

SECRETARIA: ESPECIAL
PROCEDIMIENTO: PROTECCIÓN.
MATERIA: RECURSO DE PROTECCIÓN.

RECURRENTE: HÉCTOR ANTONIO POZO MENARES.
RUT: 15.839.382-4.

ABOGADO: PAULO QUEZADA ALESE.
RUT: 12.251.389-0.
CORREO ELECTRÓNICO: pquezada.dqsabogados@gmail.com

RECURRIDO 1: SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO CENTRAL.
RUT: 61.608.600-6.
DOMICILIO: Victoria Subercaseaux 381, Santiago, Región Metropolitana.
REPRESENTANTE LEGAL: PATRICIA MENDEZ DEL CAMPO.
RUT.: 6.241.105-8.

RECURRIDO 2: HOSPITAL EL CARMEN DR. LUIS VALENTÍN FERRADA.
RUT.: 61.980.320-5.
DOMICILIO: Camino A Rinconada 1201, El Olimpo, Maipú, Región Metropolitana
REPRESENTANTE LEGAL: JUAN KEHR SOTO.
RUT.: 6.713.856-2.

.....
EN LO PRINCIPAL: Recurso de Protección; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Orden de no innovar; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

HÉCTOR ANTONIO POZO MENARES, nutricionista, cédula nacional de identidad N° 15.839.382-4, con domicilio en calle Premio Nobel N°1788, Ñuñoa, Santiago, a VS. I, con respeto digo:

Que estando dentro del plazo de 30 días corridos desde el día **22 de febrero de 2022**, fecha en la cual fui notificado, vengo en interponer el presente recurso de

protección de mis derechos, en contra de: a) **Servicio de Salud Metropolitano Central**, Rut N° 61.608.600-6, persona jurídica de Derecho Público, representada legalmente por su directora doña Patricia Mendez Del Campo, médico cirujano, ambos con domicilio en Victoria Subercaseaux N°381, Santiago, Región Metropolitana; y b) **Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada**, Rut N° 61.980.320-5, persona jurídica de derecho público, representado legalmente por su Director Juan Kehr Soto, médico cirujano, ambos con domicilio en Avenida Camino a Rinconada 1201, Maipú, Región Metropolitana, en virtud de los siguientes antecedentes de hecho y derecho que paso a exponer, que dan cuenta de una actuación ilegal y arbitraria que han afectado mis derechos y garantías constitucionales consagradas en los numerales 2º y 24 de la Constitución Política de la República:

I. ACTOS ADMINISTRATIVOS RECURRIDOS.

1. Resolución Exenta N° 0147, de fecha 05 de febrero de 2021, del **Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada** la cual aprueba sumario administrativo iniciado en mi contra y aplica a esta parte la sanción administrativa de Destitución, afinada administrativamente con fecha 22 de febrero de 2022.
2. Resolución Exenta N° 537, de fecha 07 de abril de 2021, del **Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada** la cual rechaza recurso de reposición interpuesto por esta parte y concede recurso de apelación, afinada administrativamente con fecha 22 de febrero de 2022.
3. Resolución Afecta N° 15 de fecha 04 de mayo de 2021, del **Servicio de Salud Metropolitano Central** que rechaza el recurso de apelación interpuesto, tomada razón con alcance con fecha 22 de diciembre de 2021 por la Contraloría General de la República y notificada a esta parte con fecha 22 de febrero de 2022, fecha en la cual quedaron afinadas las resoluciones administrativas recurridas.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

1. Me desempeñé en el Hospital El Carmen durante 6 años como nutricionista responsable del SEDILE/CEFE, (Servicio dietético de leches/Central de fórmulas enterales; es el lugar donde se elaboran, almacenan y distribuyen, las fórmulas lácteas y enterales que deben recibir los pacientes de los diferentes Servicios clínicos del Hospital) estando dentro de mis competencias las que atribuye la normativa vigente "Orientación técnica para Servicios dietéticos de leches (SEDILE) y Central de fórmulas enterales (CEFE)", del MINSAL, año 2011. En ella se indica que el Nutricionista a cargo del Servicio, *"es el profesional que tiene la responsabilidad de la organización, dirección y control del SEDILE/CEFE"; dentro de sus competencias, "manejar los recursos humanos, físicos y de equipamiento, para generar los productos y servicios esperados con estándares de calidad definida según normas"; y dentro de sus funciones, "realizar actividades administrativas y*

otras, tales como: confeccionar calendarios de turnos y feriados legales, al personal de dependencia directa”.

