San Miguel, uno de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Comparece don Gabriel Esteban Nieto Muñoz, abogado, domiciliado para estos efectos en calle Huérfanos N°669, oficina 403, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, en representación, de don Felipe Andrés Muñoz Schwarz, médico cirujano, de su mismo domicilio, quien deduce recurso de protección en contra del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, representado legalmente por su Director o Jefe Superior del Servicio, señor Fernando Betanzo Vallejos, médico cirujano, ambos domiciliados en avenida Concha y Toro N°3459, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana y, en contra de la Contraloría General de la República, representada por don Jorge Bermúdez Soto, abogado, ambos domiciliados en calle Teatinos N°56, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, por el acto que estima arbitrario e ilegal consistente en la dictación de la carta de Notificación de 13 de julio del presente año, y en la dictación del acto administrativo contenido en el dictamen Nº E119360 de 6 de julio de 2021 conculcando las garantías constitucionales establecidas en los números 2, 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Sostiene que su representado cursó un programa de especialización de medicina interna en la Universidad de Chile mediante una comisión de estudios, autorizado por el Servicio de Salud recurrido mediante resolución exenta Nº1952 de 8 de julio de 2011, el que se extendió entre 1 de abril del año 2011 y el 31 de marzo del año 2014.

Explica que, durante el programa de formación, ejerció un cargo de 22 horas semanales, manteniendo su calidad de funcionario público por disposición del propio servicio. Indica que el 31 de marzo de 2011 suscribió un pagaré a la orden del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente por una suma que asciende a $49.307.940, con cláusula que estipuló que el incumplimiento parcial o total del periodo de práctica asistencial obligatoria hará exigible el total de la obligación.

Adicionalmente, expone que también suscribió el 25 de marzo de 2011 un convenio o compromiso, en el que se obligaba para con el Servicio a cumplir a cabalidad, durante la totalidad del tiempo que dure la especialización de medicina interna, con dedicación exclusiva, obligándose, además, a efectuar, a continuación del periodo formativo, una fase asistencial en calidad de funcionario, por un periodo de 6 años, en horario de 22 horas semanales como médico especialista en medicina interna.

Refiere que una vez aprobado el programa de formación, comenzó a ejecutar el periodo asistencial obligatorio el cual se extendió entre el 1 de abril de 2014 y hasta el 31 de marzo de 2020, en el hospital de La Florida Dra. Eloísa Díaz.

Sostiene que un funcionario del Hospital realizó una denuncia anónima ante la Contraloría General de la República, en la que indicaba que el recurrente se encontraba incumpliendo su periodo asistencial obligatorio ya que ejercía un cargo de jefatura de la unidad de medicina interna, labores distintas a aquellas propias de

BPYMKRXLFZ

su área de especialización. Agrega que la Contraloría se pronunció mediante oficio Nº14.648, señalando que el denunciado debería desarrollar su periodo asistencial obligatorio, a continuación del periodo formativo por un plazo igual al doble de la duración de su beca, esto es por un periodo de 6 años, en una jornada de 44 horas semanales y no en una de 22 como quedó estipulado en el convenio respectivo. Agrega que la Contraloría ordenó regularizar la situación funcionaria de manera que completara el PAO por el total de horas que corresponde. Frente a aquello, se reclamó por el cambio unilateral de las condiciones acordadas ante la Contraloría General de la República, la cual, por oficio N° E119360, desestimó la solicitud de reconsideración, indicando que el recurrente debía cumplir con su periodo asistencial obligatorio conforme a los términos establecidos al efecto. Relata que recibió, además, mediante correo electrónico documento denominado Carta de Notificación de 13 de julio de 2021, en que se materializa la voluntad de la autoridad de que retorne al servicio a fin de devolver 3 años 9 meses, más 289 días que deben agregarse al periodo asistencial obligatorio, por haber ejercido solo 22 horas semanales y no 44 horas.

