

Santiago, veintidós de abril de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece don Pablo Salvador Negrón Chu-Han, abogado, en favor de don Sergio Andrés Tello Navarrete, ex funcionario a contrata, administrativo, grado 14° E.U.S., Jefe de la Sucursal Santa Cruz, quien interpone acción de protección en contra de la Resolución Exenta 4A/N°04 de fecha 3 de enero de 2019, dictada por don Marcelo Mosso Gómez, Director Nacional de Salud del Fondo Nacional de Salud, en el marco del proceso disciplinario instruido mediante la Resolución Exenta 4.2A/N°4112, de fecha 19 de diciembre 2017, a objeto de que, acogiéndolo, se deje sin efecto dicha resolución, y por ende, la medida disciplinaria de destitución, contemplada en el artículo 121, letra d), del D.F.L. N°29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, o en su defecto, se ordene la aplicación de una medida disciplinaria menos gravosa y proporcional; junto con ello, pide en consecuencia, la reincorporación del funcionario a FONASA, con el pago de todas las remuneraciones y otros emolumentos que en dicha calidad habría tenido derecho a percibir, por el tiempo intermedio entre la desvinculación y el día efectivo de su reincorporación; con costas.

Refiere que dedujo recurso especial de reclamación ante la Contraloría General de la República, en contra de la Resolución Exenta 4A/N°04 de fecha 3 de enero de 2019, dictada por el Director Nacional de FONASA, don Marcelo Mosso Gómez, que aplica la medida disciplinaria de destitución. Dicha reclamación, fue resuelta por el Órgano Contralor el 23 de julio de 2020, mediante oficio N°5.967, cuya notificación fue realizada a su representado, mediante correo electrónico de fecha 31 de julio de 2020.

Indica que mediante la Resolución Exenta N°4.2A/N°4.112, de 19 de diciembre de 2017, se ordenó instruir el Sumario Administrativo con el objeto de determinar la eventual responsabilidad administrativa relativa a la posible venta del uniforme proporcionado por FONASA a sus funcionarios, por parte del recurrente, Jefe de la Sucursal de Santa Cruz.

Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N°4.2A/N°4315, de fecha 29 de diciembre de 2017, se ordenó instruir Sumario Administrativo, con el objeto de determinar eventual responsabilidad administrativa en relación a hechos irregulares informados por correo electrónico de fecha 14 de diciembre de 2017.

Señala que el día 8 de enero 2018, ese último procedimiento disciplinario, fue acumulado al primer Sumario, mediante la Resolución Exenta 4.2A/N°220, disponiéndose por Resolución Exenta 4A/N°21, de fecha 30 de mayo de 2018, la reapertura del proceso disciplinario, designándose, en dicho acto administrativo a la fiscal doña Laura del Solar Vivanco.

El día 29 de marzo de 2018, se dicta el acto administrativo de Cierre de la Investigación, para con la misma fecha dictarse en un acto aparte, la aplicación de medida preventiva de suspensión del Art. 136° de la Ley N°18.834 (folio 249).

Indica que el 29 de marzo de 2018, se le formularon dos cargos a su representado consistentes en:

1.- Faltar, en su calidad de funcionario público, a las obligaciones a las que está afecto según lo establece el D.F.L. N°29/2004, vulnerado lo señalado en su artículo 61 letra g), que dispone al efecto: “Serán obligaciones de cada funcionario: g) Observar, estrictamente, el principio de probidad administrativa”; norma que debe ser interpretada a la luz de lo dispuesto en el artículo 52 inciso 2° de la Ley N°18.575, donde se establece que este principio “(...) implica una conducta funcionario moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado”. Lo anterior, al haber publicado un uniforme institucional, que le fuera proporcionado por el Fondo Nacional de Salud, en una página de compra y venta de bienes.