2. Al igual que todo el país, el Hospital El Carmen se vio aquejado en gran medida por la pandemia, por ello en plena crisis sanitaria, en los meses de junio y julio de 2020 cuando se dio el mayor número de contagios, me vi en la obligación de determinar medidas excepcionales para una situación excepcional como la que aquejaba con gran intensidad al Hospital por la pandemia Covid-19 -falta de personal por contagios o por ser personas en situación de riesgo- y es así como para asegurar la continuidad del servicio, conversé con las funcionarias a cargo (Técnicos en alimentación de mi dependencia directa, quienes eran responsables de la ejecución de las diferentes labores del Servicio) y quienes estaban en posición de asumir esta mayor carga de trabajo, a través de turnos extras.

De los dos turnos determinados con los que contaba el servicio, en el primero tres funcionarias eran personas de riesgo según directrices de Ministerio de Salud; y en el segundo dos trabajadoras estaban en la misma situación. Por lo tanto, para no arriesgar posibles contagios y consecuencias mayores, del personal que quedaba, las clasifiqué según lugar de su domicilio, y aquellas que vivían en Melipilla y Curacaví, fueron descartadas y por lo tanto en los meses de junio y julio de 2020, me vi en la obligación de pedirle a funcionarias que vivían cerca del Hospital, que por lo tanto había menor riesgo de contagio en su traslado, que hicieran horas extraordinarias, lo que se consensuó bajo mutuo acuerdo, no siendo en ningún caso una instrucción forzada o con carácter de obligatoriedad hacia las funcionarias, v. gr. una funcionaria vive a tres cuadras del hospital. Era una situación excepcional esto de pedir que se quedaran prestando servicio después de su turno, pero no inédita, porque en el mes de mayo se autorizaron horas extraordinarias en la misma situación y no hubo problemas, solo que en ellas yo no estaba involucrado.

3. Efectivamente las funcionarias que designé por este plazo acotado eran funcionarias que salían de turno de 24 horas, pero como señalé anteriormente eran las únicas funcionarias en las que se daban los requisitos de conocimiento y práctica de sus funciones; el personal de reemplazo no había dado buenos resultados, y como eran por un tiempo acotado **me vi en la obligación de velar por la continuidad del servicio y el interés general de los pacientes del Hospital El Carmen.**

Es importante destacar que el perfil de Técnico que debe ejercer funciones en el Servicio, corresponde al de “Técnico en alimentación”, perfil que es de dotación única en el Hospital (no existe en ningún otro Servicio o área del Hospital, es exclusivo de SEDILE/CEFE), por lo cual no se podían realizar reemplazos con otros TENS del recinto, ya que no cuentan con la capacitación ni experticia necesaria para preparar las fórmulas que recibirán pacientes críticos, como por ejemplo, de Neonatología.

4. Se realizó un sumario por lo anterior, donde se formuló el siguiente cargo en mi contra¹:

¹ Citado del Considerando N° 33 de la Resolución Exenta N° 147 de fecha 05 de febrero de 2021, del **Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada.**

33. Que, a foja 245.- por medio de resolución N°12 el fiscal procede a declarar cerrada la investigación y formula cargos en contra de D. Héctor Pozo Menares en los siguientes términos *“haber autorizado coberturas de ocho (8) turnos de 48 horas de duración de personal técnico, durante el periodo de junio y julio del 2020, a pesar de tener más personal para cumplir aquellas funciones, y sin consentimiento de sus superiores, a quienes les omite que los funcionarios venían salientes de un turno de 24 horas. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 61 letra b) y artículo 84 letra a)”*, tales cargos fueron notificados personalmente con fecha 27 de octubre de 2020, según consta a foja 247.-

Por lo tanto, el cargo sostiene que mi decisión y medida extraordinaria, contravino lo dispuesto en el artículo 61 letra b) y artículo 84 letra a) ambos del Estatuto Administrativo. Esto es, a juicio del fiscal, falté a mi obligación de *“b) Orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan”*.

Asimismo, a juicio del fiscal, transgredí la siguiente prohibición: *“a) Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no está legalmente investido, o no le hayan sido delegadas”*.

5. Procedí a contestar los cargos, solicitando absolución del cargo imputado, toda vez que la gravedad de la situación originada por el Covid-19, y para que no faltara la alimentación y tratamientos de los pacientes me vi en la obligación de solicitar que determinadas funcionarias por su experiencia y conocimientos hicieran turnos a continuación de los suyos.

6. En subsidio de lo anterior, invoqué las atenuantes de la responsabilidad administrativas consistentes en:

a) Excelentes calificaciones, ya que, durante los 6 años que llevé en el Hospital, mis calificaciones siempre fueron las óptimas, las cuales me han ubicado en lista Uno de Distinción en 3 ocasiones y en lista 2 Buena en 3 ocasiones también.