En cuanto al primer acto recurrido, esto es, el dictamen Nº E119360/2021 de la Contraloría General de la República, refiere que en éste se indica que el artículo 10 de la ley N°19.664 reconoce a los profesionales funcionarios que ingresaron a la etapa de destinación y formación a través del proceso de selección que indica, el derecho a acceder a programas de especialización mediante comisiones de estudios, mientras que su artículo 11 previene que quienes ingresaron a esa etapa por contratación directa podrán acceder a los programas de perfeccionamiento que ofrezca el Ministerio de Salud, en los términos establecidos en el artículo 43 de la ley 15.076, esto es, como becarios. Agrega el referido dictamen que, el artículo 17 del decreto supremo N°507, de 1990, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento de becarios de la ley 15.076, preceptúa que el término de la beca implica el compromiso por parte del beneficiario de efectuar una fase asistencial, a continuación del periodo formativo, en calidad de funcionario, en algún establecimiento del sistema nacional de servicios de salud, por un lapso igual al doble de duración de la beca. Luego, cita lo dispuesto en los artículos 20 y 21 del Reglamento de becarios, y que estos últimos deben ejecutar su periodo asistencial obligatorio en 44 horas semanales, la cual, puede reducirse hasta 22 horas semanales cuando asuma otro cargo público.

Posteriormente, citando el dictamen N°65.651 de 2013, señala que no se ajustó a derecho la determinación que permite a aquellos profesionales funcionarios que ingresen a la etapa de destinación y formación, tras haber sido contratados de manera directa en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 19.664**,** acceder a un programa de formación a través de una comisión de estudio, por cuanto, como se manifestó, aquellos acceden a estos programas mediante una beca.

BPYMKRXLFZ

Señala dicho oficio que, de acuerdo al Sistema de Información y control del Personal de la Administración del Estado (SIAPER), el recurrente cursó el programa de especialización en calidad de becario y no en comisión de estudios como lo pretenden los recurrentes.

Indica que no obsta a lo anterior, las condiciones estipuladas en el convenio suscrito con el recurrente, puesto que lo que determina la modalidad de realizar un programa de especialización, comisión de estudios o beca, es la forma de ingreso al respectivo servicio de salud y no del acuerdo de voluntades.

Finalmente, se reconoce un error de la administración por no haber autorizado un periodo asistencial obligatorio con una jornada de 44 horas, ello no puede sustituir las normas legales que regulan la materia.

En cuanto al segundo acto recurrido, esto es la Carta de Notificación de 13 de julio de 2021, suscrita por el Director del Servicio de Salud recurrido, refiere que este indicó que según lo resuelto en el oficio Nº119360/2021 de 6 de julio del presente emanado de la Contraloría General de la República, el periodo asistencial obligatorio que debió desarrollar correspondía a una jornada de 44 horas semanales y no a 22 horas y que, al realizar las revisiones correspondientes, el periodo efectivamente trabajado en el hospital de La Florida corresponde a 6 años, 4 meses y 8 días, en jornadas parciales de 22 horas semanales, quedando en consecuencia, pendientes de devolución 3 años 9 meses y 289 días, por lo que debe ser reincorporado con la finalidad de completar su periodo por el tiempo restante.

Sostiene entonces el compareciente que los actos recurridos son ilegales y arbitrarios. Sobre el particular destaca que el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, mediante Resolución Exenta N°01952 de 8 de julio, de 2011, estableció que el recurrente era comisionado de estudios para la ejecución del programa de formación que ya se ha indicado por 22 horas semanales entre el 1 de abril de 2011 al 31 de marzo de 2014, lo que se ratificó a través del compromiso contenido en instrumento privado de 25 de marzo de 2011, suscrito entre el recurrente y el servicio, el cual en su cláusula quinta expresa *"…al término de la beca, el becario se obliga a efectuar una fase asistencial, a continuación del periodo formativo, en calidad de funcionario, en algún establecimiento del servicio de salud Metropolitano sur oriente, por un periodo de 6 años, en horario de 22 horas semanales, como Médico Medicina Interna".*

Argumenta que visto lo anterior y las condiciones originalmente pactadas con el recurrente, en cuanto a las condiciones en que debía ejecutar su periodo asistencial obligatorio, los actos contra los cuales se recurre, serían ilegales y arbitrarios, pues imponen una obligación más gravosa que la que originalmente se estableció por la Administración y que pretende hacer pesar sobre el recurrente un error cometido por ella, todo ello transcurridos 10 años de haberse pactado las condiciones en que se ejecutaría el programa y el periodo asistencial obligatorio.

BPYMKRXLFZ

En cuanto a la actuación del Servicio de Salud recurrido, señala que se trataría de una resolución que invalida otro acto, en forma extemporánea.

