

Fallo : 5.491-2019.-
siete de agosto de dos mil diecinueve
Tercera Sala

MATERIAS:

- ACCIÓN CAUTELAR DEBE SER ACOGIDA Y DEJARSE SIN EFECTO OFICIO QUE ORDENÓ QUE ACTOR DEBÍA RESTITUIR EXCESO DE REMUNERACIÓN POR ERROR EN SU CONTRATACIÓN, PUES CONSTITUYE ACTUACIÓN ARBITRARIA QUE LESIONA GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY.-
- ARBITRARIEDAD DE ACTUACIÓN IMPUGNADA VULNERA IGUALDAD ANTE LA LEY DE ACTOR AL ESTABLECER TRATO DIFERENCIADO, EN RELACIÓN CON DEMÁS FUNCIONARIOS A CONTRATA A QUIENES SE HAN PAGADO SUS REMUNERACIONES SIN EFECTUAR INFUNDADOS DESCUENTOS DE NINGUNA CLASE.-
- CONTRALORÍA RECURRIDA HA DESCONOCIDO ARBITRARIAMENTE JUSTA CAUSA DE ERROR EN QUE INCURRIÓ ACTOR Y TAMBIÉN SU ENTIDAD EMPLEADORA QUE ENTENDIÓ QUE CONTRATA ERA RENOVADA EN LOS MISMOS TÉRMINOS QUE AÑO ANTERIOR.-
- ARBITRARIEDAD CONSTATADA NO SÓLO LIMITA SIN FUNDAMENTO CANTIDAD QUE ACTOR DEBÍA PERCIBIR COMO REMUNERACIÓN, SINO QUE TAMBIÉN IMPONE OBLIGACIÓN DE RESTITUIR SUMA RECIBIDA EN EXCESO, POR INICIATIVA DE ÓRGANO PÚBLICO PARA QUIEN PRESTABA SERVICIOS.-
- RESULTA AÚN MÁS REPROBABLE QUE SE PRETENDA RADICAR EN PATRIMONIO DE ACTOR CONSECUENCIAS DE ERROR EN QUE INCURRIÓ ENTE FISCALIZADOR, PUES NO ES POSIBLE ATRIBUIRLE A EMPLEADO RESPONSABILIDAD EN DECISIÓN DE AUTORIDADES.-
- PROPIO ENTE CONTRALOR RECURRIDO ENTENDIÓ QUE ACTOR TENÍA DERECHO A PERCIBIR IGUAL REMUNERACIÓN QUE EN MESES ANTERIORES, DECISIÓN QUE FUE ADOPTADA LUEGO DE QUE SERVICIOS SE PRESTARAN POR MÁS DE 4 MESES.-
- TRABAJADOR ENTENDIÓ LEGÍTIMAMENTE QUE SU NOMBRAMIENTO A CONTRATA HABÍA SIDO EXTENDIDO EN IGUALES CONDICIONES Y TÉRMINOS DE DESIGNACIÓN ANTERIOR, JUSTA CAUSA DE ERROR EN QUE TAMBIÉN INCURRIÓ SU ENTIDAD EMPLEADORA.-
- DEMORA DE RECURRIDA EN TOMAR RAZÓN DE DESIGNACIÓN CON JUSTA CAUSA DE ERROR IMPLICA QUE DEBE ORDENARSE ADEMÁS QUE SE REMUNERE A ACTOR ACORDE A CONTRATA DEL AÑO ANTERIOR, PUES INCERTIDUMBRE POR TAL RETRASO NO PUEDE SER IMPUTADA A RECURRENTE.-
- EXTEMPORANEIDAD ALEGADA NO PUEDE SER ATENDIDA, PUES ACTOR SÓLO TUVO CABAL CONOCIMIENTO DE TOTALIDAD DE ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE DECISIÓN DE CONTRALORÍA EN FECHA CONFORME A LA CUAL RECURSO DE PROTECCIÓN APARECE INTERPUESTO DENTRO DE PLAZO.-
- SÓLO DESDE QUE RECURRENTE TOMÓ PLENO CONOCIMIENTO DE ANTECEDENTES DE DECISIÓN IMPUGNADA DEBE CONTABILIZARSE PLAZO PARA INTERPONER ACCIÓN CAUTELAR, PUES ÚNICAMENTE ENTONCES CONTABA CON ELEMENTOS DE JUICIO PARA ENTENDER CABALMENTE MOTIVOS DE ACTUACIÓN IMPUGNADA.-
- RESTRINGIR MEDIANTE AUTO ACORDADO POSIBILIDAD PARA ACUDIR A VÍA CONSTITUCIONAL DE URGENCIA VULNERA NORMATIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, PRECEPTIVA QUE DEBE PRIMAR, DECLARÁNDOSE QUE ACCIÓN CAUTELAR SE DEDUJO DENTRO DE PLAZO (PREVENCIÓN).-