Haciendo notar que incluso en el período comprendido entre marzo 2014 a junio 2015, fui seleccionado como Jefe (s) de la Unidad de Nutrición, dado mi buen desempeño y evaluación de la Jefatura de ese entonces, Dra. Susana Pepper, Subdirección médica.

b) 2) Situación de pandemia por Covid-19: Esta pandemia mundial, ha sido un verdadero caso fortuito, reconocido así por todos los países y en Chile desde la Presidencia hacia abajo.

Es más, la Propia Contraloría General de la República ha señalado en el dictamen N° 3.610 de fecha 17 de marzo del corriente año: *“Con ocasión de diversas consultas relacionadas con la incidencia que la situación de emergencia que afecta al país por el brote del Coronavirus 2019 (COVID-19) tiene en el funcionamiento de los organismos de la Administración del Estado, esta Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones que constitucional y legalmente le asisten, ha estimado necesario dictaminar respecto de diferentes aspectos vinculados con la materia.*

Como cuestión previa al análisis de los referidos tópicos, es preciso recordar que, conforme lo disponen los artículos 1°, inciso quinto, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, es deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como respetar y promover los derechos esenciales que

emanan de la naturaleza humana garantizados por la Carta Fundamental y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Asimismo, cabe anotar que, en resguardo del derecho a la protección de la salud, garantizado por el artículo 19, N° 9°, de la Constitución Política y en cumplimiento del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado por la Organización Mundial de la Salud -de la que Chile es miembro-, mediante el decreto supremo N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del Coronavirus 2019.

Del mismo modo, con fecha 11 de marzo de esta anualidad, la Organización Mundial de la Salud calificó como pandemia el brote de dicha enfermedad, la que en la actualidad afecta a más de 100 países.

Por su parte, es menester anotar que, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1°, 38 de la Constitución Política y 3° de la ley N° 18.575, la Administración del Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente.

En este contexto, ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población”.

7. No obstante lo justificado de mis descargos, el Hospital El Carmen, con fecha 05 de febrero de 2021, dictó la **Resolución Exenta N° 0147** mediante la cual cambia el dictamen del Fiscal (fojas 268 del expediente sumarial) y **sustituye la sanción de censura por la de destitución**, sosteniendo lo siguiente en su considerando 54:

54. Que, es del caso que las acciones reprochadas que dieron lugar a los cargos levantados a D. Héctor Pozo Menares, a juicio de este Director fueron analizadas, debidamente probados y efectivamente contravienen las obligaciones funcionarias del artículo 61 letra b), y la prohibición del artículo 84 letra a), pero a su vez, evidentemente trastoca el principio de probidad administrativa, el cual conforme el artículo 52, de la Ley N°18.575, consiste en *“observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general por sobre el particular”*, y el artículo 53 del mismo cuerpo

Dejo constancia que, al formularse los cargos, no se mencionó la transgresión al principio de probidad, por lo tanto, **se procedió a destituirme por una vulneración normativa a la cual no tuve derecho de argumentar**, ni defenderme en contra.

8. En tiempo y forma interpuse recurso de reposición y apelación subsidiaria. La Resolución Exenta N° 537, de fecha 07 de abril de 2021, del **Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada** rechazó el recurso de reposición interpuesto por esta parte y concede recurso de apelación manteniendo los mismos argumentos que la resolución exenta N° 0147.

9. Con fecha 4 de mayo, se dicta la Resolución Afecta N° 15 por parte del **Servicio de Salud Metropolitano Central**, que rechaza el recurso de apelación subsidiario.

En su considerando 9° señala que “*En la especie, se observa que hubo una falta de criterio mayor y grave en el razonamiento del funcionario, al disponer jornadas de trabajo por 48 horas en 8 oportunidades, sin informar a la jefatura directa*”. Y en virtud de ello la Autoridad considera que hubo una falta grave al Principio de Probidad y que se encuentra ajustada la sanción de destitución.

III. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD.

Nuestro ordenamiento jurídico, del cual forman parte las normas constitucionales, legales y reglamentarias, establece un bloque de derechos para los ciudadanos frente a las actuaciones de las autoridades públicas, por cuanto estas últimas gozan de potestades y facultades superiores a la de los ciudadanos, y por ello, estas deben ejercerse con ciertas limitaciones y respetando derechos fundamentales de las personas.

Y en este caso, los tres actos administrativos recurridos adolecen de arbitrariedad por la falta de razonamiento en su determinación, y también caen en la ilegalidad al establecer la sanción expulsiva en contra de la normativa como se pasa a señalar.

Los actos administrativos lesionan el derecho al debido proceso, y afectan el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa.

En efecto, cuando se formularon los cargos, ya se mencionó que en ninguna parte se señaló una supuesta vulneración grave al principio de probidad, y por lo tanto mi defensa no se avocó a ello. Pero al final, sin posibilidad de presentar pruebas al respecto se me destituye por haber afectado gravemente a dicho principio, con lo cual mi derecho a la defensa fue gravemente afectado.