Refiere que las resoluciones que dispusieron las comisiones de servicios y un periodo asistencial obligatorio por 22 horas semanales constituyen un acto administrativo, gozando de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios desde su entrada en vigencia**.** La Carta de Notificación, entonces, a su juicio desconoce y pretende dejar sin efecto un acto administrativo anterior, fundándose en que fueron adoptados al margen de la legalidad, pretendiendo dejar sin efecto las comisiones de servicios ya consolidadas. Advierte que, si bien la Administración cuenta con la facultad de invalidar un acto administrativo por la ilegalidad del mismo, ello debió acontecer dentro del plazo de 2 años contados desde su dictación, de manera que pretender su invalidación transcurridos más de 10 años deviene en ilegal por cuanto se ejerce una facultad de manera extemporánea.

Razona respecto del dictamen de la Contraloría en similares términos, aduciendo que desconoce y pretende dejar sin efecto, un acto administrativo fundado en la circunstancia que el primitivo fue adoptado al margen de la legalidad, sin seguir las formalidades legales correspondientes, dejando sin efecto la comisión de servicios ya consolidada y que se cambien unilateralmente las condiciones pactadas entre las partes, ello fuera del plazo de dos años desde su dictación.

Añade que el error de la Administración no puede servir de base para mutar situaciones jurídicas ya consolidadas, máxime si el acto ya ha producido sus efectos ingresando los derechos y obligaciones contenidos en este al patrimonio del administrado. Abona lo anterior, el principio de buena fe, en cuanto la intangibilidad del acto creador de derechos, el que se mantiene, aunque haya existido un error funcionario, si el particular se encontraba de buena fe.

Advierte que el actuar de las recurridas vulnera el principio de la confianza legítima en las actuaciones de la Administración, idea que se encierra en la presunción de legalidad de la que gozan dichas actuaciones. Dicha presunción de legalidad, importa un reconocimiento a la eficacia jurídica de los actos de la administración, que le permite imponerse jurídicamente.

Explica que con la dictación de los actos recurridos se afectó la garantía de igualdad ante la ley, puesto que se pretende modificar una situación jurídicamente afianzada sin que precedan el procedimiento administrativo correspondiente y fuera de todo plazo para invalidar lo resuelto por la autoridad, en circunstancias distintas como ocurriría con otros administrados. Afirma que, esta forma de especialización no solo fue otorgada al recurrente, sin embargo, solo a él se le está haciendo retornar en las condiciones indicadas en este arbitrio. Además, agrega que un acto administrativo puede generar derechos que se incorporan como adquiridos al patrimonio del administrado vulnerándose también el derecho de propiedad del afectado. Finalmente, indica que se conculca la libertad de trabajo, pues se pretende revocar la renuncia ya aceptada del recurrente, para hacerlo retornar

BPYMKRXLFZ

obligatoriamente al hospital de La Florida, a fin de cumplir de forma más gravosa, una obligación que no pactó.

Pide se acoja el recurso en todas sus partes, y se disponga que la parte recurrida respete las condiciones originalmente establecidas por ella misma, esto es, que el periodo asistencial obligatorio del recurrente se encuentra cumplido, y que se deje sin efecto el dictamen de la Contraloría y la determinación del Servicio.

Informa la Contraloría General de la República indicando que el 16 de diciembre de 2018, una persona bajo reserva de identidad, formuló ante la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago una denuncia en la que hacía presente que el recurrente, ex profesional funcionario del Hospital Clínico de la Florida Dra. Eloísa Díaz Insunza, dependiente del SSMSO, habría incumplido su periodo asistencial obligatorio, por haber ejercido funciones distintas a las propias del área de su especialización.

Señala que, requerido el hospital, manifestó mediante correo electrónico de 25 de enero de 2019 que el recurrente se encontraba devolviendo su periodo asistencial obligatorio y que ejercía como Jefe de Medicina Interna.

