

PROCEDIMIENTO : CONSTITUCIONAL
MATERIA : ACCIÓN DE PROTECCIÓN
RECURRENTE : MUHAMMAD THAIR
RUT : 25.321.228-4
DOMICILIO : MAIPU N° 220. OFICINA 3. QUILLOTA
RECURRIDO : ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE QUILLOTA
RUT : 69.060.100-1
DOMICILIO : MAIPÚ 330. QUILLOTA
REPRESENTANTE LEGAL : OSCAR CALDERÓN SÁNCHEZ
RUT : 8.477.743-9

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECURSO DE PROTECCIÓN; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** PERSONERIA; **EN EL TERCER OTROSÍ:** SE TENGA PRESENTE

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

HERNÁN FACUNDO ARAOS REINOSO, abogado, en representación convencional del **Dr. MUHAMMAD THAIR**, médico cirujano, pakistaní, Rut: 25.321.228-4, domiciliado para estos efectos en Calle Maipú N.º 220, Oficina N° 3, Comuna de Quillota, a S.S. Ilتما. Respetuosamente digo:

Que, estando dentro de plazo establecido en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, texto refundido por el Auto Acordado S/N 94-2015 de fecha 17 de julio de 2015 sobre Tramitación Y Fallo Del Recurso De Protección De Garantías Constitucionales en relación con el artículo 20 de la Carta Fundamental, deduzco recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Quillota, Rol único Tributario N° 69.060.100-1, representado legalmente por su Alcalde, Don Oscar Calderón Sánchez, chileno, ignoro estado civil, ingeniero, cédula de identidad N° 8.477.743-9, ambos domiciliados en calle Maipú N° 330, ciudad y comuna de Quillota; por el acto ilegal y arbitrario consistente en la dictación del Decreto Alcaldicio N° 2975, Exento N° 1579, dictado con fecha 8 de Febrero de 2022, y notificado a esta parte con fecha 10 de Febrero de 2022, dictado por el Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de

Quillota, don Oscar Calderón Sánchez y también por la Sra. Secretaria Municipal (S) de la Ilustre Municipalidad de Quillota, Doña Ximena Valdivieso Arza; cuya dictación ha implicado la aplicación y concreción a mi representado de la medida disciplinaria de destitución funcionaria, de manera desproporcionada, en virtud de un sumario administrativo tramitado en forma arbitraria e ilegal, todo ello según se explicará en el cuerpo del presente escrito, todo ello, en razón de los fundamentos de hecho y de derecho que se desarrollarán en esta presentación:

1.- LOS HECHOS

a. Antecedentes Previos

El Dr. Muhammad Tahir ingreso a prestar funciones al Departamento de Salud Municipal de la Ilustre Municipalidad de Quillota con fecha 27 de Agosto del año 2018, bajo el régimen de contrato a plazo fijo, en conformidad a las normas contenidas en la ley 19.378 y 18.883.

En efecto, el Dr. Tahir ejerció sus labores para la recurrida en el Departamento de Salud Municipal, específicamente desempeñándose en una jornada completa de 44 horas semanales en el Cefam Boco, distribuidas de Lunes a Viernes entre las 08:00 a las 17:00 horas, más horas extras denominadas de extensión en dicho centro de salud. Adicionalmente el recurrente laboro con un turno fijo semanal de 17:00 a 08:00 horas en el Servicio de Atención Primaria de Urgencia (Sapu) Miguel Concha.

A mayor abundamiento también se desempeño en la Unidad de Servicio de Alta Resolución (SAR) en atención de pacientes Covid -19 durante la pandemia.

Cabe hacer presente que durante los tres años y medio de trabajo en el Departamento de Salud Municipal de la recurrida, mi representado siempre fue objeto de calificaciones funcionarias de excelencia, y además, de numerosas felicitaciones de usuarios, destacando el profesionalismo, vocación y amabilidad en el trato, tal como se acreditará en documentación acompañada en el otrosí de esta presentación.

Sin embargo, luego de tres años sucesivos de trabajo intachable y de excelencia de mi representado, con fecha 31 de Agosto del año 2021, a través del Decreto Alcaldicio N° 7452 Exento N° 3156 emanado del Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Quillota, se ordena la apertura de Sumario Administrativo para establecer

responsabilidades y hechos denunciados en relación a eventuales vulneraciones de Protocolos y Registro de Vacunas en Registro Nacional de Inmunizaciones.

A pesar de estar dentro de las facultades de la autoridad municipal recurrida, el inicio de procedimientos disciplinarios para la investigación de hechos eventualmente constitutivos de infracciones funcionarias, no lo es menos el hecho el ejercicio de dichas potestades públicas deben ser ejecutadas respetando los principios básicos de razonabilidad, proporcionalidad y habilitación legal.

Así las cosas, el referido procedimiento disciplinario en virtud del cual se investigó la responsabilidad de mi representado, se llevó a cabo de forma sumamente rápida y decidida, llamando la atención a esta parta recurrente como devinieron las fechas de relevancia en el respectivo procedimiento sumarial, a saber:

- 2 de septiembre 2021: Inicio del proceso sumarial.
- 21 de septiembre: Declaración Dr. Tahir.
- 19 de noviembre: Formulación de Cargos Dr. Tahir.
- 30 de noviembre: Dictación del Decreto Alcaldicio N° 9953: A través del cual no se le renueva el contrato de 44 horas semanales del Dr. Tahir para el año 2022.
- 13 de diciembre: Vista Fiscal: Donde el Sr. Fiscal Rogelio Monsalve Masso propone la aplicación la medida disciplinaria de censura al Dr. Thair.
- 13 de enero de 2022: Aplicación de medida disciplinaria de Destitución en contra del Dr. Thair.
- 26 de enero de 2022: Recurso de Reposición en contra de la medida de destitución.
- 10 de febrero de 2022: Rechazo del Recurso de Reposición, a través de resolución recurrida.

