de otros médicos y personal de enfermería, los cuales hacen alusión al trato, trabajo en equipo, pero también al manejo terapéutico que hace el profesional a sus pacientes. Las dificultades mencionadas anteriormente se han expuesto directa y oportunamente al funcionario, lo cual se ha visto reflejado en sus calificaciones de años anteriores sin que se haya logrado observar un cambio positivo en éstas, por lo que su continuidad estará condicionada a la mejora de sus comportamientos, actitudes y competencias indicadas anteriormente. Dado lo anteriormente indicado solicito a usted la renovación en carácter de transitoria del contrato al funcionario a contar del 01 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2020".*

Añade que, a fin de corregir las conductas observadas, la Dirección solicitó al profesional que realizara una capacitación de humanización de la atención, curso que se concretó desde el 16 al 19 de diciembre del 2019, según consta en certificado de 6 de agosto de 2020.

Indica que el 24 de junio de 2020, la Jefa de Urgencia del Hospital recurrido, doctora Carla Caglianone, envía correo electrónico al Director, informando que el pasado 23 junio de 2020, el recurrente decide por iniciativa propia atender a dos pacientes adultos sin estar habilitado para ello o solicitar la debida autorización dada la cercanía que tenía con las personas, de esto no informó al médico de turno y también, señala que consta un manejo inadecuado para las patologías, situación que expuso a los pacientes a un riesgo vital. Afirma también la recurrida que esto podría entenderse una falta de probidad, toda vez que se podría configurar una atención de pacientes privados en horario funcionario, constituyendo una situación grave y reiterada.

Expone que la recurrida que por las razones expuestas, la Dirección del Hospital decidió no efectuar la renovación de contrato.

Expresa que, en cuanto a las formalidades que deben cumplir los actos administrativos de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 18.880, su parte ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos en la ley, esto es, que conste en un acto formal, que este fundamentada la decisión y que el acto haya sido notificado, lo que ha sido ratificado por la Contraloría General de la República en dictámenes que cita.

Agrega que, en la especie, el documento denominado "notificación" -que es el mismo antes aludido- fue suscrito por el Director del Hospital, quien de acuerdo



a lo dispuesto en Resolución Exenta N° 116 de 25 de enero de 2019 del Servicio de Salud Metropolitano Sur, tiene facultades para las *"Contrataciones de personal, prórroga y/o término, siempre que no implique aumento de la dotación o planta esquemática del Establecimiento, ni sobrepase el techo presupuestario definido"*, de manera que obra dentro de su competencia.

Agrega que el documento fue notificado en forma presencial el 25 de junio de 2020 y que el recurrido no lo recibió por su voluntad, entendiéndose realizada la notificación, toda vez, que la autoridad lo citó y puso en conocimiento del funcionario la decisión de no realizar la renovación de su contratación y el fundamento de ésta. Junto a ello, se remitió el documento por carta certificada, al domicilio que registraba en la unidad de Gestión de las Personas, según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 18.880, de manera que si esa no es su dirección no es responsabilidad del Hospital.

Agrega que, sin perjuicio de lo señalado, el recurrente dispone de copia firmada donde toma conocimiento de la decisión de la autoridad administrativa, pues el 3 de julio de 2020 se le entregó copia del mismo, en la que se consigna su firma. Adicionalmente, don Patricio Carrasco Vargas, presentó sus descargos, los que fueron analizados, no obstante, se estimaron insuficientes para revertir la decisión. En conclusión, a juicio de la recurrida, se realizaron dos notificaciones del acto administrativo, la primera en forma personal al recurrente, que no quiso recibir y la segunda se verificó mediante el envío de una carta certificada a su domicilio. Además, la presentación del recurso de protección implica una notificación tácita, de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 de la ley N° 19.880.

La recurrida finaliza su informe indicando que su parte ha actuado dentro de la esfera de sus competencias, ajustándose a la normativa vigente, materializando la no renovación de la contratación, mediante un acto formal, que está debidamente motivado y que fue notificado, careciendo la acción constitucional de fundamento y no vislumbrándose afectación a las garantías constitucionales en las que se sustenta el recurso, por lo que debe ser rechazado íntegramente, con costas.

Que, se trajeron los autos en relación.

**Con lo relacionado y considerando:**

**Primero:** Que, el centro de la discusión que se ha dado en autos, es la procedencia, improcedencia y manera de poner término a la vinculación a "contrata" del recurrente con el Servicio de Salud Metropolitano Sur, para prestar servicios en el Hospital San Luis de Buin. Por parte de la actora, se argumenta la aplicación de la doctrina conocida como "doctrina Cerda", nacida del voto de



minoría del ministro homónimo, emitido en la Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 15.306-2013 y que a nivel judicial, dio origen a una jurisprudencia posterior que siguió el voto de minoría y no la posición de la mayoría; en el mismo sentido, puso a la administración pública y especialmente a la Contraloría General de la República, en la necesidad de abordar el asunto.

En este contexto la noción del empleo a contrata varió, como consta en dictámenes N°s 22.766 y 85.661 ambos de 2016, se consideró que, aun cuando el artículo 10 del Estatuto Administrativo establece que los empleos a contrata “durarán, como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos”, y sin perjuicio que “le compete a la autoridad pertinente establecer la procedencia de la prórroga de una contrata y su duración, lo que se encuentra en conformidad con el carácter esencialmente transitorio de esos cargos (aplica los dictámenes Nos 82.939, de 2013 y 58.133, de 2014)”, “la recontractación reiterada de los empleados, torna en permanente y constante su vínculo, ya que la autoridad con ello incurre en una práctica administrativa que genera para el servidor una legítima expectativa que lo induce razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación para toda la anualidad siguiente, en este caso, por el año 2016”, modificándose por tanto la jurisprudencia que años anteriores se encontraba vigente. Así pues, ante esta nueva problemática presente en muchos organismos de la Administración Pública, la Contraloría General de la República emitió el dictamen N° 85.700 de 2016, complementado por el N° 6.400 de 2018, impartiendo instrucciones en relación a las contrata, particularmente respecto de la confianza legítima, siendo lo más importante de todo este asunto, que hasta la fecha no se ha definido por ley, que la única manera de desvincular a un funcionario a contrata sea la mala calificación o el sumario administrativo.