2.- Faltar, en su calidad de funcionario público, a las obligaciones a la que está afecto según lo establece el D.F.L. N° 29/2004, vulnerando específicamente lo señalado en su artículo 84 letra m), que dispone al efecto: “El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: m) Realizar todo acto calificado como acoso laboral en los

términos que dispone el inciso segundo del artículo 2º del Código del Trabajo”; señalando este último precepto, en lo pertinente, que el acoso laboral es “(...) toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”. Lo anterior, al haber realizado un hostigamiento reiterado en contra del funcionario Patricio Henríquez Zúñiga, a través de una diversidad de actos y conductas que dan cuenta de una persecución sucesiva y prolongada en el tiempo, lo que, en definitiva, trajo aparejado un menoscabo y perjuicio de la dignidad y la situación laboral del funcionario. Entre otras conductas que se le imputan haber realizado están las siguientes: la prohibición del afectado de recibir ayuda de sus compañeras para dar información veraz y oportuna a los beneficiarios; el cuestionamiento de licencias médicas del afectado en conversaciones vía “whatsapp” con el grupo de trabajo refiriéndose irónicamente al Sr. Henríquez Zúñiga como “su mejor funcionario”; y menoscabar su trayectoria funcionaria de 15 años de manera irónica por no manejar la función “cortar y pegar” en un procesador de texto. Todas estas actitudes buscaban aislar al funcionario afectado, dando cuenta de un hostigamiento selectivo y reiterado en su contra creando, en definitiva, un ambiente hostil de trabajo.

Señala que el 17 de abril de 2018, dentro de plazo legal, don Sergio Tello formuló escrito de descargos, solicitando la apertura de término probatorio, a lo que se accedió y el 18 de abril de 2018, se dicta la resolución que tiene por formulado los descargos abriendo un término probatorio de siete días.

Refiere que el 3 de mayo de 2018, el Fiscal Javier Morales, dicta la Vista Fiscal en cuya resolución propone como medida disciplinaria, la multa del 15% de la remuneración mensual, dejándose constancia en la hoja de vida del funcionario de la multa impuesta, mediante una anotación de demérito en el factor de calificación correspondiente de tres puntos.

FXEJGK

Ese mismo día, el Fiscal dicta Resolución que Levanta medida preventiva de suspensión del Art. 136° de la Ley N°18.834 y por Resolución Exenta 4A/N°21 de fecha 30 de mayo de 2018, se ordena reabrir Proceso Disciplinario y se designa nuevo fiscal, doña Laura del Solar Vivanco.

Agrega que el 3 de julio de 2018, se efectúa una nueva formulación de cargos, consistente en los dos cargos antes descritos

El 18 de junio de 2018, se dicta la resolución que aplica la medida preventiva de suspensión, a partir del día 19 de junio de 2018 y su representado vuelve a presentar escrito de descargos solicitando la apertura del término probatorio y opone la excepción de nulidad en contra de la Resolución Exenta 4A/N°21, de fecha 30 de mayo de 2018, que reabre el procedimiento disciplinario.

Expresa que por Resolución Exenta 4A/ N°71, de 9 de octubre de 2018, se resuelve la excepción de nulidad interpuesta, rechazándola y el 9 de octubre de 2018, se dicta el Acto de Cierre del periodo probatorio especial.

Agrega que el 22 de octubre de 2019, se dicta la Vista Fiscal emitida por la Fiscal Laura del Solar, y que mediante Resolución Exenta N°4A/N°04, de fecha 3 de enero de 2019, el Director Nacional de FONASA, aplica la medida disciplinaria de destitución a don Sergio Tello Navarrete.

Refiere que de dicha Resolución Exenta su representado reclamó ante Contraloría General de la República, reclamo que fue desestimado con fecha 23 de julio de 2020, mediante Oficio N°5967, cuya notificación fue realizada por correo electrónico el día 31 de julio de 2020.

Sostiene que en el sumario administrativo se ha infringido el debido proceso, en específico, la Resolución Exenta 4A/N°21 de 30 de mayo de 2018 que reabre el proceso disciplinario y designa nuevo fiscal, pues no se encuentra adecuadamente motivada, puesto que, a pesar de existir fundamentación, ésta es insuficiente, dado que la necesidad de completar la investigación se basa únicamente en la intención de la



autoridad de considerar los hechos como una infracción grave a la probidad, solicitando que el proceso disciplinario se reabra para que esa eventual responsabilidad administrativa se demuestre. En efecto, la Vista Fiscal rechazada, realiza un detallado y extenso trabajo de ponderación que, si bien concluye que hay infracción a la probidad, no arriba a la convicción de que ésta sea grave.