Como S.S. Ilتما. podrá fácilmente apreciar, en un lapso de 5 meses se instruyó completamente el referido sumario administrativo, y dentro de él se rechazaron la presentación de reposición presentadas por esta defensa en favor del Dr. Tahir y, además, con sólo 11 días de diferencia, se formularon cargos a mi representado, y a la vez, se pudo término unilateral te por parte de la Ilustre Municipalidad de Quillota a la relación laboral existente entre dicha recurrida y mi representado.

Lo anterior sin tomar en cuenta que el Sr. Alcalde recurrido cambió de forma desproporcionada la sanción administrativa propuesta por el Sr. Fiscal Monsalve en su

Vista o Dictamen Fiscal de fecha 13 de Diciembre del año 2021, mutando desde una Censura funcionaria (la sanción menos gravosa de todos procedimientos sancionador estatutario), hasta la Destitución Funcionaria (la sanción más gravosa dentro del ámbito sancionatorio público).

De, esta forma, se ha materializado en la práctica la Destitución funcionaria del Dr. Muhammad Tahir, a través de un procedimiento y un acto administrativo contra el cual se recurre, esto es el Decreto Alcaldicio N° 2975, Exento N° 1579, de fecha 8 de Febrero de 2022, notificado a mi representado con fecha 10 de Febrero de 2022, el cual se erige en un acto ilegal y arbitrario en virtud de los argumentos de hecho y de derecho que se asan a relacionar a continuación.

b. Del desempeño funcionario del profesional del médico y la no prórroga de su contrato.

El desempeño profesional del afectado tanto en el Cesfam Boco , como el Cesfam Miguel Concha y en el Sar del Departamento de Salud de la Ilustre Municipalidad de Quillota, siempre ha sido un desempeño destacado. En efecto, se acompañan a este recurso, las felicitaciones realizadas al médico por los pacientes en distintas épocas y momentos, durante su desempeño profesional en el Departamento de Salud de la Ilustre Municipalidad de Quillota.

En efecto, corolario de lo sostenido con anterioridad, a pesar de haber sido desvinculado por parte de la Municipalidad de Quillota, con posterioridad se le ofrece al Dr. Tahir por parte de la misma Municipalidad recurrida, la celebración de un contrato de honorarios a llevarse a cabo entre el médico y la municipalidad, desde principios de enero hasta el 28 de febrero de 2022 inclusive, el cual se llevó a efecto por parte de mi representado, a pesar que con fecha 10 de febrero de 2022 se rechaza el recurso de reposición presentado por esta defensa en contra del Decreto Municipal que determina la destitución funcionaria del Dr. Tahir.

Estos elementos deben ser considerados por S.S. Itma. pues denotan un error en los motivos de hecho esgrimidos por la autoridad para poner fin al contrato de 44 horas funcionarias con el Dr. Tahir, y más propiamente evidencian la decisión tomada desde la apertura del procedimiento disciplinario de sumario administrativo. En efecto, no se entiende como el Decreto Alcaldicio N° 9953, de fecha 30 de Noviembre de 2021 funde la no renovación del referido contrato en base a un desempeño insatisfactorio,

si a la fecha mi representado no había sido objeto de anotaciones de demérito, sanciones administrativas o reclamos de usuarios. Mas bien todo lo contrario, había sido objeto de innumerables agradecimientos y felicitaciones de usuarios, de los cuales sólo me permito citar a vía ejemplar:

1. FOLIO N° 6186, de fecha 14 de Enero de 2019: Señora/ita JUANA MUÑOZ FLORES, PRESENTE, De nuestra consideración, Junto con saludar, informamos a usted que con fecha 29 de diciembre 2018, se ha recibido en nuestro Centro de Salud "Dr. Miguel Concha" su solicitud ciudadana folio N° 6186, que guarda relación con agradecer al Dr. Muhammad Tahir Thair por su amabilidad en la atención otorgada en el Servicio Atención Primaria de Urgencia (SAPU). Firma: Yasna Pizarro Risi, Directora (s) Centro de Salud Dr. Miguel Concha Departamento de Salud Quillota.
2. Quillota, 2 de Abril de 2020. Señor MIGUEL DE MEIRE NONOSE. COLON N° 1237. BOCO. QUILLOTA. De nuestra consideración, Junto con saludar, informamos a usted que con fecha 18 de marzo de 2020, se ha recibido en nuestro Centro de Salud Familiar (CESFAM) "Boco" su felicitación folio n° 4591, dirigida al personal de este establecimiento, especialmente a la señora Paola Anabalón y Dr. Muhammad Tahir, destacando la buena atención y el trato otorgado. Firma: Paola Anabalón. Directora Cesfam Boco. Departamento de Salud Quillota.
3. Quillota, 28 de diciembre de 2020: Señor LUIS HERNANDEZ BULNES. PUDETO #1031, Block 6 DEPTO.42. QUILLOTA. PRESENTE, De nuestra consideración, Junto con saludar, informamos a usted que con fecha 12 de septiembre de 2020 se ha recibido en nuestro Servicio de Atención Primaria de Urgencia (SAPU) del Centro de Salud "Dr. Miguel Concha", su felicitación N° 6647, que guarda relación con agradecer la atención recibida por los funcionarios Muhammad Tahir Thair y Francisco Fredes López, destacando su profesionalismo y amabilidad. Firma: Xavier Mendoza Cedeño, Directora Centro de Salud Dr. Miguel Concha Departamento de Salud Quillota.