Expone que, en virtud de los antecedentes tenidos a la vista y las normas aplicables al caso, resolvió, a través de su oficio N°14.648, de 4 de noviembre de 2019, que las funciones de jefatura desarrolladas por el actor se ajustaron a derecho, pues se enmarcaban en labores propias de la especialidad que cursó en su periodo formativo. Sin embargo, añade que se estableció que el recurrente había ingresado en virtud de contratación directa, por lo que no resultaba procedente que accediera a la especialización a través de comisión de estudios, sino que lo había hecho mediante una beca, bajo las condiciones establecidas en el artículo 43 de la ley N°15.076, y su reglamento, no siendo procedente realizar su periodo asistencial obligatorio por una jornada de 22 horas semanales, por cuanto debía realizarlo en una jornada completa de 44 horas semanales. En razón de lo expuesto, se ordenó tanto al hospital como al servicio regularizar su situación funcionaria, en orden a completar su periodo asistencial obligatorio por el total de horas que le correspondía realizar.

Agrega que el actor solicitó la reconsideración del referido oficio, argumentando que el convenio suscrito indicaba que su calidad era la de comisionado de estudios, por lo que se encontraba obligado a efectuar una fase asistencial por seis años, con un horario de 22 horas semanales. Señala que a través del oficio NºE119360 la recurrida rechazó la petición de reconsideración formulada, reiterando que el interesado sólo pudo cursar el programa formativo en calidad de becario, sin que fuera procedente que accediera al mismo a través de una comisión de estudios, al haberse incorporado en virtud de contratación directa, por lo que correspondía que el programa asistencial obligatorio fuera desarrollado en una jornada de 44 horas semanales.

En cuanto a la extemporaneidad del recurso, refiere que si bien la acción cautelar se dirige formalmente en contra del Oficio N°E119360, de 6 de julio de

BPYMKRXLFZ

2021, lo cierto es que el presunto agravio de la garantía constitucional lo configuraría el oficio N°14.648, de 4 de noviembre de 2019, de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago. Lo anterior, por cuanto el oficio N°E119360, sólo reitera el análisis efectuado en el oficio N°14.648 respecto del cual la recurrente no interpuso recurso de reposición dentro del plazo legal contemplado en el artículo 59 de la ley 19.880, sin que en esta oportunidad el interesado aportara nuevos antecedentes que permitieran variar lo resuelto. Por tal motivo, sostiene que debe entenderse que el supuesto agravio que alega el actor se habría producido en la época en la que éste tomó conocimiento del Oficio N°14.648, lo que ocurrió el 5 de noviembre de 2019, fecha en que se le remitió copia de dicho pronunciamiento. Estima que, de adoptarse una interpretación contraria, se estaría permitiendo al actor construir artificiosamente un nuevo plazo para recurrir de protección, después de un año y ocho meses de haber tomado conocimiento del oficio N°14.648, mediante la posibilidad de solicitar la reconsideración del oficio emanado de la informante, no obstante haber transcurrido en exceso el plazo de treinta días corridos previsto en el Auto Acordado respectivo que lo regula.

Concluye el punto refiriendo que el recurso de que se trata fue interpuesto el día 8 de agosto del presente año y, que la actora tomó conocimiento del oficio N°14.648, de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, el día 5 de noviembre de 2019, por lo que procede el rechazo de la acción presentada por extemporánea, ya que fue interpuesta fuera del plazo fatal de treinta días corridos contados, de acuerdo con lo expresado en el N°1 del auto acordado que regula la tramitación y fallo de la acción de protección.

Expone que el asunto es ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección, pues si se atiende al contenido de las alegaciones que efectúa el recurrente, ellas impugnan la obligación del facultativo de tener que efectuar su PAO por una jornada de 44 horas, exigencia que la parte recurrente controvierte y que es un asunto cuyo análisis importa una interpretación del convenio suscrito entre aquella y el SSMOC y de la normativa estatutaria pertinente, lo que por consiguiente, constituye una materia de lato conocimiento y, por tanto, absolutamente ajena a la finalidad propia del recurso de protección, todo lo cual se desprende del propio petitorio de la acción.

Sostiene también la informante que no se advierte de qué manera la decisión que se impugna ha podido ser ilegal, toda vez que se limitó a ejercer las competencias que le han sido asignadas, en virtud de los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política; artículos 5°, 6°, 9° y 19 de la ley N°10.336, 51 y 52 de la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; ley N°18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y la resolución N°1.002 de 2011, que establece la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales, por lo que la actuación recurrida se ha emitido de acuerdo con la habilitación que las mencionadas normas constitucionales, legales y reglamentarias han otorgado a esta Entidad de Control, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico

BPYMKRXLFZ

sustantivo que regula la materia y que tampoco su actuación puede ser catalogada de arbitraria, ya que no obedeció a una conducta antojadiza o contraria a la razón, pues el oficio impugnado fue expedido en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, y en armonía con la vasta jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, dando lugar a un pronunciamiento motivado en derecho por parte de la Contraloría Regional y que tuvo en consideración todos los argumentos y documentos expuestos tanto por el servicio involucrado como por el señor Muñoz Schwartz.