Refiere que, en el segundo descargo planteado, su parte acusa la nulidad del acto administrativo de reapertura, puesto que no cumple con los requisitos que el Órgano Contralor ha establecido para la procedencia de la reapertura de un procedimiento disciplinario. Precisa que ese incidente fue resuelto por medio de la Resolución Exenta N°71, de 9 de octubre de 2018, rechazándolo a partir de argumentos referente a que (i) la potestad sancionatoria está radicada en la autoridad administrativa y no en el fiscal sumariante, y que por tanto, (ii) no es ilegal ni desproporcionado que la jefatura imponga una medida desapegada a la propuesta fiscal; que (iii) la potestad para reabrir un procedimiento disciplinario está radicada en la autoridad, y que (iv) puede ponderar la existencia de los hechos denunciados y la gravedad de los mismos.

Aclara que no está cuestionando si la jefatura del servicio tiene o no, radicada la potestad sancionatoria o la potestad para reabrir un sumario disciplinario. Lo que se está cuestionando es que dicha potestad no se puede ocupar arbitrariamente, sino que debe respetar los límites del debido proceso, los derechos fundamentales y lo dispuesto por el principio de juridicidad.

Señala que el criterio de racionalidad, no se encuentra en la Resolución Exenta N°71, que rechaza el incidente de nulidad, puesto que los fundamentos de la decisión son amplios, vagos y no se alude a ningún antecedente del por qué se estima por la Jefatura que, en la especie, existe una infracción grave al principio de probidad.

Expresa que el rechazo de la Vista Fiscal de doña Laura del Solar constituye una actuación arbitraria de la administración, puesto que a pesar de que la Fiscal realiza un exigente análisis del sumario, y propone como medida disciplinaria la sanción de suspensión por dos meses con goce de un 50% de la remuneración, con la



correspondiente anotación de demérito, la autoridad administrativa vuelve a rechazar la Vista Fiscal, resolviendo la destitución, por medio de la Resolución Exenta 4A/Nº04 de fecha 3 de enero de 2019, señalando que el Jefe Superior puede formarse un juicio distinto acerca del comportamiento de un funcionario, indicando sobre el cargo Nº1, que según la Fiscal sería una falta no concretada, que no es grave, habida consideración de las circunstancias atenuantes, “Sobre el particular, esta Autoridad no comparte la apreciación que hace la Fiscal en su dictamen en cuanto a la gravedad del hecho imputado, estimándose que sí constituye una falta grave al principio de probidad administrativa”. Luego, señala que: “...el hecho de que el inculpado hubiese sacado la publicación de la red, sin materializar la venta, no es óbice para considerar que el actuar que dio origen al sumario no constituya una conducta reprochable de carácter grave...”. Así, la Autoridad, parte calificando el hecho como grave, sin ningún antecedente para ello.

Respecto del cargo Nº2, indica que apreciando la prueba en conciencia “aparecen testimonios que son contestes en la ocurrencia de los hechos imputados, e independiente de las apreciaciones del inculpado por la falta de objetividad de dichas deposiciones, son antecedentes que constituyen un medio de prueba idóneo para dar por acreditada la existencia de actos que pueden calificarse como vejatorios por parte de don Sergio Tello...”.

Refiere que el Servicio decretó la destitución, cuestión que a la Contraloría General de la República, en su Oficio Nº5.967 de fecha 23 de julio de 2020, no le pareció irregular, a pesar de contravenir el debido proceso, con una motivación precaria e insuficientes, lo que convierte su decisión en arbitraria. Agrega que para acreditar los cargos, la administración se valió de correos electrónicos y conversaciones de whatsapp, obtenidas de manera ilícita.

Sostiene que lo que debería proceder en este caso, es que se ordene la reapertura del procedimiento disciplinario hasta antes de la formulación de cargos, con el fin de excluir la prueba contaminada, que no cuenta con autorización, y volver a



tramitar el sumario administrativo, con total prescindencia de dicha prueba (a menos de que se obtenga la expresa autorización de los intervinientes).

En este sentido, no puede ser la medida disciplinaria de destitución, una sanción aplicable a su representado, obtenida de un procedimiento que vulneró el debido proceso. Agrega que la sanción impuesta es desproporcionada, pues no se fundamentó la decisión que la sustenta ni se reconocen las circunstancias atenuantes que favorecen a su representado, quien reconoció los hechos e indicó que tiene un probable diagnóstico de depresión severa y por ello, ha tomado malas decisiones, por tanto, el estado de salud mental de su representado debió ser considerada como una causal eximente, o al menos, atenuante de responsabilidad administrativa.