En este orden de ideas, claramente el devenir cronológico de los acontecimientos, y que fueron expuestos en párrafos previos, dan pie a la comprensión de la verdadera razón de la no renovación del contrato de 44 horas, y posterior destitución funcionaria de la que fue objeto mi representado, cual es, hacer

responsable al Dr. Tahir desde el comienzo de la denuncia por el error de registros de vacunas Covid acaecido en el Departamento de Salud Municipal de Quillota.

c. De la eventual extemporaneidad en la presentación del recurso de reposición en contra del decreto alcaldicio 969 del año 2021:

Así las cosas en la más completa ilegalidad, con fecha 10 de Febrero de 2022, se le notifica a mi representado el Decreto Alcaldicio 2975, Exento N° 1579 recurrido, el cual en lo medular se le informa al Dr. Tahir la decisión de rechazar el recurso de reposición interpuesto en contra de la sanción de destitución funcionaria, notificada a su vez a mi representado a través del Decreto Alcaldicio N° 969 Exento n°427, de fecha 13 de Enero del año 2022, el cual en lo medular rechaza el recurso de reposición interpuesto por esta defensa con fecha 26 de enero de 2022, por los siguientes motivos conclusivos:

“1.- No se hace lugar al recurso de reposición interpuesto por el abogado don Hernán Facundo Araos Reinoso, en representación de su cliente don Muhammad Tahir, Médico, cédula de identidad número 25.321.228-4, domiciliado en Quillota, calle Maipú número 220 oficina número 3, por las razones y consideraciones latamente apuntadas en esta Resolución y, además, porque el recurso de reposición fue presentado fuera de plazo,

En efecto, prescribe el artículo 139 de la ley número 18.883, lo siguiente: “ en contra del decreto que ordene la aplicación de una medida disciplinaria, porcederá el recurso de reposición.

El recurso deberá ser fundado e interponerse en el plazo de cinco días contados desde la notificación y deberá ser fallado dentro de los cinco días siguientes.

Nota: se trata de días hábiles administrativos, esto es, contados de lunes a viernes.

En efecto, conforme consta al final de la parte dispositiva del decreto alcaldicio número 969, de 13 de enero de 2022, el Secretario Municipal, en su calidad de ministro de fe, dejó estampada la siguiente notificación: “Certifico que hoy 19.01.2022, siendo las 9:30 horas, he notificado este decreto alcaldicio a Muhammad Tahir, RUN 25.321.228-4

Sin perjuicio de lo anterior, el propio letrado del recurrente Doctor Tahir, en la primera foja de su escrito de reposición expresa que el acto administrativo recién singularizado, le fue notificado válidamente a su representado con fecha 19 de enero de 2021 (¿?)

NOTA: conforme al principio de la buena fe procesal, he de entender que se refiere lógicamente al 19 de enero de 2022.

El 19 de enero de 2022 fue un día miércoles. Por tanto, los cinco días fatales que tenía para interponer reposición vencieron el miércoles 26 de enero de 2022, a la medianoche.

La notificación de la destitución ocurrió el día 19 de enero de 2022. Así, contamos el 20 (un día), el 21 (dos días), el 24 (tres días), el 25 (cuatro días) y el 26 (cinco días).

En síntesis, el recurrente interpuso su recurso fuera de plazo, razón que hace, fuera de las anteriores, que deba ser rechazado.

El plazo establecido en el artículo 139 de la ley número 18.883, es un plazo fatal, ya que la norma dice que el recurso deberá...interponerse EN EL plazo de cinco días.

En efecto, conforme al artículo 48 del Código Civil, todos los plazos de días meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo.

Así, el pazo venció el 26 de enero de 2022, a la medianoche y el recurrente interpuso su recurso de reposición el 27 de enero de 2022, tal como está estampado en la parte superior derecha de su presentación, con el timbre de la Oficina de Partes que reza lo siguiente, dentro de una figura rectangular puesta de lado o en forma horizontal:

MUNICIPALIDAD DE QUILLOTA.

27.ENE.2022

OFICINA DE PARTES.

A mayor abundamiento, prescribe el artículo 49 del Código Civil, que cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo.

En consecuencia, el plazo establecido e el artículo 139 de la ley número 18.883, se trata de un plazo fatal, de suerte tal que si el recurrente no interpuso su recurso de reposición en o dentro de ese plazo, su recurso está interpuesto fuera de plazo y por ende, no vale. En buen romance, no surte efectos jurídicos.

Lo anterior sin perjuicio de las consideraciones y fundamentos que se dan para rechazarlo por esta y otras causas, fundadas razones por las que finalmente no se podrá hacer lugar a él”.

Lo cierto es que, en atención a la fundamentación expuesta sobre la eventualidad de haber interpuesto el referido recurso de reposición fuera de plazo, ello es total, absoluta y completamente falso. En efecto, dicho recurso administrativo de reposición se presentó en tiempo y forma con fecha 26 de enero del año 2022, tal como se puede advertir del correo electrónico denominado Recurso de reposición sumario Muhammad Thair, dirigido por Hernán Saraos Reinoso, desde la casilla de correo electrónico: heran_araos@yahoo.com, a la casilla de correo electrónico de la Oficina de Partes de la Ilustre Municipalidad de Quillota: oficinadepartes@quillota.cl, bajo el siguiente contenido: “Estimados, junto con saludar, adjunto recurso de reposición en sumario administrativo seguido en contra del funcionario Muhammad Tahir. Adjunto documentos, saludos cordiales. Firma: Hernan.F.Araos Reinoso. Abogado.