Por otra parte, S.S.I., el artículo 121 del Estatuto Administrativo, señala: “*Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.*” Y en mi caso no hay circunstancias agravantes, y si la atenuante de calificaciones y de caso fortuito y fuerza mayor, como ya se señaló precedentemente, por lo tanto, la sanción administrativa de destitución resulta ser totalmente desproporcionada.

La Proporcionalidad según el Profesor Bermúdez “consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción administrativa sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción”².

“El mismo autor y actual Contralor General de la República señala como reglas básicas para la imposición de las sanciones las siguientes: (a) sanción mínima (no puede aplicarse una sanción que sea inferior al beneficio obtenido); (b) gravedad de la infracción (debe tomarse en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro); (c) daño causado (debe considerarse su naturaleza y cuantía); (d) situación

² BERMÚDEZ SOTO, JORGE. Derecho Administrativo General. Segunda edición. LexisNexis, Santiago, 2011, pág. 290.

económica del infractor; (e) intencionalidad (elemento volitivo del autor); y (f) reiteración y re-incidencia”³.

Pero en el caso de marras, tenemos que se aplica a la infrascrito la sanción de destitución, y si uno analiza el artículo 121 del Estatuto Administrativo, esta es la máxima sanción, la más grave, que creemos desproporcionada por tener atenuantes y además que es la primera vez que estoy involucrado en un sumario administrativo.

La Contraloría General de la República, en el dictamen N° 17.778 de 2015, también hace obligatorio a las autoridades de los servicios públicos, adecuar sus decisiones sancionatorias al principio de proporcionalidad, señalando: *“En este sentido, el recurrente alega que la sanción adoptada en su contra, no guardaría proporción con las conductas que se le reprochan, aspecto acerca del cual conviene recordar que esta Contraloría General, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales de que ha sido dotada, debe velar porque los procedimientos sumariales se ajusten a los principios de juridicidad y del debido proceso, establecidos en los artículos 6°, 7° y 19, N° 3, de la Constitución Política, fiscalizando que se substancien con estricto apego al ordenamiento jurídico, emitiendo decisiones justas, exentas de discriminaciones arbitrarias, aplicando sanciones que se correspondan con la gravedad de los hechos y la participación de los servidores en ellos, resguardando el principio de proporcionalidad contemplado en el inciso segundo del artículo 121 de la ley N° 18.834, según se ha indicado, entre otros, en los dictámenes Nos 3.025 y 17.737, ambos de 2012, de este origen”*.

Todo lo anterior, sostenemos que ha sido vulnerado por los actos administrativos recurridos, como pasamos a analizar en cada caso.

- A. En cuanto a la Resolución Exenta N° 0147, de fecha 05 de febrero de 2021, del **Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada** la cual aprueba sumario administrativo iniciado en mi contra y aplica a esta parte la sanción administrativa de Destitución, afinada administrativamente con fecha 22 de febrero de 2022

En primer término, en la fecha de ocurrencia de los hechos, no había personal suficiente en el Servicio de SEDILE, producto de la situación de Pandemia a raíz del Covid-19, lo que es un hecho público y notorio, que no puede ser dejado de lado; y así en el considerando 17° de la resolución recurrida, se señala:

17. Que, a foja 89.- figura con fecha 20 de mayo de 2020, correo electrónico de parte de la jefatura (S) de Unidad de Nutrición dirigido a D. Héctor Pozo, sugiriendo dejar establecido un sistema de turnos de reemplazo en el caso de que no exista reemplazante, asimismo concuerda con el inculpado en cuanto a modificar la producción de la Unidad, y dejar a dos funcionarias técnicas en el turno de ser necesario para dar continuidad al servicio.

En consecuencia, mi jefatura estaba al tanto de la grave falta de personal, y había que tomar medidas excepcionales para una situación excepcional.

En segundo término, a lo mejor la decisión de las reemplazantes no fue la mejor, pero hay que estar en el momento y en esa situación para ver que las razones que tuve para indicar los turnos no fueron graves, ni menos buscaron anteponer el interés particular por sobre el interés general:

³ Citado por Enrique Beltrán en “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PROPORCIONALIDAD EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL”. Sentencias destacadas 2016. Pág. 82.

19. Que, respecto a la pregunta del fiscal a D. Héctor Pozo Menares de porque no requirió como reemplazo a las nueve técnicos disponibles que se encontraban libres para realizar turnos extras, señala que se trataba de funcionaras de alto riesgo, por lo que a su juicio podría traer mayores complicaciones para la salud de aquellas, a su vez, refiere que *"hice el filtro de quien realmente podría cubrir turno, a esto se suma la distancia en donde viven, ya que hay funcionarias que viven a dos cuadras del hospital y otras que son de Curacaví, Melipilla, etc. En este caso se privilegia cercanía"*.