Señala que don Sergio Tello, alega en sus descargos (folio 261 y 343) no haber actuado de mala fe y que atendido que la publicación estuvo en la red por menos de 24 horas, el carácter esporádico y puntual de la conducta, y el hecho de que el uniforme no fue vendido, la gravedad de la infracción es menor y no obtuvo ningún tipo de beneficio económico.

Refiere que su parte desde el año 2005 trabaja en FONASA y que en la época que acaecieron los hechos fue calificado en Lista N°1 de distinción, manteniendo irreprochable conducta anterior.

Por lo anterior, pide que se acoja la acción de protección y se deje sin efecto la resolución Exenta 4A/N°04 de fecha 3 de enero de 2019, y por ende, la medida disciplinaria de destitución, contemplada en el artículo 121, letra d), del D.F.L. N°29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, o en su defecto, se ordene la aplicación de una medida disciplinaria menos gravosa y proporcional; junto con ello se solicita, en consecuencia la reincorporación del funcionario a FONASA, con el pago de todas las remuneraciones y otros emolumentos que en dicha calidad habría tenido derecho a percibir, por el tiempo intermedio entre la desvinculación, y el día efectivo de su reincorporación; con costas.

Segundo: Que, don Jorge Troncoso Estrada, abogado en representación de la recurrida Fondo Nacional de Salud, evacúa informe, haciendo previamente una síntesis de la acción de protección interpuesta y sostiene que en la especie no ha existido acto ni omisión arbitraria o ilegal, así como tampoco se ha amenazado, perturbado o conculcado garantía constitucional alguna, por cuanto la recurrida ha sometido su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, actuando válidamente dentro de su competencia en la forma prescrita por la Ley. Ello es así, pues ha obrado considerando lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes, del Estatuto Administrativo, que tratan en su Título V. “De La Responsabilidad Administrativa”, como, asimismo, lo dispuesto en la ley 18.575 “Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.

Sostiene que el recurrente incurre en una confusión al momento de interponer el Recurso, por cuanto señala expresamente que éste se interpone: “...en contra de la Resolución Exenta 4A/Nº04 de fecha 3 de enero de 2019...”, pues de ser así, el recurso incoado estaría presentado de manera extemporánea, dado que la Resolución en comento es precisamente del día 03 de enero del año 2019 y le fue notificada al señor Tello, el día 07 de enero de 2019, interponiendo el recurso de reposición el 14 de enero de 2019. Es decir, el plazo que el recurrente tenía de 30 días corridos para impetrar la acción de protección en contra de la Resolución referida, vencía el día 29 de febrero de 2019.

Estima que el recurrente incurre en una confusión relativa al cómputo del plazo para recurrir de protección, dado que el único acto administrativo recurrible, sería el Dictamen Nro. 5.697 de 23 de julio de 2020, emanado de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, el cual en definitiva, resolvió el recurso de reclamación interpuesto por el señor Sergio Tello Navarrete en contra de la resolución afecta 4A/Nro. 42 de 27 de febrero de 2019, dicho recurso de reclamación, fue presentado por el recurrente ante el Órgano de Control, con fecha 05 de abril de 2019 y efectivamente fue resuelto por el Ente Contralor con fecha 23 de julio del 2020. Por lo anterior, el recurso de protección es extemporáneo.

Añade que los funcionarios tienen derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, y que el recurrente ejerció ese derecho, pero no en contra de la resolución que por este recurso se impugna, sino que lo hizo en contra de la Resolución Afecta Nro. 42 de 27 de febrero de 2019, que fue la que en definitiva aplicó la medida disciplinaria de destitución y que fuera tomada de razón con fecha 19 de marzo de 2019, por la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago. En síntesis, fue en contra de esa resolución que reclamó el señor Tello y fue ese reclamo que la Contraloría rechazó y notificó al recurrente de protección el día 23 de julio de 2020.

Sostiene que como Servicio Público, el examen de legalidad de los actos administrativos dictados por la autoridad, es efectuado por la Contraloría General de la República, cuyo ámbito de control viene determinado por el artículo 98 inciso 1° de la Constitución Política de la República, el que en términos generales puede entenderse que abarca a toda la Administración del Estado, esta actividad se efectúa a través de la “toma de razón”, trámite de control preventivo, que se inserta dentro de un procedimiento administrativo una vez dictado el acto administrativo, que efectúa la Contraloría General de la República.