Finalmente, en cuanto al fondo del asunto planteado, este dice relación con la jornada de trabajo por la que el recurrente debe cumplir su período asistencial obligatorio (PAO), puesto que la ejecución del programa de formación ya finalizó. Expone que el recurrente ingresó a la etapa de destinación y formación por contratación directa efectuada por el Servicio de Salud mediante resolución Nº668. Al haber sido contratado en forma directa, solo pudo acceder al programa de perfeccionamiento o especialización por medio de una beca, en los términos del artículo 43 de la Ley Nº15.076. Indica que la concesión de estas becas, es por concurso, y que el recurrente, luego de su postulación fue seleccionado para realizar la beca de especialidad de medicina interna, según resolución exenta Nº1.952 de 8 de julo de 2011. En seguida, el 31 de marzo de 2012, mediante documento denominado compromiso, suscrito por el recurrente y el servicio de salud, se individualiza al recurrente como becario, lo que evidencia que ambas partes tenían conocimiento que el señor Muñoz Schwartz había sido beneficiario de una beca, regida por el respectivo reglamento de becarios.

En cuanto al periodo asistencial obligatorio, señala que el artículo 12 de la ley N°19.664 prescribe que los profesionales funcionarios que accedan a las especializaciones que se indican, sin distinguir si fue en comisión de estudios o mediante una beca, tendrán la obligación de desempeñarse en los organismos a que pertenecen, a lo menos, por un tiempo similar al de duración de los programas. A su turno, el artículo 17 del reglamento de becarios (decreto N°507, de 1991, del Ministerio de Salud), preceptúa que el término de la beca implica el compromiso u obligación por parte del becario de efectuar una fase asistencial, a continuación del período formativo, en calidad de funcionario, en algún establecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, por un lapso igual al doble del de la duración de la beca. Enseguida, el artículo 20 del citado decreto N°507, de 1991, prescribe que el período de práctica asistencial obligatorio deberá cumplirse en cualquier establecimiento que determine la Subsecretaría de Redes Asistenciales o el Director del Servicio de Salud correspondiente, lo que se señalará a lo menos con seis meses de antelación al término del período de beca. Para este efecto el profesional será contratado por el Servicio de Salud de que se trate o por la entidad administradora de salud municipal, según corresponda. A su vez, el artículo 21 prevé que para el efecto del cumplimiento del período asistencial obligatorio a que se refieren los artículos anteriores, el ex becario será contratado con jornada

BPYMKRXLFZ

completa; su inciso segundo establece que excepcionalmente, esta jornada podrá reducirse hasta 22 horas semanales, cuando el interesado asuma otro cargo público y también podrá reducirse la jornada, cuando la Dirección del Servicio lo determine, a solicitud del profesional, en atención a las necesidades de la red, extendiendo el periodo asistencial por el tiempo proporcional restante.

Expone que, la única forma posible de ingreso del recurrente al programa de especialización era mediante una beca, lo que además figura en el propio convenio suscrito al catalogarlo como becario. Indica que al ser becario quedó sujeto al reglamento aplicable a estos, que prevé un periodo asistencial obligatorio por el doble de duración del programa formativo, pero con una jornada de 44 horas semanales y no de 22 como erróneamente se pretende. Refiere que aun cuando el Servicio de Salud haya incurrido en un error por no haber autorizado un periodo asistencial obligatorio con una jornada de 44 horas semanales, dicho equívoco no puede entenderse sustitutivo de las normas legales que regulan la materia, las cuales se presumen conocidas por todos y cuya ignorancia no puede ser alegada después de su entrada en vigencia.

Acerca de lo sostenido por el recurrente en orden a la instrucción que habría dado la Contraloría de invalidar el convenio suscrito entre la recurrente y el SSMOC, que reguló los derechos y obligaciones del recurrente como becario y funcionario una vez finalizado su programa de formación, refiere que no es efectivo que haya instruido el cambio del contenido del ya referido convenio.