Dicho correo electrónico se envió el 26 de enero de 2022, a las 09:28:13 pm GMT-3, razón por la cual toda la pedagógica explicación dada por parte de la Municipalidad recurrida sobre una eventualidad extemporaneidad en la presentación del recurso de reposición interpuesto en contra de la medida de Destitución Funcionaria en contra de mi representada, es absolutamente falsa e inaplicable para el caso de marras.

A mayor abundamiento, la propia Contraloría General de la República ha consagrado la utilización de medios tecnológicos como los usados por esta defensa para la presentación del referido recurso de reposición el día 26 de enero de 2022. En efecto el Dictamen 3610 del año 2020 señala sobre el particular que: “ *Por último, y en otro orden de consideraciones, resulta relevante señalar que actualmente la ley N° 19.880 permite, en su artículo 5°, que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen se expresen por medios electrónicos, y que, a contar de la vigencia de la ley N° 21.180 -diferida en los términos que establece su*

artículo segundo transitorio-, esa vía constituirá la regla general en la materia. Ahora bien, frente a la contingencia que enfrenta el país, resulta procedente la adopción de medidas administrativas para permitir el desarrollo de procedimientos administrativos y la atención de usuarios por medios electrónicos, sin necesidad de esperar la entrada en vigencia del referido cuerpo legal”

De esta forma, el eventual argumento de no haber hecho entrega del referido recurso de reposición de forma presencial en la oficina de partes, sería del todo inválido e improcedente.

Así las cosas, una eventualidad extemporaneidad en la presentación del recurso de reposición es del todo falso e improcedente.

d. De la falta de imparcialidad en el juzgamiento del Dr. Tahir

Como SSI. podrá desprender del relato, la administración está actuando en la más completa ilegalidad, sancionando a un funcionario con la destitución funcionaria, en virtud de un hecho aislado y donde se actuó por desconocimiento e ignorancia.

En efecto, parece evidente que en el proceso de autos, previo incluso a la defensa legal que pudiera haber desplegado el Dr. Tahir de sus derechos frente a la formulación de cargos (que no hizo por desconocimiento), no fue tratado como inocente y se desplegó un juicio de culpabilidad anticipado en su contra que contraría todas las normas sobre Debido Proceso contempladas en la Constitución Política de la República. En efecto llama la atención a esta defensa, que los cargos formulados en contra del Dr. Tahir fueron efectuados con fecha 19 de Noviembre el año 2021, y que 11 días después de este acto de reproche formulado en el presente sumario administrativo, con fecha 30 de noviembre del año 2021, se haya dictado el acto administrativo denominado Decreto Alcaldicio N° 9953, el cual no renueva para el año 2020 el contrato o vínculo contractual que unía a mi representado con la Ilustre Municipalidad de Quillota. Esto es llamativo y sugerente de un prejuzgamiento, primero, por el transcurso de sólo 11 días entre la formulación de cargos y el decreto alcaldicio que determina la no renovación de contrato, y por otro lado, por el hecho de que el referido acto administrativo de no renovación contractual no satisface las mínimas exigencias de motivación administrativa que exige tanto la ley 19.880 en sus artículos 11 y 44, como por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República

y de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de no renovación de contratos o de vínculos laborales con el Estado de Chile. Obliga la conclusión anterior el hecho de que desde la incorporación del Dr. Tahir al Departamento de Salud Municipal de la Ilustre Municipalidad de Quillota en el mes de Agosto del año 2018, siempre fue calificado en lista de excelencia y los informes de desempeño siempre avalaron una intachable conducta funcionaria, tal como se acredita en fojas 19 y 20 del presente proceso sumarial. Sin embargo, pareciera que el juzgamiento anticipado y la decisión final del asunto en contra del Dr. Tahir hubiera estado decidida incluso antes de poder haber desplegado su defensa jurídica. En efecto, este prejuzgamiento fue, incluso, reconocido por la funcionaria inculpada Sra. Maritza Rojas Muñoz, quien en su declaración de fojas 24, quien, frente a la fiscalización efectuada por la Seremi de Salud de Valparaíso, declara expresamente que: **“Solicitaron enviar la resolución de la investigación para verificar y sancionar la posibilidad de seguir ejerciendo como médico en el país”**. En el mismo orden de ideas declaró la funcionaria Rocío Cruz Ortiz, la cual a fojas 29 señaló expresamente que no sabía que el Dr. Tahir era el encargado técnico de vacunatorio.

Así las cosas, queda en evidencia que no se esperó si quiera a conocer la teoría del caso o versión de la defensa del Dr. Thair para no renovar su vínculo contractual con la Ilustre Municipalidad de Quillota, lo que a todas luces afecta la garantía de mi representado del debido proceso previsto y consagrado en la Constitución Política de la República, pues garantías fundamentales consisten en el derecho de ser juzgado con imparcialidad y, por otro lado, el respeto al principio de inocencia, en virtud del cual el funcionario inculcado debe ser tratado como inocente durante todo el procedimiento, debiendo el fiscal o investigador probar la ocurrencia de los hechos irregulares y la participación del investigado. Idéntica garantía debe cobijar al inculcado frente a la autoridad que detenta la potestad sancionatoria.