Cita el artículo 125 inciso primero del Estatuto Administrativo: “La destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario”, y lo dispuesto en el artículo 137 del mismo cuerpo estatutario que señala: “En el evento de proponer el fiscal el sobreseimiento se enviarán los antecedentes al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, en su caso quien estará facultado para aprobar o rechazar tal proposición. En el caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días.”

Sostiene que el Fiscal propone y el Director del Servicio estará facultado, para aceptar o rechazar la propuesta.

Asevera que la medida de ordenar reabrir el sumario y aplicar una medida disciplinaria distinta a la propuesta por la Fiscal Instructora no es arbitraria, máxime si

del acto administrativo por el cual se recurre, ha sido oportunamente comunicado, fundamentado, tramitado y tomado de razón por el ente de control, por lo tanto, malamente se puede argumentar que el acto recurrido es ilegal o arbitrario, además de señalar que las razones de su desvinculación, obedecen estrictamente a criterios que la autoridad evaluó y ponderó en su justa medida.

Tercero: Que, la Contraloría General de la República, informa al tenor del recurso, señalando que la acción de protección impugna formalmente el Oficio N°5.967, de 23 de julio de 2020, de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, que rechazó el reclamo interpuesto por el interesado -al tenor del artículo 160 de la ley N°18.834- en contra del proceso sumarial realizado por el Fondo Nacional de Salud, a cuyo término se le sancionó con la medida disciplinaria de destitución, toda vez que no se advirtió que en la tramitación y resolución del respectivo procedimiento sumarial, dicha entidad pública hubiere incurrido en ilegalidades o arbitrariedades que pudieran afectar la validez de tal procedimiento.

Al término del correspondiente procedimiento sumarial, FONASA, a través de su resolución 4A N°4, de 3 de enero de 2019, determinó, en lo que interesa, aplicar al señor Tello Navarrete la medida disciplinaria de destitución por su responsabilidad administrativa en los hechos antes reseñados, medida que fue ratificada por su similar N°42, de 27 de febrero de 2019, que rechazó el recurso de reposición deducido por el actor y confirmó la sanción expulsiva aplicada.

Ese último acto administrativo fue tomado razón por ese Órgano de Control, el día 19 de marzo de 2019. Posteriormente, el aludido oficio N° 5.967, de 2020, desestimó el reclamo interpuesto por el interesado en virtud del artículo 160 de la ley N° 18.834, por cuanto, no se advirtió la existencia de vicios que afectaran la validez de su sumario en cuestión.

Hace presente que si bien el actor formalmente impugna el oficio N°5.967, de 2020 de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, solo a efectos de computar el plazo fatal de 30 días corridos para interponer la presente acción cautelar, pues no

alega arbitrariedad o ilegalidad alguna en relación al precitado oficio. De este modo, de la lectura del libelo del recurrente se advierte que, por su intermedio, busca dejar sin efecto las resoluciones 4A N°4, de 2019, que dispuso la aplicación de la medida disciplinaria en comento, y 42, de la misma anualidad, que desestimó el recurso de reposición y confirmó la sanción aplicada, ambas de FONASA, toda vez que son aquellos actos administrativos los que eventualmente le causarían un agravio al interesado.

Asevera que la determinación de aplicar una medida disciplinaria no corresponde a una actuación de ese Órgano Fiscalizador, sino de la superioridad dotada de la potestad sancionatoria, en este caso, FONASA, y ello se ve corroborado por cuanto todas las alegaciones del recurrente dicen relación con los actos administrativos a través de los cuales dicha entidad materializó su destitución.

Manifiesta que las controversias planteadas en la acción de protección son ajenas a su naturaleza cautelar y exceden su ámbito de aplicación, toda vez que lo que se pretende es un nuevo análisis de la prueba rendida en un procedimiento administrativo afinado y una nueva ponderación de la sanción aplicable.

Sostiene que el recurso de protección no es un medio idóneo para impugnar procedimientos disciplinarios, como pretende el recurrente, ya que las normas que regulan su tramitación contienen todos los elementos necesarios para configurar un debido proceso y asegurar una adecuada defensa del sumariado.