Aquí en el considerando 19º, quedan expuestas las razones que tuve para designar a tal o cual funcionaria, y en ninguna de ellas se materializan los supuestos para tener mi conducta como transgresora del Principio de Probidad Administrativa, menos aún, si lo que precisamente traté de subsanar es por y para el interés general, de no dejar SEDILE sin servicio. Además, pensando en no exponer a las funcionarias a un posible contagio por los traslados más largos.

Es por ello, que, de acuerdo con el mérito del proceso, si bien pudo haber un error de esta parte, ello no puede ser considerado como falta a la probidad administrativa, razón por la cual, la sanción de destitución es absolutamente desproporcionada.

La Contraloría General de la República, en el dictamen N° 30.047 de fecha 29 de abril de 2014, establece claramente que entre la sanción administrativa y la conducta investigada debe haber proporcionalidad: *"Ahora bien, y sin perjuicio de lo que se expresará más adelante, corresponde señalar que, del examen del pertinente sumario, puede advertirse que las actuaciones que realizó el imputado, efectivamente constituyeron un incumplimiento a sus deberes funcionarios, por lo que resulta procedente atribuirle responsabilidad administrativa."*

Sin embargo, esta Entidad Fiscalizadora, en armonía con el criterio contenido en el dictamen N° 8.293, de 2012, de este origen, estima que la medida expulsiva que se le aplica aparece como excesiva en relación con las contravenciones cometidas, puesto que las conductas en que incurrió, si bien son objetables, no configuran una infracción grave al principio de probidad administrativa ni una transgresión al anotado artículo 84, letra i), de la ley N° 18.834, dado que no se acredita fehacientemente, por parte de la autoridad, que las acciones del inculpado generaron una paralización de actividades de esa casa de estudios".

El que exista proporcionalidad entre la sanción y la conducta, también ha sido establecido por nuestros Tribunales de Justicia, así tenemos por ejemplo que en la causa rol 97.784-2016 la Excelentísima Corte Suprema, en el fallo de fecha tres de abril de dos mil diecisiete señaló: *"Que la falta de proporcionalidad en la sanción y, antes, en el modo como fue llevado a cabo el respectivo procedimiento, importa que la recurrida, a través de la decisión objeto del presente recurso, vulneró de manera ilegítima el derecho al debido proceso de los actores, perturbación que debe ser enmendada por esta vía."* (Corte Suprema, considerando 6º).

También la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en la causa rol Rol N° 5739-2017, dictaminó: *"9.- Que, -como ya se dijo precedentemente- los términos en que se formularon los cargos en el sumario administrativo, y que se transcribieron en el motivo cuarto de esta sentencia, se puede concluir, que la situación que allí se describe no se encuentra amparada en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 125 señalado en el fundamento anterior"*.

En consecuencia, si bien la Jefatura Superior de un Servicio Público tiene la facultad privativa para aplicar sanciones administrativas, esta prerrogativa no puede ejercerse exenta de límites, ya que ello importaría que estuviese por sobre la ley, situación vedada en nuestro ordenamiento jurídico.

En concordancia con ello, la vista del fiscal propuso al director del Hospital El Carmen, la sanción de censura. Si bien esta no es vinculante para el Director, pero tampoco es una labor que puede ser desechada completamente, porque sino, qué papel jugaría un fiscal que realice una investigación si el Jefe Superior del Servicio puede disponer libremente; y, fue precisamente el fiscal que sustanció el presente sumario que llegó a la convicción que mi sanción debería ser la censura, es decir, quien vio las pruebas, quien investigó y quien hizo el análisis entre las pruebas y los descargos, por lo tanto su opinión no puede ser desechada del todo.

La Resolución Exenta N° 0147, también afectó el Principio de la Congruencia entre los cargos formulados y el fundamento jurídico de la sanción impuesta.

En efecto, los cargos formulados, están recogidos en el considerando N° 33 que señala:

33. Que, a foja 245.- por medio de resolución N°12 el fiscal procede a declarar cerrada la investigación y formula cargos en contra de D. Héctor Pozo Menares en los siguientes términos *“haber autorizado coberturas de ocho (8) turnos de 48 horas de duración de personal técnico, durante el periodo de junio y julio del 2020, a pesar de tener más personal para cumplir aquellas funciones, y sin consentimiento de sus superiores, a quienes les omite que los funcionarios venían salientes de un turno de 24 horas. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 61 letra b) y artículo 84 letra a)”*, tales cargos fueron notificados personalmente con fecha 27 de octubre de 2020, según consta a foja 247.-

Por lo tanto, los hechos a juicio del Fiscal que sustanció el procedimiento disciplinario resultaron transgresores a las normas de los artículos 61 letra b) y 84 letra a), esto es, a juicio del instructor sumarial, mi conducta no se ajustó a la obligación funcionaria de “b) Orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan”.