Señala que lo que la recurrida efectuó, fue el examen de ese acuerdo de voluntades y de la forma en que el recurrente ingresó a la etapa de destinación y formación, determinando la preceptiva legal y reglamentaria que regulaba el cumplimiento de su obligación de cumplir con el periodo asistencial, para establecer si la jornada de 22 horas semanales determinadas en el convenio resultaba o no ajustada a derecho, sin alterar las condiciones previamente consignadas.

Finalmente indica que no se divisa cómo, por la emisión del aludido oficio la Contraloría General habría establecido diferencias arbitrarias en contra del señor Muñoz Schwartz pues solo se limitó a precisar el derecho aplicable al caso particular, sin que se verifique un supuesto afán de modificar arbitrariamente lo resuelto por la autoridad. Tampoco se ha acreditado la existencia de diferencias arbitrarias que lesionen su derecho a la igualdad ante la ley, principio que ha sido respetado por el recurrido, toda vez que en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, se ha limitado a aplicar la normativa vigente y el criterio jurisprudencial, en los mismos términos que en otras situaciones similares que han sido materia de pronunciamiento, como es el caso de los dictámenes Nos 65.478, de 2011; 35.065 y 65.651, de 2013; 21.540, de 2015; 77.832, de 2016; 41.295, de 2017, y 28.866, de 2018. Respecto de la vulneración a la libertad del trabajo, afirma que el acto recurrido no ha podido vulnerar dicha garantía, pues se limitó a ordenar al Servicio de Salud que arbitrara las medidas conducentes a reincorporar a su

BPYMKRXLFZ

dotación al recurrente, a fin que completara su periodo asistencial obligatorio por el tiempo que le restaba, lo que no impide ni restringe al actor el ejercicio de actividades ligadas con su profesión. En lo que dice relación al derecho de propiedad, entiende que el recurrente no tiene propiedad sobre bien alguno que pueda amenazársele toda vez que para que un bien incorporal ingrese al patrimonio de una persona deben satisfacerse las condiciones que el ordenamiento prevé lo que no sucede en este caso, ya que el recurrente no dio cumplimiento a su periodo asistencial obligatorio al desarrollar una jornada inferior a la debida, por lo que no puede pretender dar por cumplida una obligación que no ha sido satisfecha.

Pide se desestime en todas sus partes el recurso deducido por don Gabriel Nieto Muñoz, en representación de don Felipe Muñoz Schwarz.

Informa doña Marcela Vera Leiva, abogado, en representación de la recurrida Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente indicando que el recurrente, contratado por el Servicio de Salud, en el marco del "Programa del Formación Directa" accedió a una beca e inició su periodo de formación en calidad de comisionado de estudio con 22 horas semanales y no en calidad de becario, comprometiendo su devolución por el doble del tiempo en la misma cantidad de horas existentes y asignadas a su cargo, esto es, 22 horas, lo que se formalizó en la resolución exenta Nº1952 de 8 de julio de 2011, que lo autoriza en comisión de estudios para realizar formación en medicina interna desde el 1 de abril de 2011 al 31 de marzo de 2014 en la Universidad de Chile. El profesional recurrente firmó un compromiso de retorno con el Servicio de Salud por el doble del tiempo de formación en las mismas 22 horas**,** pero sin ajustarse el convenio a lo establecido en el artículo 43 de la ley Nº15.076, o sea, en calidad de becario. Con la finalidad de dar cumplimiento a lo instruido por la Contraloría General de la República en el oficio Nº14.648 de 4 de noviembre de 2019, refrendado mediante oficio Nº119360-2021, dictamen que se notificó vía correo electrónico de 19 de julio de 2021, informando al funcionario que falta devolver de su periodo asistencial obligatorio un total de 3 años y nueve meses más 289 días de permiso sin goce de remuneraciones solicitados y autorizados para el profesional, los que deben agregarse al periodo asistencial obligatorio que le resta cumplir, razón por la cual se instruye al Servicio que debe reincorporarlo a la dotación con la finalidad de completar su periodo por el tiempo restante.

Alega la ausencia de ilegalidad de la carta de notificación de 13 de julio de 2021, la que se realiza en cumplimiento de lo instruido por la Contraloría General de la República, cuyos dictámenes son obligatorios para los organismos públicos sometidos a su fiscalización. Reclama, además, la ausencia de arbitrariedad de la referida carta, por cuanto el Servicio no ha actuado por voluntad o capricho, sino en cumplimiento del dictamen de la Contraloría.