A mayor abundamiento, el Fiscal instructor del proceso sumaria, en su vista fiscal de diciembre del año 2021 propuso tras un completo análisis y estudio del proceso administrativo, la medida disciplinaria de Censura. Sin embargo, dicha medida fue sustituida a un extrema, tras la decisión del Sr. Alcalde de no observar la propuesta del Sr. Fiscal instructor, y en su lugar reemplazarla por la más gravosa medida sancionatoria del sistema disciplinario público, cual es la destitución.

2. EL DERECHO

2.1. Procedencia del Recurso de Protección.

En conformidad al Numeral 1° del texto refundido del Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección dictado por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 17 de Julio de 2015, la presente acción es procedente en cuanto a su plazo, atendido que nuestro representado tomó conocimiento del hecho de que su contrata no sería renovada, con fecha 01 de diciembre del año en curso, verificándose en consecuencia el ingreso del presente recurso a esta Ilustrísima Corte, antes del término de los 30 días corridos que al respecto establece la norma en comento, desde que el interesado tiene certeza del actuar impugnado.

Se ha impetrado el presente recurso ante Tribunal competente, toda vez que el mismo Numeral 1° permite que el interesado accione en la jurisdicción de la Corte en donde se hubiere cometido el acto denunciado como ilegal o arbitrario, cuestión también satisfecha desde el momento en que ello fue promovido en el territorio jurisdiccional de la Región de Valparaíso.

En otro orden de ideas, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de garantías y derechos preexistentes 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.

Por su parte, atendida su especial naturaleza, para que pueda prosperar, es indispensable que quien lo intente, acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado, y que corresponda a uno de aquellos a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

A su vez, se entiende que para que el recurso de protección sea acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad, estén comprobados y que con estos hechos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución asegura y que son los enumerados taxativamente en el artículo 20 de este cuerpo legal.

Todos estos presupuestos, según se desprende del tenor de lo expuesto se cumplen en la presente acción como pasaré a explicar.

2.1.1. Acción u Omisión Arbitraria o Ilegal.

Que, en el presente caso, la acción u omisión arbitraria e ilegal está constituida por la notificación de fecha 10 de febrero de 2022 del Decreto Alcaldicio N° 2975/Exento 1579 de fecha 8 de Febrero de 2022, el cual rechaza el recurso de reposición interpuesto por esta defensa en contra de la medida disciplinaria de destitución funcionaria del Dr. Tahir, decisión que sin embargo no cumple con la exigencia mínimas que realiza el ordenamiento jurídico, esto es que debe constar en acto administrativo motivado, la cual no se ha cumplido, configurándose de esta forma un vicio de abuso o exceso de poder de parte de la recurrida, infringiendo de esta manera todo el bloque normativo derecho público que rigen la materia, compuestos por Leyes, circulares, Dictámenes, y basta jurisprudencia judicial y administrativa.

Las ilegalidades y arbitrariedades descritas se clasifican en las siguientes:

a. **Ilegalidad y Ausencia de motivación del acto administrativo recurrido:**
Configuración del vicio de Exceso o abuso de poder: Acto Arbitrario.

Cabe recordar que, la motivación es un elemento esencial de todo acto administrativo, el que implica que la autoridad administrativa debe exponer de forma clara y precisa los motivos y razones tanto fácticas como jurídicas que fundamentan la decisión de la referida autoridad al momento de emitir el acto administrativo correspondiente. Este deber se encuentra contemplado en los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución y el artículo 2° de la Ley N° 18.575 LOCBGAE, así como en la ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, el cual dispone expresamente en sus artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto, la obligación de fundar y motivar sus actuaciones.

“La literalidad de la norma ha sido complementado con la jurisprudencia judicial y Dictámenes Contralores, que han instaurado que la motivación del acto debe ser racional, proporcionada y habilitada, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho que fundamentan el acto administrativo, determinan su

arbitrariedad” (En este sentido cabe destacar: Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 19.585-2016. / Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 5120-2016.)

En efecto, tal como se indicó en el acápite anterior, configurarse un error en los motivos de hecho esbozados por la autoridad para dictar el acto administrativo, se configura el vicio de abuso o exceso de poder, y por tanto el acto deviene en arbitrario. En efecto, cabe recordar que el ejercicio de potestades y prerrogativas públicas de parte de la Administración del Estado, exige que ésta en el pleno uso de sus facultades discrecionales, las ejecute invocando los motivos, tanto de hecho como de derecho, que ha tenido en consideración al momento de dictar el acto. En el caso sub lite, el principal fundamento o motivo de hecho que ha esgrimido la Ilustre Municipalidad de Quillota para desechar el recurso de reposición, ha sido erróneo, cual es la eventual extemporaneidad en la presentación del referido medio de impugnación.

Como ya se ha adelantado, a través de correo electrónico de fecha 26 de enero de 2022 dirigido a la oficina de partes de la Ilustre Municipalidad de Quillota, se podrá acreditar fehacientemente que el referido medio recursivo, fue presentado en tiempo y forma legal, en conformidad al ya referido artículo 139 de la ley 18.883.

Así las cosas, ha existido un evidente error en los motivos de hecho en los cuales funda la recurrida su decisión de rechazo de recurso de reposición, contenida en el acto recurrido. Se ha verificado en la práctica el vicio de abuso o exceso de poder, lo cual ha viciado en su totalidad el acto administrativo recurrido.

