

San Miguel, veintidós de abril de dos mil veintiuno.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparece don Matías Vildósola Ibaibarriaga, abogado, deduciendo recurso de protección en favor de Cristián Rodríguez Miranda, domiciliado para estos efectos en Bandera N° 84, Santiago, y en contra del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, representado por su director Gonzalo Menchaca, médico, ambos domiciliados en Avenida Concha y Toro N° 2459, comuna de Puente Alto, por haber dictado la resolución exenta N° 82 de cuatro de febrero de dos mil veintiuno, notificada a su parte el nueve de marzo del mismo año, mediante la cual se niega lugar al recurso de reposición y jerárquico subsidiario deducido por su representado en contra de la resolución N°13 de once de enero del presente año, incurriendo en un acto arbitrario e ilegal que vulnera las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el derecho a defensa jurídica consagrados en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expone que la persona en favor de quien recurre se desempeñó en el Complejo Asistencial Dr. Sotero del Río hasta el mes de octubre de dos mil dieciocho, oportunidad en la que fue despedido en forma verbal sin que mediara sumario o resolución que respaldara dicha decisión.

Agrega que, en noviembre del año dos mil veinte, tuvo acceso a través de la Contraloría General de la República a su hoja de vida de funcionario constatando con sorpresa que su contrato con el hospital figuraba vigente por lo que dicha institución siguió recibiendo la asignación por concepto de su cargo, lo que motivó que el veintiocho de diciembre de dos mil veinte remitiera carta al director de dicho establecimiento, el Dr. Cristián Rodríguez Miranda, solicitando su reincorporación a las labores de médico cirujano del hospital, el pago de las remuneraciones y prestaciones adeudadas o, en subsidio, su desvinculación formal.

Indica que el once de enero del presente año su solicitud fue rechazada mediante resolución exenta N°13 conforme a lo resuelto en dictamen N°E23932/2020 de la Contraloría General de la República, sin que éste diga relación con su misiva por cuanto se limita a desestimar un reclamo de acoso laboral y despido injustificado del año dos mil veinte, por extemporáneo.

Señala que el diecinueve de enero del presente año dedujo recurso de reposición y recurso jerárquico subsidiario lo que motivó la dictación de la resolución exenta 82 de cuatro de febrero último, mediante la cual, se rechazó la reposición, se niega lugar al recurso jerárquico y, asimismo, no se accede al oficio solicitado a la Contraloría General de la República.

Arguye que llama la atención que la recurrida señale en el punto cuatro de la resolución recurrida que las últimas contrataciones fueron cursadas en resoluciones exentas que emanan del año dos mil veinte en circunstancias que se informa que estas se extendieron hasta el dieciséis de octubre del dos mil veinte.



Refiere que como fundamento del rechazo del recurso jerárquico la recurrida cita el artículo 36 letra f) del inciso segundo del DFL N°2763 de 1979 que señala que “(r)especto del personal a contrata y al contratado sobre la base de honorarios, el Director del Establecimiento ejercerá las funciones de un jefe superior del servicio”, argumento artificioso por cuanto ello no implica que dichos funcionarios se encuentren privados de los recursos previstos por ley todo de conformidad a lo dispuesto en las leyes 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, la ley 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, y el estatuto administrativo de la ley 18.834, disposiciones en las que figura el recurso jerárquico ejercido por el recurrente, en subsidio de su recurso de reposición.

Sostiene que dicha negativa constituye un acto ilegal e arbitrario que importa un acto discriminatorio al vulnerar el derecho de su representado a una legítima defensa y a la igualdad ante la ley.

Pide, acoger el recurso de protección y disponer que la recurrida dé curso al recurso interpuesto para que el superior jerárquico de aquella conozca y resuelva la vulneradora situación que afecta al Dr. Rodríguez, con costas.

Con el propósito de fundamentar la acción constitucional deducida acompañó los siguientes documentos:

1. Carta solicitud de reincorporación;
2. Resolución exenta N° 13 de fecha once de enero de dos mil veinte;
3. Recurso de reposición con jerárquico en subsidio;
4. Resolución Exenta N° 82 de cuatro de febrero de dos mil veintiuno;
5. Dictamen N° 823932/2020 emitido por la Contraloría General de la Republica.

**Segundo:** Que informa el recurso Patricio Lynch Becerra, abogado, por la parte recurrida Complejo Asistencial Sótero del Río, solicitando que sea rechazado, con costas.