Respecto del convenio suscrito en el año 2011, sostiene que constituye parte de la obligación legal a la que se encuentra sujeto el recurrente, en conocimiento que se le otorga una beca de especialización en medicina interna,

BPYMKRXLFZ

sujeto a la ley y reglamentación de becarios de la Ley Nº15.076, es decir, por un periodo de 6 años en jornada completa. Sostiene que el recurrente no puede alegar y aprovecharse de su propia torpeza, ya que éste conocía su calidad de becario al ser acreedor de una beca de especialización. Indica que la mala ejecución de la ley no confiere derechos a los administrados, y no es posible sustraerse de las obligaciones que ésta impone alegando un error de la Administración.

Sobre la supuesta violación al principio de confianza legítima en las actuaciones de la administración, afirma que la Contraloría no ha invalidado ni revocado acto administrativo alguno y tampoco lo ha hecho el Servicio de Salud, por lo que no se ha violentado el mentado principio ni se ha ejercido la potestad invalidatoria consagrada por la ley**,** ni menos se han modificado unilateralmente las condiciones de devolución de la beca, sino sólo se han apegado estrictamente al imperio de la ley.

Respecto a las garantías constitucionales cuya vulneración se alega, sostiene que no se ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley, al tratarse de igual forma a personas en igual situación. Agrega que tampoco se ha vulnerado la garantía del derecho de propiedad por cuanto el derecho de propiedad no confiere un derecho para dejar de cumplir o violar una norma jurídica, añade que, subsiste, además, el periodo asistencial obligatorio, obligación legal cuyo cumplimiento restante no hace nacer para el recurrente la facultad de exigir que la administración continúe en el error y no se cumpla con el mandato legal.

Finalmente, respecto de la garantía de la libertad de trabajo, alega que ésta tampoco se ha vulnerado por cuanto la devolución del periodo asistencial obligatorio constituye una obligación legal y no una imposición por parte de la administración y que de modo alguno coarta la libertad de trabajo.

Pide en razón de lo expuesto, rechazar en todas sus partes el recurso incoado con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, tal como se ha sostenido reiteradamente, 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

BPYMKRXLFZ

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.

Segundo: Que la recurrida Contraloría General de la República ha alegado la extemporaneidad del recurso, en atención a que el recurrente entiende como ilegal o arbitraria el oficio N° E119.360, de 6 de julio de 2021, que rechazó la reconsideración solicitada por el actor del oficio N° 14.648, de 4 de noviembre de 2019, por no aportar nuevos antecedentes que permitieran variar lo resuelto, limitándose aquel sólo a ratificar el pronunciamiento contenido en el mencionado oficio N° 14.648 en lo que atañe a la calidad de becario del interesado, la preceptiva por la cual se rige su PAO, y su obligación de desarrollar este último en un lapso igual al doble de la duración de la beca -esto es, 6 años- y por una jornada completa, lo que ocurrió con fecha 5 de diciembre de 2019.

Tercero: Que tal como lo dispone el Auto Acordado N° 94-2015, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales el plazo para ejercer la acción constitucional de protección es de treinta días fatales corridos, contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

Cuarto: Que si bien el actor reclama como ilegal y arbitrario el oficio Nº E119360 de 6 de julio de 2021, no es este el que contiene la decisión que ataca, pues el mencionado corresponde simplemente a una ratificación o reiteración del oficio N° 14.648, de 4 de noviembre de 2019, y del que el recurrente tomó conocimiento el 5 de diciembre de dicho año según lo indica en su presentación y respecto del cual no interpuso recurso de reposición dentro del plazo legal contemplado en el artículo 59 de la ley 19.880, ni tampoco dedujo algún otro tipo de acción por la vía jurisdiccional, limitándose simplemente transcurrido un largo plazo a requerir reconsideración, la que fue rechazada al no haber aportado nuevos antecedentes.

Así las cosas, la actuación administrativa que se reclama como ilegal o arbitraria, no nace de lo comunicado por oficio Nº E119360 de 6 de julio de 2021, sino a lo más, de aquel que fue objeto de la referida reconsideración y que por mucho sobrepasa el plazo de los treinta días establecido en el Auto Acordado que regula la materia, dado que el recurso de protección que se trata fue interpuesto recién con fecha 8 de agosto de 2021.