Otro tanto sucede con lo prescrito por el artículo

Que, en este punto, cabe destacar la vasta jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema que en materia de motivación indica:

- **Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 5120-2016**, considerando:

“Duodécimo: Que la doctrina ha conceptualizado el motivo del acto administrativo "como la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública. En ella están incorporados los elementos de hecho que se tuvieron para su dictación... como, asimismo, la causa legal justificadora del acto administrativo". (Bermúdez Soto, Jorge. "Derecho Administrativo General". Editorial Legal Publishing Chile. 2011. Pág.118).

El control de los motivos por parte de los tribunales es, según lo expuesto, un control de legalidad del acto administrativo”.

- *“Debe existir congruencia entre el acto administrativo y la realidad material, a propósito de fundamentaciones sobre aptitudes profesionales” (considerandos quinto y duodécimo, Sentencia Corte Suprema, Rol 38.681-2017).*

Que, según lo expuesto, es claro decir que el acto administrativo que pone término a la contrata del recurrente, no sólo tiene fundamentos vagos e imprecisos, sino que además se basa en fundamentos fácticos no comprobados a través de los procedimientos que el ordenamiento jurídico fijó al efecto, deber que se intensifica cuando estamos en presencia de funcionarios especialistas que se encuentran cumpliendo su período asistencial obligatorio, pues de lo contrario se perjudica a los usuarios de la red asistencial.

En este sentido, a través de un acto carente de motivación y sin procedimiento previo alguno, se está decidiendo dejar sin atención a todos los pacientes que no podrán ser intervenidos, ya que sólo quedará un subespecialista de cuello y cabeza, evidenciándose la falta de razonabilidad.

Los tribunales superiores de justicia están llamados a controlar la razonabilidad de las decisiones que adopte la administración, de modo de evitar la arbitrariedad de los actos. La Corte Suprema ha entendido la arbitrariedad como: *“...como lo contrario a la razón, lo que carece de una fundamentación objetiva, que ha quedado proscrita del ordenamiento jurídico” (...)* *“En virtud del test de racionalidad el tribunal deberá verificar: a) si la realidad de los hechos ha sido respetada por la Administración. La Administración no puede crear los hechos; b) Si se ha tomado o no en consideración por la Administración algún factor jurídicamente relevante o se ha introducido en el procedimiento de formación de la decisión un factor que no lo sea (...)* *c) si se ha tenido en cuenta por la Administración el mayor valor que puede otorgar el ordenamiento a uno de estos factores, y d) si, en caso de tener todos los factores de obligada consideración el mismo valor jurídico, la Administración ha razonado o no la adopción de una solución o si el razonamiento aportado adolece de errores lógicos o, en fin, resulta inconsistente con la realidad de los hechos” (...)* *“...la decisión adoptada por la Administración, aún debe ser confrontada con un segundo test, en este caso de razonabilidad. Mediante éste, el juez analizará si la decisión administrativa, a) adolece de incoherencia por su notoria falta de adecuación al fin de la norma, es decir, de aptitud objetiva para satisfacer dicho fin y b) si la decisión resulta claramente desproporcionada.” Causa n° 38754/2017 (Apelación). Resolución n° 17 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 22 de Enero de 2018”.*

Los hechos relatados contrastan con las calificaciones del médico, quien siempre ha estado en lista 1 y que incluso había sido objeto de un sin número de felicitaciones de usuarios, habiendo sido destacado en varios aspectos profesionales como se ha indicado en párrafos anteriores. A mayor abundamiento, luego de la destitución, igualmente mi representado fue contratado a honorarios por dos meses, esto es el periodo que media entre diciembre 2021 a febrero de 2022.

En este orden de ideas, la autoridad está actuando caprichosamente, pues se evidencia una notoria falta de adecuación al fin de la norma del artículo 123 de la ley 18.883, la cual habilita la aplicación de la destitución sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa. En este orden de ideas, se ha acreditado que el actuar de mi representado fue por desconocimiento, pero quienes en la práctica ejecutaron y llevaron a cabo la conducta eventualmente vulneratoria de la probidad administrativa, fue personal TENS y de Enfermería del Departamento de Salud de Quillota, lo cual no fue ponderado de forma adecuada por parte del Sr. Fiscal y por parte del Sr. Alcalde la Municipalidad recurrida.

Otro tanto se puede predicar de la no consideración de las circunstancias atenuantes de responsabilidad administrativa, las cuales según el tenor de la resolución recurrida: “Así las cosas, el que el recurrente haya tenido irreprochable conducta anterior, no es suficiente para que sacuda su responsabilidad frente a los graves hechos que cometió, por las razones ya tantas veces dadas”.

Así las cosas se advierte la falta de objetividad y de imparcialidad en el juzgamiento de mi representado, el cual fue sindicado sin más, e incluso antes de la posibilidad de formular descargos, como culpable del hecho investigado, lo que a su vez llevó a la Municipalidad recurrida a adelantar y precipitar la no renovación de su contrato de 44 horas con el Municipio de Quillota.

b. De la infracción de la confianza legítima.

La autoridad administrativa también está infringiendo lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se conoce como principio de confianza legítima, el cual representa un límite a la discrecionalidad de la autoridad administrativa, obligándola a otorgar una mayor fundamentación del acto administrativo cuando decide terminar anticipadamente una contrata, o en los caso resolver no renovarla. En este contexto se dictó los Dictámenes N° 22.766 de 2016, Dictamen N° 85.700 de 2016, y él ya

comentado Dictamen N° 6.400 de 2018, que actualiza y sistematiza los dos textos anteriores.

La confianza legítima en materia funcionaria se define como “la legítima expectativa que se produce en un servidor público, cuando su contrata ha sido objeto de dos o más de renovaciones anuales sucesivas e ininterrumpidas, creando la confianza legítima de que esa conducta se va a repetir en el futuro”.