**Segundo:** Que, a juicio de la recurrente su contrato ha sido renovado ininterrumpidamente por 11 años y no se dictó un acto administrativo formal para desvincularle, para lo cual parece entender que la única forma de acto administrativo posible son los Decretos Supremos y las Resoluciones, de manera que, al no contar la “Notificación”, tantas veces citadas, con las formalidades que a su juicio son necesarias para su existencia y debidamente fundado y motivado, se transforma en un simple “documento” sin la habilidad legal de desvincular a su representada o producir efecto alguno en la vida del derecho.

Que, en este contexto y engarzando con los requisitos que exige al acto administrativo necesario para la desvinculación, la recurrente se hace cargo de la



jurisprudencia administrativa invocando la violación de la Confianza Legítima que se ha producido su perjuicio, por cuanto, esperaba su recontractación desde el 01 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020; no obstante, de sus propios dichos se demuestra que venía aceptando la condicionalidad que se le imputaba por la Dirección del Hospital, concurriendo a capacitación para mejor tratar a los pacientes y aceptando, el año pasado, que su contratación se extendiera solamente hasta el 30 de junio de 2020.

Que, para fundar el accionar vía Recurso de Protección, la recurrente entiende estar siendo afectado sus derechos a igualdad ante la ley y derecho de propiedad, previstos y sancionados en el artículo 19 números 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

**Tercero:** Que, según se viene analizando se desprenden múltiples materias y asuntos a esclarecer, que las partes discuten y que son objeto del asunto de autos, como por ejemplo, existencia y tipo de contrato suscrito entre las partes, equivalencia de las obligaciones asumidas en cada contrato o sus renovaciones, relación de este contrato con otras prestaciones de servicios que el recurrente parece haber prestado al mismo Hospital, existencia del acto administrativo que dispone la desvinculación, determinación de si la “notificación” es un acto administrativo que cumple con las exigencias legales para producir la desvinculación, extensión y alcance que debe tener un acto administrativo inválido, erróneo o simplemente incompleto, posibilidad de convalidar el acto administrativo, y efecto y alcance que debe dársele a una desvinculación que no cumpla con los requisitos establecidos vía Dictamen por la Contraloría General de la República, puesto que, tal como es sabido, esto no está regulado legalmente. Junto a lo anterior, no pasa por alto a estos sentenciadores, que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República es vinculante para la Administración, pero no para los Tribunales y finalmente, tampoco se ha definido legalmente, hasta qué punto el derecho laboral común integra la protección de los funcionarios públicos, en un contexto como el descrito.

**Cuarto:** Que, la acción de Protección requiere demostrar la existencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria, que lesione un derecho de aquellos protegidos por la Constitución Política de la República, de manera que, al pretender la recurrente una vulneración de las disposiciones constitucionales del artículo 19 N°s 2 y 24, citadas, también debe demostrar el daño actual o inminente a los mismos y las vías por las que esto se evita o restablece; no obstante, lo que persigue es, textualmente, “que la recurrida reincorpore en sus labores a mi representado, el Dr. Patricio Carrasco Vargas, ya individualizado, por la totalidad del año 2020, y además proceda al pago de todas las remuneraciones y





emolumentos”; de manera que, lo que queda cuestionado es la calidad de planta del trabajador o el hecho que por la vía de la prórroga haya llegado a una condición equivalente y los efectos de ellos, al tener el derecho a volver a prestar servicios y recibir una remuneración por el tiempo no servido, todo lo cual, escapa al ámbito de esta vía excepcional y se enmarca dentro de los límites de una discusión de lato conocimiento que esta vía cautelar no puede resolver.

**Quinto:** Que, habiéndose extendido el presente recurso a cuestiones de fondo que escapan a su naturaleza, corresponde que el asunto controvertido se ventile ante un tribunal de fondo, por lo que, a estos sentenciadores no queda más que resolver en consideración a ello y rechazar la acción que en autos se intenta.

Por lo expuesto, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de protección intentado en autos por doña Rocío Toro Bravo, abogada, en representación de don Patricio Alejandro Carrasco Vargas, en contra del Hospital San Luis de Buin –Servicio de Salud Metropolitano Sur, sin costas.

Acordada con la prevención del Ministro Sr. Carlos Hidalgo, quien estimó que era necesario detenerse en el análisis de la “Notificación, puesto que podría ser el caso que no existiera, verdaderamente, una resolución que haya resuelto el término a la contratación del recurrente.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

**Nº 7507-2020 – Protección.**

Pronunciada por la Sexta Sala Zoom de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los ministros Sr. Roberto Contreras Olivares, Sr. Carlos Hidalgo Herrera y Abogado Integrante Sr. Marcos Arellano Quiroz.





MHLCGMBTXQ

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Roberto Ignacio Contreras O., Carlos Osvaldo Hidalgo H. y Abogado Integrante Marco Antonio Arellano Q. San miguel, veintinueve de agosto de dos mil veinte.

En San miguel, a veintinueve de agosto 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 05 de abril de 2020, 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>