Señala que la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, al emitir el antedicho oficio N°5.967, de 2020, solo ha ejercido las competencias que le han sido asignadas, en virtud de los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; artículos 1° y 8° de la ley N°10.336, y 160 de la ley N°18.834, por lo que la actuación recurrida se ha emitido de acuerdo a la habilitación que las mencionadas normas constitucionales y legales han otorgado a la Contraloría General, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico sustantivo que rige la materia.

Indica que el actor reclama que esa entidad de control, a través del oficio N°5.967, de 2020, habría actuado en forma irregular al no intervenir en la forma en que él pretendía, esto es, cuestionando la ponderación de los hechos imputados y los respectivos medios de prueba que motivaron la adopción de la medida expulsiva que le afecta.

Expresa que realizado el estudio de la carpeta investigativa, pudo constatar que las faltas imputadas al actor en autos se encontraban acreditadas por FONASA, incluso habiendo reconocido el actor la ocurrencia del hecho que constituye el primer cargo, pudiendo además observar que se han respetado las normas de un racional y justo procedimiento, por cuanto el peticionario presentó su declaración, descargos, pruebas y recursos pertinentes, tramites que de acuerdo con lo expresado, entre otros, en los dictámenes N°s. 78.393, de 2010, y 72.440, de 2016, esta Institución de Control estima esenciales para garantizar su derecho al debido proceso.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida de destitución aplicada, señala que la calificación de la gravedad de la falta cometida queda entregada primariamente a la jefatura competente del servicio empleador -en este caso, de FONASA-, pudiendo esta Contraloría General objetar la determinación adoptada si del examen del expediente se observa alguna infracción al debido proceso, a la normativa que regula la materia, o bien, una decisión de carácter arbitraria, lo que no consta haya sucedido.

En relación con la supuesta falta de motivación de la cuestionada resolución 4A N°42, de 2019, se advirtió que el acto contenía los argumentos y raciocinio que justificaban tal determinación.

Agrega que el actor no ha acreditado de qué forma la actuación por parte de la nombrada Contraloría Regional habría conculcado la aludida garantía constitucional.

Cuarto: Que, recurrentemente se viene sosteniendo por esta Corte que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que

en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Conforme a lo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos de fondo: a) que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

Quinto: Que, sin perjuicio de los requisitos de fondo señalados en el considerando anterior, constituye requisito formal esencial y previo, según lo prescribe el artículo 1° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, que esta acción cautelar se interponga dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos".

Estando establecido el plazo para recurrir de protección de manera precisa y con carácter objetivo, resulta determinante definir, primeramente, de manera concreta, la fecha en que la recurrente conoció del agravio, real o inminente, a sus derechos esenciales cuya protección requiere y que la motiva a acudir a esta Corte, para así determinar si la acción constitucional en estudio se ha incoado oportunamente.

Sexto: Que el hecho ilegal y arbitrario que se reprocha por el recurrente, según los propios dichos contenidos en el recurso, consiste en la dictación de la **Resolución Exenta 4A/N°04, de fecha 3 de enero de 2019**, dictada por el Director Nacional de Salud del Fondo Nacional de Salud, que dispuso su destitución del servicio, solicitando se deje sin efecto dicha resolución y por ende, la medida disciplinaria adoptada, o en su

defecto, se ordene la aplicación de una medida disciplinaria menos gravosa y proporcional; junto con lo cual requiere la reincorporación del funcionario a FONASA, con el pago de prestaciones por el tiempo intermedio entre la desvinculación y el día efectivo de su reincorporación.

Séptimo: Que se planteó la extemporaneidad del recurso por la recurrida Fondo Nacional de Salud, por cuanto se ha recurrido de la **Resolución Exenta 4A/N°04 de fecha 3 de enero de 2019, la que fue notificada al recurrente, el día 7 de enero de 2019.** Respecto de aquella, tal y como refiere la recurrida y clarifica la Contraloría General de la República, se interpuso primeramente un recurso de reposición, con fecha 14 de enero de 2019, el que fue resuelto por Resolución Afecta 4A/ N°42, de 27 de febrero de 2019, que rechazó el recurso deducido, confirmando la destitución, resolución que a su turno es la única que fue objeto de toma de razón por Contraloría General de la República, el día 19 de marzo de 2019, siendo del caso que, el Oficio N°5.967, de 23 de julio de 2020, emanado del órgano contralor de la Región Metropolitana, desestimó el reclamo interpuesto por el recurrente el día 5 de abril de 2019, en virtud del artículo 160 de la ley N°18.834, por no advertirse la existencia de vicios que afectaran la validez del sumario en cuestión, acto que fue notificado por correo electrónico, el día 31 de julio de 2020, pero no dice relación con aquella resolución expresamente recurrida, sino con la otra, que fue precisamente aquella de la cual se tomó razón.