Y también había incumplido la prohibición de “a) Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas”.

Y fue precisamente en virtud de dichas imputaciones sobre las cuales vertí mi defensa, tratando de hacer ver que no incumplí mi obligación de orientar mis funciones para cumplir con los objetivos de la institución, es más, si hice lo que hice, fue precisamente pensando en dar un mejor servicio dadas las excepcionales circunstancias por las cuales estábamos atravesando producto de la pandemia por Covid-19. Y que tampoco quise actuar más allá de mis atribuciones, puesto que pensé que estaba haciendo lo correcto, basándome en las responsabilidades que me encomienda la actual normativa del Servicio.

Y ese fue el marco tanto en los hechos como en derecho sobre los cuales versé mi defensa; pero la resolución recurrida, en su considerando 38° pasando a llevar todos los principios antes señalados, dispone:

38. Que, sin embargo esta Dirección haciendo uso de la potestad disciplinaria otorgada a la Administración Activa por el legislador, discrepa con la calificación de gravedad de los hechos asignada por el fiscal a cargo de este proceso disciplinario y por tanto, considera que la medida disciplinaria propuesta no se ajusta a la gravedad del hecho, toda vez que a juicio de esta Dirección la acción cometida por el inculpado D. Héctor Pozo Menares no solo infringe los citados artículos en el considerado que precede, sino que también constituye una falta a la probidad administrativa, conforme al criterio que a continuación esta autoridad dará a conocer latamente.

Es decir, mi conducta habría transgredido la Probidad Administrativa. Sin lugar a duda que esta parte no lo comparte, puesto que como ha señalado la Contraloría General de la República, en su dictamen N° E70552 de fecha 22 de enero de 2021: *“En este contexto, y en concordancia con los dictámenes N°s. 39.453, de 2010 y 21.149, de 2019, de este origen, puede apreciarse que las disposiciones que regulan el principio de probidad administrativa tienden a evitar que una persona que cumple una función pública ejecute actos contrarios al interés general, o incurra en eventuales conflictos de intereses con el desarrollo del cargo público”*.

Se debe tener presente que, en ninguna parte del proceso disciplinario que se llevó a cabo, se ha acreditado que ejecuté actos contrarios al interés general, y en beneficio del propio interés; ¿qué gané o pretendí ganar con lo que hice? Es más, las funcionarias que realizaron los turnos no reclamaron al respecto porque entendieron la situación, por lo tanto, lo que, si es evidente, es que no se da el resultado que se exige para tener por afectado el Principio de Probidad Administrativa. **A mayor abundamiento, a las funcionarias que cumplieron dichos turnos se les pagó el sobretiempo, y no se utilizó la figura del descanso compensatorio, porque era imposible no contar con ellas.**

Por otra parte, para que la vulneración a tan importante Principio de la función pública importe la medida más drástica, debe ser grave, situación que tampoco se da en la especie, por algo el fiscal que instruyó el sumario propuso la sanción de censura que es la menos drástica que establece el Estatuto Administrativo

En el considerando 60° de esta resolución se señala:

60. Que, cabe hacer presente, que si bien esta Dirección en el ejercicio de su potestad disciplinaria y valorando los medios de prueba presentados en conciencia, efectivamente añade una norma vulnerada que no se señaló en los reproches efectuados en las formulación de cargos, esto es la vulneración grave a la probidad administrativa dispuesta en el artículo 52 de la Ley N°18.575, en ningún caso le atribuye al imputado nuevos antecedentes o actuaciones, sino que pondera los hechos y la gravedad de aquellos recalificando la conducta de D. Héctor Pozo Menares, lo que en lo absoluto significa vulnerar el principio de legítima defensa, sino que esta Dirección ha hecho uso de las prerrogativas concedidas por el legislador. (Aplica criterio dictamen Nos. 20.824, 21.262 y 86.648, de 2016, de la Contraloría General de la República).

La Contraloría General de la República, ha entendido que ello no importa una falta al principio de la Congruencia entre los cargos y la sanción administrativa, **en la medida que los cargos imputados y su sustento normativo impliquen los mismos efectos; es decir, las consideraciones fácticas de los cargos y las normas vulneradas apunten a la misma expectativa de sanción.** Pero en este caso, se pasó de cargos de poca gravedad administrativa, de normas que no traen aparejada la destitución, a la situación completamente opuesta y sin lugar a duda que ello afecta el derecho a la debida defensa, más aún cuando las premisas

fácticas no guardan ninguna relación con anteponer el interés general por sobre el particular.