RECURSOS:

RECURSO DE PROTECCIÓN (ACOGIDO) CONTRA CONTRALORÍA GENERAL DE LA

REPÚBLICA, POR OFICIO QUE DISPONE QUE REMUNERACIÓN DE ACTOR DEBE SER INFERIOR DE AQUELLA PERCIBIDA Y DISPONE DEBER DE REINTEGRAR EXCESO PAGADO.-

TEXTOS LEGALES:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULOS 19 Nº 2 Y ARTÍCULO 20.-

AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN, Nº 1.-

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, ARTÍCULO 8.2 LETRA H) (PREVENCIÓN).-

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTÍCULO 2.3 LETRA A) (PREVENCIÓN).-

JURISPRUDENCIA:

"Que al informar la recurrida alegó, entre otras defensas, la extemporaneidad de la acción cautelar intentada en autos, sosteniendo que el recurrente tuvo conocimiento del acto censurado el 19 de octubre de 2018 y que dedujo el recurso de protección en examen con fecha 13 de diciembre del mismo año.

Para desechar tal alegación, sin embargo, basta considerar que el actor sólo tuvo conocimiento cabal y acabado de los antecedentes de que se trata, en particular del recurso de reconsideración interpuesto por el Servicio Médico Legal y por el Ministerio de Justicia, que motivaron la decisión contenida en el Oficio Nº 10.416 con fecha 7 de septiembre de 2018, pues recién entonces la Contraloría General de la República expuso con claridad y de manera verdaderamente comprensible aquellos elementos de juicio necesarios para entender en su conjunto y completamente la situación de que se trata, destacando que la falta de notificación al funcionario público interesado del acto en comento se debió a una omisión involuntaria del ente contralor, misma que trató de rectificar remitiendo copia del mismo sin contextualizar ni aclarar lo ocurrido.

En consecuencia, y dado que el recurrente sólo tomó conocimiento de los antecedentes mínimos para comprender el origen y contenido del Oficio Nº 10.416 con fecha 13 de noviembre de 2018, sólo a partir de tal hecho debió contabilizarse el plazo en análisis, puesto que sólo desde entonces cuenta con los elementos de juicio requeridos para impugnar, si lo estima pertinente, la decisión de que se trata. En esas condiciones, y habiendo deducido el recurso de protección el día 13 de diciembre de 2018, forzoso es concluir que la acción fue interpuesta dentro de plazo y que, por consiguiente, no debió ser rechazada fundada en una aparente extemporaneidad." (Corte Suprema, considerando 2º).

"Que de los antecedentes fácticos descritos en el fundamento que precede surge con claridad que, tanto el recurrente como el órgano público para quien prestaba servicios, entendieron que la designación del primero en la Administración Pública por el año 2018 había sido renovada en los mismos términos en que había sido formulada para el 2017, a tal punto que el Servicio Médico Legal pagó al actor, por las labores que desarrolló durante enero de 2018, el sueldo fijado para un cargo del grado 9.

En esas condiciones, en que la referida equivocación abarcó tanto al empleador como al servidor público recurrente, forzoso es concluir que en la especie ha mediado una justa

causa de error que explica y justifica que el sueldo pagado al actor como remuneración por su desempeño durante enero de 2018 haya correspondido a aquel regulado para los cargos del grado 9 de la Escala Única de Sueldos.

En efecto, el trabajador entendió, legítimamente, que su nombramiento había sido extendido para el año 2018 en iguales condiciones y términos a los empleados para este fin durante 2017. Por lo tanto, no existen antecedentes que permitan desvirtuar semejante conclusión, máxime si, como se dijo, la propia Administración incurrió en el mismo equívoco, como se desprende del hecho que le haya pagado, como remuneración del mes de enero, idéntica suma a la enterada por los servicios prestados en diciembre de 2017.