Expone que si bien se impugna la ilegalidad de la resolución exenta N°82 de cuatro de febrero del año en curso en aquella parte que no concede el recurso jerárquico presentado en subsidio del recurso de reposición denegado, en su petitorio se vislumbra que el fondo de su pretensión se refiere a la declaración de la arbitrariedad e ilegalidad de la decisión de no acoger su solicitud de veintiocho de diciembre del año pasado, mediante la cual, pidió ser reincorporado a sus funciones así como el pago de veintiséis sueldos a pesar de no haber desempeñado funciones en dicho establecimiento desde el diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

Agrega que dicha petición fue resuelta por un acto administrativo terminal dictado por la Contraloría General de la República y contenido en Oficio N°3680 de veinte de marzo de dos mil veinte, ratificado en Oficio N°E2393 de dos de agosto de dos mil veinte de la misma institución en los que se rechazan las



alegaciones del recurrente referidas a su desvinculación, por lo que no cabe sino concluir que la acción cautelar es extemporánea.

Explica que el recurrente desempeñó funciones a contrata en el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río por a plazo fijo entre el primero de octubre de dos mil dieciocho hasta el dieciséis de octubre de del mismo año, contrata que fueron tramitadas en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado de la Contraloría General de la República, mediante las Resoluciones Exentas RA N° 110229/570/2020 y N° 110229/567/2020, ambas de fecha dos de marzo de dos mil veinte por lo que no es efectivo que el recurrente aparezca en los registros del Órgano Contralor en calidad de contratado en el mes de noviembre y diciembre de dos mil veinte, sin que el haya aportado prueba documental en sentido contrario.

Añade que tampoco es efectivo que la Contraloría General de la República asigne fondos para el pago de las remuneraciones del recurrente, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico los recursos fiscales son asignados anualmente en las diversas partidas de la ley de presupuestos.

Explica que el recurrente no fue desvinculado sino sus contrata no fueron renovadas, terminando sus funciones el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho y que el rechazo del recurso jerárquico se ajusta a derecho por cuanto el inciso segundo del artículo 36 letra f) del DFL N°2763 de 1979 dispone que *“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”* y el artículo 59 inciso cuarto de la ley N° 19.880, que el recurrente omite citar, dispone que *“no procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa”*.

Asimismo, señala que Conforme al artículo 23 letra g) del D.F.L. N° 1 de 2006, del Ministerio de Salud, texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979, y de las leyes 18.933 y 18.469, el Director del Servicio de Salud tiene atribución para *“designar a los funcionarios, poner término a sus servicios y, en general, ejercer respecto del personal todas las facultades que correspondan a un jefe superior de servicio descentralizado”*, por cuanto conforme al artículo 16 y 22 de ese cuerpo legal los Servicios de Salud *“son organismos estatales, funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio para la realización de las referidas acciones”* y el Director será el jefe superior del Servicio.

Finalmente sostiene que, a diferencia de lo argumentado por el recurrente, las letras b) y c) del artículo 3 de la ley 18.834 distinguen planta de personal de empleo a contrata por lo que, no cabe sino concluir que el recurso administrativo jerárquico sólo es procedente elevarlo al Director del Servicio de Salud cuando el



recurrente pertenece a la planta de personal y no cuando ocupa un empleo a contrata, como es del caso.

Acompañó los siguientes documentos:

1. Copia de escritura Mandato Judicial de veintiuno de abril de dos mil veinte, conferido por el Director del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río;

2. Oficio Ord. N° 3.680 de veinte de marzo de dos mil veinte de la Contraloría General de la República;

3. Resolución Exenta RA N° 110229/570/2020, de dos de marzo de dos mil veinte, que designa a contrata al recurrente.

4. Resolución Exenta N° 110229/567/2020, de dos de marzo de dos mil veinte, que designa a contrata al recurrente, especificando la situación contractual previa para con el Complejo Asistencial Sótero del Río;

**Tercero:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos 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.

**Cuarto:** Que atendida la naturaleza y finalidad de la acción, para que se restablezca el imperio del derecho y se asegure la protección del afectado, es necesario que quien la ejerce acredite la existencia de un derecho que se encuentre debidamente determinado y que corresponda a alguna de las referidas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Como también es esencial que los hechos arbitrarios o ilegales que se invocan se encuentren comprobados y que ellos hayan producido privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos taxativamente en el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

Se trata, por consiguiente, de una acción de cautela de derechos garantizados a nivel constitucional cuya existencia sea indubitada y que se encuentren conculcados de manera suficiente para provocar la actividad jurisdiccional traducida en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio.

**Quinto:** Que la clave para esclarecer de qué trata esta acción de protección está en precisar si la actuación denunciada es "ilegal" o "arbitraria". A estos efectos, resulta recomendable definir estas expresiones contenidas en el artículo 20 de nuestro código político, para evaluar si los actos recurridos pueden ser calificados de tales.

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, es decir, 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 legalidad, por tanto, exige contrastar la decisión o el contenido del acto cuestionado con el sistema de normas que integra el derecho nacional vigente, sean del nivel constitucional, legal o infralegal.

En cuanto a la arbitrariedad, cabe entender que un acto es arbitrario en la medida que resulta contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho. Sobre el particular, la doctrina ha sostenido que un acto es arbitrario cuando es injusto, irracional, desproporcionado, caprichoso, o movido por el favoritismo o la odiosidad (José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional chileno, tomo II, Editorial Universidad Católica de Chile, 2004, p. 633), 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. 339).