Por último, se invocaron aminorantes de la responsabilidad administrativa en mi favor, la de caso fortuito o fuerza mayor, y la de mis calificaciones:

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL CLINICO METROPOLITANO EL CARMEN

Página 252
Fecha 13/10/2020
Hora 30.06a m

LISTADO DE CALIFICACIONES

Rut Funcionario	Nombre	Grado o Horas	Planta	Calidad Jurídica	Unidad	Cargo	Lista	Ptje	Año
Acceptación/Apelación	Fec. 1ra. Apelacion	Ptje	Fec. 2da. Apelacion		Ptje				
ACEPTA	POZO MENARES HECTOR	12	PROFESION CONTRATOS	UNIDAD DE NUTRICION	0.00	NUTRICIONI 1	DISTINCCION	70	2.014
ACEPTA	POZO MENARES HECTOR	12	PROFESION CONTRATOS	UNIDAD DE NUTRICION	0.00	NUTRICIONI 1	DISTINCCION	63	2.015
ACEPTA	POZO MENARES HECTOR	12	PROFESION CONTRATOS	UNIDAD DE NUTRICION	0.00	NUTRICIONI 2	BUENA	53	2.016
ACEPTA	POZO MENARES HECTOR	12	PROFESION CONTRATOS	UNIDAD DE NUTRICION	0.00	NUTRICIONI 2	BUENA	56	2.017
ACEPTA	POZO MENARES HECTOR	12	PROFESION CONTRATOS	UNIDAD DE NUTRICION	0.00	NUTRICIONI 2	BUENA	58	2.018
ACEPTA	POZO MENARES HECTOR	12	PROFESION CONTRATOS	UNIDAD DE NUTRICION	0.00	NUTRICIONI 1	DISTINCCION	66	2.019
Total Registros Impresos 6									



Pero no fueron tomadas en cuenta, a pesar de estar acreditadas.

B. Resolución Exenta N° 537, de fecha 07 de abril de 2021, del **Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada** la cual rechaza recurso de reposición interpuesto por esta parte y concede recurso de apelación, afinada administrativamente con fecha 22 de febrero de 2022.

Esta resolución recurrida, al igual que la anterior, justifica la arbitraria decisión de destituirme, pero ahora se agrega que mi conducta habría transgredido directrices ministeriales, lo cual es nuevo y no fue materia de controversia al formular los cargos, ejemplo el considerando 25°:

25. Que, asimismo, su conducta pasó a llevar las directrices dadas por la autoridad de salud y menoscabó el sentido de la autorización para turnos excepcionales, instrucciones que no son ordenadas por mero arbitrio o como sugerencia, sino que tienen por fin proteger la salud de los profesionales y pacientes, ya que por razones de seguridad, lógica y experiencia, no es posible que un trabajador realice una labor por 48 horas continuas, sin un descanso que medie entre ambos días, sino que tiene que existir un descanso efectivo entre jornadas que permita al funcionario recuperar el desgaste físico, intelectual y por tanto, productivo del trabajo, garantizando la seguridad del paciente, y el correcto cumplimiento de las funciones.

C. Resolución Afecta N° 15 de fecha 04 de mayo de 2021, del **Servicio de Salud Metropolitano Central** que rechaza el recurso de apelación interpuesto, tomada razón con alcance con fecha 22 de diciembre de 2021 por la Contraloría General de la República y notificada a esta parte con fecha 22 de febrero de 2022, fecha en la cual quedaron afinadas las resoluciones administrativas recurridas.

Esta resolución recurrida, que rechaza la apelación subsidiaria, luego de reseñar todos los antecedentes anteriores, en su considerando 9º señala que atenté contra el Principio de probidad, pero no se hace cargo que ello no fue materia de cargo como lo hice ver en la apelación, por lo tanto no se remite a los argumentos de mi apelación, sólo señala que hubo infracción a la Probidad Administrativa, y que como tengo anotaciones de demérito anteriores, una de fecha 07 de marzo de 2016 y otra 2019, se acredita que ello es efectivo, con lo cual además de ser arbitrario, desproporcionado afecta el principio non bis in ídem, por cuanto está configurando mi responsabilidad administrativa por hechos del pasado, es decir, se me sanciona nuevamente por esos hechos.

IV. **DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONCULCADOS.**

1. **DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.**

El numeral 2º del artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, asegura a todas las personas, incluyéndome a mí *“2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

La Ley Fundamental no prohíbe hacer diferencias, sino que, lo que está prohibido es hacerlas debido a un capricho, de razones alejadas de racionalidad o de una forma que atente con la esencia del derecho fundamental.

Pero en el caso de marras, resulta que mi desvinculación luego de 6 años de funciones, con excelentes calificaciones no se encuentra debidamente fundamentada, y ni siquiera se señala donde está el interés particular por sobre el general, que le da sustento a la falta de probidad que ocasiona mi destitución.