Todavía más, cuando la propia Contraloría General de la República aún no tenía noticia de la nueva designación del actor para el año 2018, entendió, en su Dictamen N° 5832, que el recurrente tenía derecho a percibir por su **trabajo** un sueldo equivalente al percibido por las labores del último mes de diciembre de 2017. Esta decisión adquiere aun mayor relevancia si se considera que fue adoptada en fecha tan tardía como el 23 de mayo de 2018, esto es, cuando el recurrente había prestado sus servicios durante más de cuatro meses para la Administración Pública y que por su intermedio, además, se ordenó al Servicio Médico Legal recompensar las labores realizadas por el señor... entre el 1 de enero de 2018 y esa fecha con el sueldo regulado para los cargos del grado 9." (Corte Suprema, considerando 5º).

"Que al decidir en su Oficio N° 10.416, no obstante lo razonado, que el actor no tiene derecho a percibir, por el **trabajo** llevado a cabo durante enero de 2018, el sueldo correspondiente a un cargo incorporado en el grado 9 de la Escala Única de Sueldos, la Contraloría General de la República ha incurrido en un acto que debe ser calificado de arbitrario, pues, desconociendo la justa causa de error conforme a la cual obró no sólo el actor, sino que, además, la propia Administración Pública, limita, sin que exista razón para decidir de esa manera, la remuneración que el trabajador tiene derecho a recibir y, más aun, lo obliga a restituir una cantidad de dinero que recibió por iniciativa del órgano público para el que prestaba servicios, de modo que no se le puede atribuir responsabilidad en esa decisión, siendo más reprobable aun que se pretenda radicar en su patrimonio las consecuencias de los errores en que incurrió el ente fiscal." (Corte Suprema, considerando 7º).

"Que dicha actuación vulnera el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que establece un tratamiento distinto entre el actor y los demás funcionarios públicos designados a contrata y a quienes se han pagado sus remuneraciones sin efectuar infundados descuentos de ninguna clase en ellas, razón por la que el recurso de protección debe ser acogido, en los términos que se dirán en lo resolutivo." (Corte Suprema, considerando 8º).

"Que, incluso más, dado que la designación del recurrente en un cargo a contrata en el Servicio Médico Legal para el año 2018 fue acordada mediante la Resolución N° 260/43 de 2018, de la que la Contraloría General de la República tomó razón recién el 30 de mayo de 2018 y de la que el interesado aún no había sido notificado el 7 de septiembre de 2018, forzoso es concluir que las remuneraciones que el recurrente debió percibir por su desempeño entre el 1 de febrero y el 30 de mayo de 2018 han debido corresponder, igualmente, a aquella regulada respecto de los cargos incluidos en el grado 9 de la Escala

Única de Sueldos, puesto que la situación de incertidumbre y de indefinición que afectaba al actor se extendió, al menos y por una causa que no le es imputable, hasta el día en que la Contraloría tomó razón de la resolución que lo designó en un grado distinto y menor de aquel en que fue incluido durante 2017." (Corte Suprema, considerando 9º).

"Ante tal proceder surge con toda su fuerza el mandato del Artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone el derecho al recurso judicial ante un tribunal superior, como lo normado en el artículo 2.3 letra a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho a una acción efectiva ante los tribunales a las personas cuyos derechos y libertades hayan sido violados;" (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando D).

"Es por lo anterior que, en tanto esta situación se mantenga, quien suscribe este parecer particular considera que no puede restringir el acceso a la justicia de quienes recurren a los tribunales, por así disponerlo una determinación de la Corte Suprema, puesto que entiende que el principio de igualdad ante la ley y la justicia, el de no discriminación y el de dignidad de todas las personas así se lo impone, por lo cual, en tales casos, se abstendrá de reconocer aplicación a dicha normativa." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando E).

"Al establecerse mediante auto acordado el plazo de 30 días para interponer el recurso de protección, se excluye del acceso a la justicia constitucional para quienes lo hagan con posterioridad; restricción que contraría la normativa precitada en el motivo cuarto y, por lo tanto, corresponde dar preeminencia a ella y declarar que el recurso fue interpuesto de manera oportuna." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando F).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, catorce febrero de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece la abogada Susana Fernández Mardones quien deduce acción de protección contra la Contraloría General de la República, representada por su Contralor General don Jorge Bermúdez Soto, por el acto que estima ilegal y arbitrario consistente en la dictación del Oficio N° 10.416 de 7 de septiembre de 2018 que reconsideró el pronunciamiento contenido en el Oficio N° 5.832 de 2018. El oficio recurrido refiere la remuneración que debe percibir el recurrente, declarando que a partir del mes de enero de 2018 le corresponde la remuneración correspondiente al grado 12 y no al grado 9 como se indicó originalmente, declarando que procede el correspondiente reintegro de la remuneración pagada en exceso durante el mes de enero de 2018.