Octavo: Que, así las cosas, puede observarse entonces dos aspectos relevantes a objeto de esclarecer la procedencia de la presente acción.

El primero referido a su extemporaneidad, puesto que al haberse recurrido de Resolución Exenta 4A/N°04, de fecha 3 de enero de 2019, la que fue notificada al recurrente, el día 7 de enero de 2019, y al ser interpuesto el libelo de protección, recién en agosto de 2020, el plazo de treinta días corridos para impetrar la acción de protección en contra de la resolución referida, que es la que se señala como constitutiva de privación de derechos fundamentales, ha transcurrido latamente.

FXESBXTB

Al respecto, debe tenerse en consideración que la intención expresa del recurrente de alzarse contra determinada resolución y no otra, y solicitar igualmente que sean sus efectos pretendidamente vulneratorios de garantías constitucionales los que sean objeto de tutela jurisdiccional, resulta relevante, tanto a los efectos de lo particularmente pedido, como también, porque al ser la presente una vía cautelar que deja a salvo las demás vías jurisdiccionales de reclamación, puede perfectamente ser empleada, pese a existir eventualmente otros recursos pendientes, y no necesariamente respecto de un determinado acto que pueda ser considerado terminal.

Al respecto, la cosa juzgada y litis pendencia en materia de la presente acción de tutela, dado su carácter de producir cosa juzgada formal, alcanzarían solamente a la interposición de otro recurso similar al intentado, que cumpla con la triple identidad, razón por la cual es perfectamente posible discutir la presente vía, tratándose de la afectación indubitada a un derecho constitucional, mientras se resuelvan otras acciones ordinarias que digan relación al fondo del asunto y a su solución permanente.

En consecuencia, el planteamiento formal de la acción deducida, expresamente consignado en ella y acorde a la fundamentación de su mérito y peticiones de carácter restitutorio de una situación jurídica previa a la dictación del acto específico que se refiere como ilegal o arbitrario, no puede prosperar, precisamente porque se recurrió de una resolución dictada en una fecha que excede por mucho la que se ha establecido para resolver con carácter de urgente ciertas afectaciones a derechos garantidos e indubitados que la Constitución asegura a toda persona, habiendo hecho uso de procedimientos ordinarios que pudieron correr en forma paralela a la presente acción.

Noveno: Que, asimismo, y tal como se enunció en la motivación previa, el segundo aspecto que subyace del razonamiento expuesto, es que, además, por no haberse recurrido formalmente del Oficio N°5.967, de la Contraloría, que desestimó un reclamo interpuesto por el recurrente, en virtud del artículo 160 de la ley N°18.834, por no advertirse la existencia de vicios que afectaran la validez del sumario en cuestión, el presente arbitrio tampoco podría prosperar a su respecto, puesto que el reclamo que se hace en el presente libelo de protección, no se alza de manera expresa ni directa, sobre

la Resolución Afecta 4A/ N°42, de 27 de febrero de 2019, que rechazó el recurso de reposición administrativa deducido, confirmando así la destitución, resolución que a su vez ha sido la única que fue objeto de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, y que ha sido el sustento respecto del cual se emitió el pronunciamiento por parte del ente contralor, que motivó el ya referido Oficio N°5.967.

Décimo: Que, en consecuencia, por las razones que se han expresado en los fundamentos anteriores, se procederá a rechazar el recurso intentado.

Por estos fundamentos y de acuerdo con 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 del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección deducido por don Sergio Andrés Tello Navarrete, contra el Fondo Nacional de Salud.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

☐ Redacción del Ministro (i) José Marinello Federici.

Ingreso Corte N°80.173-2020 (Protección).



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Dobra Lusic N. y Ministro Suplente Jose H. Marinello F. Santiago, veintidós de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, 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>