El principio de confianza legítima busca preservar la legítima expectativa que tienen los funcionarios de la administración del Estado, para que la autoridad tome decisiones que sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones semejantes.

En este sentido, lo que se busca es que el Estado como ente administrativo empleador sea coherente con sus propios actos.

Cabe destacar que el Dictamen N° 6.400 de 2018, ya aludido, establece que el criterio en cuestión debe aplicarse a los funcionarios que han sido designados en empleos a contrata y otras figuras de designación semejantes, regidos entre otros marcos normativos, Leyes Nos 15.076 y 19.664, relativas a profesionales funcionarios.

Por su parte, la jurisprudencia desarrollada por los Tribunales de Justicia, indica que el funcionario a contrata que ha sido objeto de sucesivas e interrumpidas renovaciones de un empleo que originalmente es dispuesto a plazo fijo, generan en el interesado la expectativa real, plausible y certera, de que su empleo seguirá siendo prorrogado en el tiempo, como si más se asemejara a un trabajo en calidad jurídica indefinida, siendo dudoso que la autoridad administrativa pueda prescindir de los servicios del funcionario en base a la calificación de que sus labores son meramente transitorias. (En este sentido: Sentencia de la Excma. Corte Suprema causa rol N° 27467-2014/ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° Rol N° 38.681-2017/ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° Rol N° 19.214-2018.)

En este contexto, cabe destacar, la confianza legítima que ampara a mi representado, quien ha sido objeto de al menos tres renovaciones anuales desde que empezó a desempeñarse en el cargo en cumplimiento de sus funciones propias. A lo anterior se agrega el excelente desempeño reflejado en sus calificaciones, manteniéndose siempre en lista de excelencia, sin sanciones administrativas ni anotaciones de demérito. 1.

3. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONCULCADAS, AMPARADAS POR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Los hechos y consideraciones de derecho relatadas, SS. Itma. no reflejan sino un actuar ilícito, que contraviene las normas y principios que ha dispuesto la Jurisprudencia, tanto de los Tribunales superiores de Justicia como de la Contraloría General de la República, y que por cierto, han vulnerado seriamente elementales derechos constitucionales respecto a mi representado, al materializarse a su respecto un cese de funciones dispuesto por una mera notificación con los vicios ya descritos.

A) IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS.

El artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: "...3° La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, consagra este principio al señalar, en su inciso segundo, que "ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Esto significa que la autoridad administrativa, en ejercicio de sus facultades, no puede efectuar discriminaciones o distinciones arbitrarias, lo que ocurre en aquellos actos que no tienen fundamento jurídico o carecen de una motivación o fundamento racional debido a lo siguiente:

Previamente, es menester precisar que la medida disciplinaria de destitución es la sanción más gravosa que contempla el estatuto administrativo para un funcionario público, pues el afectado no solo pierde el empleo que sirve, sino que además queda impedido de ingresar a la Administración Pública por ellapso de cinco años -sin perjuicio, por cierto, de otras normas especiales que contengan prohibiciones similares-.

Cabe mencionar que, en el caso concreto, el respeto al **principio de proporcionalidad** impediría aplicar la sanción de destitución a la recurrente, pues ello importaría una violación al principio de proporcionalidad y, por lo mismo, de la garantía de igualdad ante la ley.

Al respecto la Excma. Corte Suprema ha señalado¹: “...que el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la Administración del Estado abarca la revisión de la legalidad de la decisión adoptada, más no el mérito de la misma, cuestión que por su propia naturaleza y en función del reparto de competencias fijado por la Carta Fundamental, corresponde a la Administración activa. Siendo ello así, el examen de legalidad que comprende analizar la **razonabilidad de la medida adoptada** y si se ha cumplido el **principio de proporcionalidad**. El control judicial adquiere relevancia si se tiene en cuenta que el ilícito disciplinario además de principios de tanta relevancia como la reserva legal o la tipicidad, ceden ante la regulación legislativa de ilícitos configurados en la forma de tipos abiertos, indeterminados, en ocasiones, en blanco.”.

Relacionado con el principio de probidad administrativa, que según la recurrida he cometido una falta grave a dicho principio, la Excma. Corte Suprema, en el mismo fallo continúa señalando:

“Noveno: Que, en este orden de ideas, es relevante consignar que la resolución sancionatoria dispone la medida de destitución por considerar que, entre los deberes funcionarios infringidos, está la probidad administrativa.

Al respecto, el artículo 52 de la Ley N° 18.575, establece que los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, señalando que este “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”. Su inciso final indica que su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° del mismo Título.

A su turno, en el párrafo 4° antes referido, se encuentra el artículo 64 N°3, que dispone que contravienen especialmente el principio de la probidad

¹ Corte Suprema Rol N°18823-2019 “Leal con Junta Nacional de Jardines Infantiles”.

administrativa, entre otras conductas, emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros.

A su turno, el artículo 125 de la Ley N° 18.834 que aprueba el Estatuto Administrativo, dispone que la medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa y en los casos que reseña en la letra a) a e).

*De este modo, una contravención especial del principio de probidad administrativa implica una vulneración grave de la misma, que acarrea, idealmente, **más no necesariamente**, la destitución del infractor.”*

Así las cosas, y en el improbable caso que las conductas descritas en el procedimiento disciplinario administrativo pudiesen vulnerar la probidad administrativa, “*esa sola circunstancia no determina necesariamente la aplicación automática de la medida disciplinaria de destitución, toda vez que la autoridad administrativa debe ponderar la gravedad de la conducta, la existencia de otros factores que mitiguen o excluyan la responsabilidad, de manera tal quede ser así, ella se encontrará en el imperativo de aplicar una sanción proporcional a la falta cometida y a sus circunstancias concomitantes*”.(Excma. Corte Suprema Rol N°18823-2019 considerando décimo).