La recurrente indica que el 23 de marzo del año 2018 requirió el pronunciamiento de la Contraloría respecto al descuento ilegal de sus remuneraciones realizadas por el Servicio Médico Legal para quien presta servicios como funcionario a contrata. La respuesta se emitió mediante el Oficio N° 5.832 por la cual el organismo contralor señaló que el recurrente, no obstante no contar con la autorización del Ministerio de Justicia, del cual depende el Servicio Médico Legal, prestó servicios durante el mes de enero de 2018 con anuencia del referido Servicio, razón por la que le asiste la prerrogativa de ser remunerado por las tareas que efectivamente ha realizado, debiendo asimilarse ésta a la que corresponde al grado 9.

Asegura que aun cuando el organismo contralor declaró que la actuación del Servicio Médico Legal no se ajustó a derecho, al descontar unilateral e injustificadamente su remuneración, éste último Servicio no dio cumplimiento al pronunciamiento de la Contraloría, lo que generó una nueva denuncia de la recurrente ante el ente contralor y la interposición de una denuncia de tutela laboral ante el Segundo Juzgado de Letras del **Trabajo** de Santiago. En este contexto, afirma que una semana después de la última presentación ante la institución nominada, ésta le notificó del Oficio N° 10.416 que reconsideró la decisión anterior, señalando que no tuvo noticia alguna en cuanto a la existencia de una solicitud de reconsideración y al inicio de este procedimiento administrativo. Denuncia la falta de notificación de la decisión de reconsideración y de la resolución de las presentaciones de su parte con posterioridad a ella, omisiones que califica de arbitrarias e ilegales que han tenido como consecuencia la afectación directa de su patrimonio.

Reclama infracción al principio de contradictoriedad contenido en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 al no poner en conocimiento la existencia de un procedimiento de reconsideración y negando con ello la posibilidad de plantear sus argumentos, lo que a su vez vulnera el derecho de igualdad previsto en el art. 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el derecho al debido proceso, consagrado en el art. 19 N° 3 del Carta Fundamental por cuanto se afectó la bilateralidad de la audiencia, al impedir su intervención en el referido proceso de reconsideración. Por último, denuncia infracción al derecho de propiedad al privarle de parte de las remuneraciones a las que asegura tener derecho.

Segundo: Que por su parte la Contraloría General de la República, alega la extemporaneidad del recurso. Indica que el recurrente tomó conocimiento del oficio contra el que se recurre el día 19 de octubre de 2018, como consta del correo electrónico que se le envió y de la presentación que con esa misma fecha realizó solicitando información acerca de la notificación del oficio contra el que recurre y habiendo deducido el recurso el día 13 de diciembre de 2018, resulta extemporáneo.

En cuanto a la legalidad de la reconsideración afirma que ésta se inició a petición del Servicio Médico Legal y en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley N° 10.336 y en el marco del proceso establecido en ella.

Respecto a la notificación del oficio contra el que se recurre, señala no obstante no haberse notificado el oficio recurrido de 7 de septiembre de 2018, durante dicho mes su notificación ocurrió con certeza el 19 de octubre de 2018 luego que el recurrente indicara en presentaciones posteriores al oficio recurrido su correo electrónico. Luego, en cuanto a no haber sido oído, señala que desde la presentación en que el recurrente denuncia el

incumplimiento del primer oficio y de las presentaciones posteriores fueron consideradas en el oficio que se impugna.

Finalmente, en cuanto a la intervención en un proceso ya judicializado señala que el oficio impugnado es de 7 de septiembre de 2018 mientras que la demanda en sede laboral fue presentada el 21 de septiembre del mismo año, esto es, con posterioridad al acto que se impugna.

Tercero: (eliminado) Que, es dable argumentar que la resolución contenida en Oficio N° 5832 tiene fecha 23 de mayo de 2018 y el Dictamen N° 10146, data de 7 de septiembre de 2018; esta última actuación fue notificada a través de correo electrónico el 19 de octubre igual año según consta de notificación de correo electrónico, que se adjunta al informe del recurrido.