Además las resoluciones recurridas vulneran mi derecho a la igualdad, la primera al no considerar mis atenuantes al momento de graduar la sanción, ni menos al no darse mi derecho a defenderme de una supuesta falta de probidad que no fue materia de cargo; y las otras al no respetar el Principio de Proporcionalidad de la sanción, lo que me deja en desigual posición a otros funcionarios a quienes si se les ha hecho una ponderación de las circunstancias al momento de determinar la cuantía de la sanción administrativa.

2. **DERECHO A LA PROPIEDAD.**

Los actos administrativos recurridos, además de atentar contra mi derecho a ser tratado igual que los otros ciudadanos, vulneraron mi derecho a propiedad, ya que la resolución exenta N° 1/2021 había prorrogado mi contrata hasta el mes de diciembre de 2022, teniendo hasta esa fecha derecho a percibir mi remuneración.

POR TANTO, de acuerdo con lo expuesto, art. 20 de la Constitución Política y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema,

RUEGO A US.I.: Se sirva tener por presentado recurso de protección en contra del **SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO CENTRAL**, representado legalmente por su directora **Patricia Méndez del Campo**, y en contra del **HOSPITAL EL CARMEN DR. LUIS VALENTÍN FERRADA**, representado legalmente por su director don **Juan Kehr Soto**, todos ya individualizados, ordenarles que informen, en el plazo perentorio que US. I. fije, y, en definitiva, ordenar que:

1º Se acoge el presente recurso en todas sus partes y se declara que mi desvinculación mediante la sanción de destitución es arbitraria e ilegal, vulnerando las garantías constitucionales establecidas en los números 2º y 24º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

2º Que, se deja sin efecto mi cese de funciones, y en su lugar se ordena a la parte recurrida mi reincorporación a la **HOSPITAL EL CARMEN DR. LUIS VALENTÍN FERRADA**, en el escalafón de profesionales, Nutricionista SEDILE/CEFE, cargo original por el cual fui seleccionado a través de concurso público grado 12º EUS.

3º Que, por ser arbitrarias e ilegales las actuaciones de las partes recurridas, se debe ordenar, reintegrarme las remuneraciones de los meses de marzo de 2022 y hasta que se cumple íntegramente mi reintegro.

4º Que se condena en costas al recurrido.

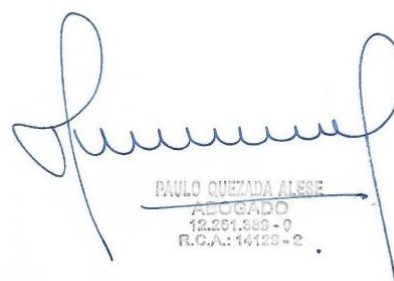
EN EL PRIMER OTROSÍ: Solicito a US.I., tener por acompañados de los siguientes documentos, con citación:

1. Resolución Exenta N° 0147, de fecha 05 de febrero de 2021, del **Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada** la cual aprueba sumario administrativo iniciado en mi contra y aplica a esta parte la sanción administrativa de Destitución, afinada administrativamente con fecha 22 de febrero de 2022.
2. Resolución Exenta N° 537, de fecha 07 de abril de 2021, del **Hospital El Carmen Dr. Luis Valentín Ferrada** la cual rechaza recurso de reposición interpuesto por esta parte y concede recurso de apelación, afinada administrativamente con fecha 22 de febrero de 2022.
3. Resolución Afecta N° 15 de fecha 04 de mayo de 2021, del **Servicio de Salud Metropolitano Central** que rechaza el recurso de apelación interpuesto, tomada razón con alcance con fecha 22 de diciembre de 2021 por la Contraloría General de la República y notificada a esta parte con fecha 22 de febrero de 2022, fecha en la cual quedaron afinadas las resoluciones administrativas recurridas.
4. Relación de servicios del recurrente.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S.I., se sirva dictar, en autos, orden de no innovar, para que se suspendan los efectos de mi desvinculación, y se ordene mi reintegro a cumplir funciones, dado que mi remuneración significa el sustento de mi

familia, y que lamentablemente se me privó por razones discriminatorias ajenas a las reglas mínimas de justicia.

EN EL TERCER OTROSÍ: Ruego a US. I. tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder a PAULO QUEZADA ALESE, cédula nacional de identidad N° 12.251.389-0, con domicilio en Paseo Bulnes N° 107 oficina 84, comuna de Santiago, quien firma en señal de aceptación, a través del ingreso por OJV con clave única.



PAULO QUEZADA ALESE
ABOGADO
12.251.389-0
R.C.A.: 14128-2

HÉCTOR ANTONIO POZO MENARES.

RUT: 15.839.382-4.