**Sexto:** Que, para una acertada resolución de la acción constitucional deducida, es necesario consignar que el acto que se estima ilegal es aquel contenido en la resolución exenta N°82 de cuatro de febrero del presente año dictada por el Director del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, sólo en aquella parte que niega lugar al recurso jerárquico subsidiario deducido por el recurrente contra la resolución N°13 de once de enero recién pasado, emanado de la misma autoridad.

**Séptimo:** Que, sin perjuicio de fundar el recurrente su acción en el artículo 19 N°3 de la Constitución - “la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el derecho a defensa jurídica”(SIC)- olvidando que el artículo 20 sólo brinda amparo a la garantía del inciso quinto de la disposición citada, no es menos cierto que resulta un hecho pacífico que la última vinculación contractual del doctor Cristián Rodríguez Miranda para con el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río de esta ciudad, fue la de “médico cirujano a contrata”, circunstancia que, además, aparece corroborada por la Resolución Exenta RA N°110229/567/2020, de dos de marzo de dos mil veinte, acompaña por la recurrida, la que en su parte pertinente consigna: *“CONTRÁTASE A: Cristián Francisco Rodríguez Miranda, RUN N°11836747-2, quien se encuentra en ETAPA DE PLANTA SUPERIOR , habiendo ingresado como CONTRATACIÓN DIRECTA ARTÍCULO 21, a contar de 1 de octubre de 2018 y hasta el 16 de octubre de 2018, y mientras sean necesarios sus servicios, como MEDICO CIRUJANO I. LEY N° 19.664 , de la Planta de PROFESIONALES FUNCIONARIOS REGIDOS POR LA LEY N° 19.664, con jornada de 22 horas semanales. Esta persona no cumplirá con el período asistencial obligatorio. Esta persona no deberá rendir caución. Asume sus funciones el 1 de octubre de 2018”*.



**Octavo:** Que el artículo 3 del DFL N°29 del Ministerio de Hacienda de dieciséis de marzo de dos mil cinco que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, sobre estatuto administrativo, distingue en sus letra b) y c) las categorías de “planta de personal” de la de “empleo a contrata”, especificando que este último *“Es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución”*.

**Noveno:** Que, por su parte, el DFL N°1 del Ministerio de Salud de veinticuatro de abril de dos mil seis que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979, y de las leyes 18.933 y 18.469 dispone en su artículo 36 que *“en el director estarán radicadas las funciones de dirección, organización y administración del correspondiente Establecimiento y en especial tendrá las siguientes atribuciones: 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”*. En lo que acá importa, la disposición antes mencionada añade que *“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”*. La disposición antes mencionada debe relacionarse, además, con el artículo 59 de la ley N°19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado que, en su inciso cuarto, dispone que *“no procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa”*.

**Décimo.** Que, a partir de las disposiciones antes transcritas es posible concluir que, cuando el Sr. Director del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río decidió no conceder el recurso jerárquico presentado en subsidio del de reposición que denegó, no incurrió en un acto arbitrario o ilegal, desde que al rechazar la reposición deducida por el recurrente agotó la vía administrativa. Lo anterior se fundamenta en que la acción fue deducida por quien había detentado la calidad de funcionario a contrata y, por lo tanto, el Sr. Director del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, al actuar como lo hizo, obró ejerciendo las funciones propias de “un jefe superior de servicio” respecto de quien el recurso jerárquico pretendido resulta improcedente, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos que pudieran invocarse. En consecuencia, de lo anterior se colige que sólo resulta admisible el recurso administrativo jerárquico ante el Director del Servicio de Salud respectivo



cuando el recurrente pertenece a la planta de personal y no cuando ocupa un empleo a contrata, como en el presente caso.

**Undécimo:** Que, en razón de lo anterior, no habiendo incurrido el Sr. Director del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, en un acto u omisión arbitrario o ilegal de aquellos que ampara en artículo 20 de la Constitución Política de la República, la acción constitucional deducida en su contra deberá ser rechazada.

Por estas consideraciones y visto, además, 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 declara que, **se rechaza, sin costas**, el recurso de protección deducido en favor de Cristián Rodríguez Miranda, contra el Director del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río de esta ciudad.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Fiscal Judicial Sr. Jaime Salas Astrain.

**N°398-2021-Protección.**

Pronunciada por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las ministras señora Ma. Carolina Catepillán Lobos, señora Liliana Mera Muñoz y fiscal judicial señor Jaime Salas Astráin.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Carolina U. Catepillan L., Liliana Mera M. y Fiscal Judicial Jaime Ivan Salas A. San miguel, veintidós de abril de dos mil veintiuno.

En San miguel, a veintidós de abril 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>