Concordante, las presentaciones numerales 5668 y 5693 de fecha 19 de octubre pasado, refieren la petición por la recurrente de información de los abogados que concluyeron en la emisión del Oficio N° 10146 y su notificación al Servicio Médico Legal.

Así, considerando que el actual recurso ha sido interpuesto con fecha 13 de diciembre de 2018, resulta absolutamente extemporáneo sobre la base que la data del oficio anotado N° 10416, es el día 19 de octubre de 2018.

Cuarto: (eliminado) Que, en todo caso, conviene precisar que el recurrente fue designado a contrata en el Servicio Médico Legal entre el 1 de octubre y 31 de diciembre de 2017, asimilado al Grado 9, previa anuencia del Ministerio de Justicia; y, entre el 1 de enero hasta el 31 de diciembre, también a contrata, ahora asimilado al grado 12 por resolución N° 260/43 de 2018. Esta última situación no le habría sido comunicada en forma previa y ha sido injustificada.

Al efecto, la recurrente requiere de la recurrida se le informe al efecto, a lo que el Órgano Contralor indica que la contrata asimilada a grado 9, se encontraba sujeta a la autorización previa del Ministerio de Justicia que no fue concedida; así, no era procedente el pago de las remuneraciones asociadas a la mencionada designación. Concordante, sobre la base de una petición presentada por la Sub Secretaría de Justicia respecto de oficio N° 5832 de 2018 - por la cual se consagraba el pago según grado 9 -, el Órgano contralor reconsideró por Oficio N° 10416 de 7 de septiembre de 2018 tal situación y refiere que corresponde al recurrente el pago por un cargo administrativo grado 12. Es decir, nunca existió contrata asimilada a Grado 9.

Quinto: (eliminado) Que, en este escenario, las garantías alegadas como vulneradas resultan inconducentes toda vez que el órgano recurrido, cuando emite el Oficio N° 10416 citado, no concreta una labor de juzgamiento ni menos que haya actuado como una comisión especial y, de contrario, ha actuado acorde las normas facultativas constitucionales y orgánicas que le son conferidas; y, tal como se desprende del igual Oficio, al recurrente no le asiste derecho a percibir remuneración de un cargo de grado 9, precisamente atento la revisión que de los antecedentes concreta la Contraloría a través del mecanismo de la reconsideración.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el Auto Acordado sobre tramitación y resolución de los recursos de Protección: se declara extemporáneo la presente acción

presentada por don Michael Swears Peñaloza contra la Contraloría General de la República.

Regístrese, comuníquese y archívese, si no se apelare.

Redacción del ministro señor Moya.

Rol N° 88437-2018.-

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada, además, por los ministros señor Leopoldo Llanos Sagristá y señor Juan Antonio Poblete Méndez.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, siete de agosto de dos mil diecinueve

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos tercero a quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que don Michael Swears Peñaloza dedujo recurso de protección respecto de la Contraloría General de la República fundado en que mediante el Oficio N° 10.416 de 7 de septiembre de 2018, que reconsideró un pronunciamiento anterior, contenido en el Oficio N° 5.832 de 2018, la citada autoridad estableció que la remuneración que su parte debe percibir a contar del mes de enero de 2018 es aquella que corresponde al grado 12 de la Escala Única de Sueldos y no al grado 9, como fue pagada originalmente, ordenando, además, que el actor deberá reintegrar la suma solucionada en exceso durante el indicado mes.

Expresa que el Servicio Médico Legal, para quien presta servicios como funcionario a contrata, practicó un descuento en sus remuneraciones que estima ilegal, motivo por el que reclamó ante la recurrida, órgano que mediante el Oficio N° 5.832 señaló que aun cuando no medió autorización del Ministerio de Justicia para designar al actor a contrata, éste igualmente prestó servicios durante el mes de enero de 2018 con anuencia del Servicio Médico Legal, motivo por el que ordenó que le fueran pagadas las tareas que realizó en ese período, debiendo asimilarse para dicho fin sus remuneraciones con las correspondientes al grado 9 de la Escala Única de Sueldos, pues el último cargo que sirvió a contrata, en el mes de diciembre de 2017, corresponde a ese grado. Añade que el citado Servicio no cumplió lo ordenado por la Contraloría, motivo por el que presentó una nueva denuncia ante el ente contralor, contexto en el que la recurrida notificó a su parte el acto impugnado, en cuya virtud decidió que la remuneración que su parte debió percibir por las labores llevadas a cabo en enero de 2018 es la asignada a los cargos grado 12 de la escala de sueldos y no al grado 9.