Quinto: Que como lo ha sostenido reiteradamente la Excma. Corte Suprema, el plazo determinado en el referido Auto Acordado tiene carácter objetivo, sin que pueda quedar al arbitrio de las partes computarlo desde una época distinta a aquella en que el acto administrativo entra a producir efectos.

Estimarlo de otra manera importaría, permitir a quien acciona determinar el plazo para recurrir, lo que no se condice ni con su naturaleza, ni con el objetivo de certeza jurídica que entraña la presente acción, razón por la cual el recurso en

BPYMKRXLFZ

cuanto ataca la Resolución N° E119360 de 6 de julio de 2021 resulta extemporáneo.

Sexto: Que, en lo que respecta a la carta de notificación de 13 de julio del presente año, dirigida al recurrente, por el Servicio de Salud, informando la voluntad de la autoridad de que retorne al servicio a fin de devolver 3 años 9 meses, más 289 días que deben agregarse al periodo asistencial obligatorio, por haber ejercido solo 22 horas semanales y no 44 horas, ella dice relación con una comunicación derivada de lo reiterado por la Contraloría acerca de lo que ya había decidido en el año 2019, de forma tal que sólo da cuenta del actuar de otro órgano de la Administración del Estado, quien ha ejercido un control de legalidad acerca de lo obrado en su oportunidad por el Servicio de Salud.

Séptimo: Que las motivaciones previamente indicadas resultan suficientes a efectos de desestimar el arbitrio interpuesto.

Octavo: Que, sin perjuicio de lo ya expresado y en lo que respecta al problema planteado en el recurso, ha de tenerse en consideración que la acción de protección no constituye una instancia por la que se pretenda una suerte de debate, respecto de la procedencia o improcedencia de un derecho, sino que su real objeto está constituido por la cautela de un derecho indubitado.

Tal exigencia ha sido reconocida por la Excma. Corte Suprema al señalar que: “El recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos claramente preexistentes y no discutidos…” (C.S sentencia de 9 de noviembre de 2000).

Noveno: Que en lo que a este asunto compete, se observa que la presente vía cautelar no resulta idónea para las pretensiones de la recurrente, puesto que la naturaleza del recurso de protección exige que se trate de un acto ostensiblemente ilegal o arbitrario, que verse sobre derechos preexistentes indubitados. En este caso los cuestionamientos formulados versan particularmente sobre una diferente apreciación de la normativa legal que rige una determinada situación jurídica, y los alcances que tienen determinados preceptos legales y el convenio suscrito, por tanto, no son constitutivos de un derecho indubitado y que para ser revisados requieren de un procedimiento de lato conocimiento, que va más allá de la mera vía cautelar. Asimismo, la presente acción no puede ser empleada a los efectos de realizar declaraciones de mera certeza, o fijar posiciones jurídicas o establecer derechos que precisamente se controvierten, puesto que ello excede el marco cautelar del recurso, razón por la cual también procede desestimar el presente arbitrio.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, **se rechaza, sin costas**, el recurso de protección interpuesto por don

BPYMKRXLFZ

Gabriel Esteban Nieto Muñoz, en representación de don Felipe Andrés Muñoz Schwarz, en contra del Servicio de Salud Metropolitano y de la Contraloría General de la República.

Redacción de la Ministro (s) Carmen Gloria Escanilla Pérez.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol N°5019-2021. Protección.

Pronunciado por la Tercera Sala integrada por las ministras señora M. Soledad Espina Otero, señora Carmen G. Escanilla Pérez (S) y señora M. Patricia Salas Sáez (S).

MARIA SOLEDAD ESPINA OTERO
Ministro
Fecha: 01/10/2021 13:48:47

CARMEN GLORIA ESCANILLA PEREZ
Ministro
Fecha: 01/10/2021 13:48:47

MARIA PATRICIA SALAS SAEZ
Ministro(S)
Fecha: 01/10/2021 12:54:50

BPYMKRXLFZ

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Espina O., Carmen Gloria Escanilla P. y Ministra Suplente Maria Patricia Salas S. San miguel, uno de octubre de dos mil veintiuno.

En San miguel, a uno de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

BPYMKRXLFZ

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.