Respecto a la proporcionalidad de la sanción, la Excma. Corte Suprema ha señalado “apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer” (Excma. Corte Suprema Rol 5830-2009).

En el caso de marras, si eventualmente las conductas de mi representado pudiesen ser reprochables y pudiesen ameritar su corrección disciplinaria, no son de una entidad suficiente como para justificar la sanción más gravosa del ordenamiento jurídico para un funcionario público, **circunstancia que permite no sólo calificar el acto recurrido como arbitrario, sino que además asentar la vulneración de la igualdad ante la ley, garantizada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República**, teniendo en consideración que solo se me formularon dos cargos, el que no significó un daño o perjuicio para la normalidad del servicio que presta el Departamento de Salud Municipal de la ciudad de Quillota.

B) EL DERECHO DE PROPIEDAD, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 19 N° 24 DE NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL.

La Constitución expresa, formal, explícitamente y de modo clarísimo, el reconocimiento del derecho de propiedad, en sus diversas especies, "sobre toda clase de bienes corporales e incorporales".

Dicha norma constitucional ampara también el derecho de propiedad sobre la carrera funcionaria y, en ese mismo sentido resulta que conforme se ha relatado precedentemente se ha vulnerado el artículo 89 del DFL 29 establece que "Todo funcionario tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo (...)", lo que implica que el funcionario público, al tener la propiedad de su cargo, en conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del Estatuto Administrativo, no podrá ser removido del mismo, sino por las causas estrictamente legales, cuestión que no ha ocurrido en este caso, por la vulneración al principio de proporcionalidad que implica la medida disciplinaria de destitución que se le aplicó al Dr. Thair.


De este modo SS. Iltrma., no accionar por esta vía en contra de la Municipalidad recurrida, importa dejar a mi representado en la total indefensión respecto a un actuar que, tal como ocurre con la garantía de igualdad ante la ley, vulnera y limita el derecho de propiedad de mi representado sobre todos y cada uno de las facultades inherentes a su cargo mediante un cese en sus funciones que fue dispuesto de irregular manera, sin atender a este respecto a las normas que regulan el ejercicio de esta facultad por parte de la administración, cuestión que deviene naturalmente en su ilegalidad.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, de lo dispuesto en los artículos 19 N° 1, 2 y 24, 20 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías constitucionales y demás normas pertinentes sobre la materia:

SOLICITO A SS. ILUSTRÍSIMA, tener por interpuesto Recurso de Protección de garantías constitucionales, en contra del acto ilegal y arbitrario de la recurrida, consistente en Decreto Alcaldicio N° 2975, Exento N° 1579, dictado con fecha

8 de Febrero de 2022, ACOGERLO EN TODAS SUS PARTES, CON EXPRESA CONDENA EN COSTAS DE LA RECURRIDA, en razón de haber cometido la recurrida actos y omisiones arbitrarias e ilegales, privando y conculcando de manera esencial y sustantiva el ejercicio de las garantías constitucionales precedentemente enunciadas, restableciendo el imperio del Derecho, ordenando dejar sin efecto la medida ilegal y arbitraria que destituye de su cargo de su cargo de médico 44 horas semanales al Dr. Muhammad Tahir Tahir, aplicada por Decreto Alcaldicio N° 2975, Exento N° 1579, dictado con fecha 8 de Febrero de 2022y ordenar que se le reincorpore a la brevedad a sus funciones como médico cirujano en el Departamento de Salud de Quillota, en mérito de lo expuesto en este escrito

PRIMER OTROSÍ: RUEGO A S.S. ILTMA. Se sirva tener por acompañados los siguientes documentos:

-  Felicitaciones realizadas por usuarios del Cesfam Bobo y Miguel Concha, de fechas 14 de Enero de 2019, 2 de abril de 2020, 28 de Diciembre de 2020, 8 de enero de 2019, 8 de marzo de 2021 y 4 de enero de 2020.
- Decreto Alcaldicio N° 2975, Exento N° 1579, dictado con fecha 8 de Febrero de 2022,
- correo electrónico de fecha 26 de enero de 2022, denominado Recurso de reposición sumario Muhammad Thair, dirigido por Hernán Saraos Reinoso, desde la casilla de correo electrónico: heran_araos@yahoo.com, a la casilla de correo electrónico de la Oficina de Partes de la Ilustre Municipalidad de Quillota: oficinadepartes@quillota.cl.
- Decreto Alcaldicio N° 9953, de fecha 30 de noviembre de 2021.
- Copia de Sumario Administrativo Ordenado instruir por Decreto Alcaldicio N° 7452 Exento 3156, de fecha 31 de Agosto de 2021.

SEGUNDO OTROSÍ: Que por el presente acto vengo en acreditar mi personería para actuar en estos autos, acompañando al efecto copia de mandato judicial otorgado por escritura pública de fecha 26 de enero de 2022, suscrita en la notaria de la Sra. Lidia Chahuan Issa de la ciudad de La Calera.

TERCER OTROSÍ: Ruego a S.S. tener presente en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumo el patrocinio en el presente recurso de protección, y que actuaré en virtud de esta calidad personalmente en las gestiones en conformidad a las facultades conferidas por medio del instrumento público acompañado en el segundo otrosí de esta presentación.