Añade que el 19 de octubre de 2018 la recurrida, sin dar explicación de ninguna clase, remitió a su parte, mediante un correo electrónico, copia del Oficio N° 10.416 de 2018.

Expone que ante dicha actuación efectuó diversas presentaciones ante la Contraloría reclamando que no se le dio a conocer la existencia del recurso de reconsideración ni lo obrado en el procedimiento administrativo, todo lo cual privó al actor de exponer sus argumentos y de impugnar la decisión de que se trata, gestiones que fueron respondidas por la recurrida con fecha 13 de noviembre de 2018 indicando que recién en octubre de ese año el órgano contralor advirtió que el Oficio N° 10.416 no había sido notificado al funcionario interesado, motivo por el que sólo entonces despachó a su parte el correo certificado referido más arriba.

Asevera que la falta de notificación del recurso de reconsideración y de lo obrado en el procedimiento administrativo como consecuencia de su presentación constituyen omisiones arbitrarias e ilegales, en tanto han vulnerado el principio de contradictoriedad contenido en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, a la vez que han conculcado los derechos garantizados en los números 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que al informar la recurrida alegó, entre otras defensas, la extemporaneidad de la acción cautelar intentada en autos, sosteniendo que el recurrente tuvo conocimiento del acto censurado el 19 de octubre de 2018 y que dedujo el recurso de protección en examen con fecha 13 de diciembre del mismo año.

Para desechar tal alegación, sin embargo, basta considerar que el actor sólo tuvo conocimiento cabal y acabado de los antecedentes de que se trata, en particular del recurso de reconsideración interpuesto por el Servicio Médico Legal y por el Ministerio de Justicia, que motivaron la decisión contenida en el Oficio N° 10.416 con fecha 7 de septiembre de 2018, pues recién entonces la Contraloría General de la República expuso con claridad y de manera verdaderamente comprensible aquellos elementos de juicio necesarios para entender en su conjunto y completamente la situación de que se trata, destacando que la falta de notificación al funcionario público interesado del acto en comento se debió a una omisión involuntaria del ente contralor, misma que trató de rectificar remitiendo copia del mismo sin contextualizar ni aclarar lo ocurrido.

En consecuencia, y dado que el recurrente sólo tomó conocimiento de los antecedentes mínimos para comprender el origen y contenido del Oficio N° 10.416 con fecha 13 de noviembre de 2018, sólo a partir de tal hecho debió contabilizarse el plazo en análisis, puesto que sólo desde entonces cuenta con los elementos de juicio requeridos para impugnar, si lo estima pertinente, la decisión de que se trata. En esas condiciones, y habiendo deducido el recurso de protección el día 13 de diciembre de 2018, forzoso es concluir que la acción fue interpuesta dentro de plazo y que, por consiguiente, no debió ser rechazada fundada en una aparente extemporaneidad.

Tercero: Que conforme a lo antes razonado, y en lo tocante a la discusión del fondo del asunto planteado, cabe subrayar que la Contraloría General de la República señala que su primera determinación, esto es, aquella contenida en el Dictamen N° 5832 de 2018, fue adoptada antes de saber que el actor había sido designado a contrata para el año 2018 en un cargo correspondiente al grado 12 de la Escala Única de Sueldos y no del grado 9, como había acontecido durante 2017.

Sostiene que dicha falta de información justifica la decisión impugnada, en tanto el citado servidor no tenía derecho a percibir, por las labores desempeñadas durante el mes

de enero del año 2018, el sueldo asignado para los cargos del grado 9.

Cuarto: Que para resolver el asunto planteado es preciso tener en consideración que ha quedado establecido en autos que entre los meses de octubre y diciembre del año 2017 el actor fue designado a contrata en el Servicio Médico Legal, para servir un cargo asimilado a grado 9 de la Escala Única de Sueldos.

Asimismo, el recurrente fue nombrado en la misma calidad, vale decir, a contrata, por el Servicio Médico Legal por todo el año 2018 mediante la Resolución N° 260/43 de 2018, para servir un cargo asimilado a grado 12 de la Escala Única de Sueldos. Empero, de lo consignado en el Oficio N° 10.416 de 7 de septiembre de 2018, materia de autos, consta que dicho acto administrativo no había sido notificado al actor hasta la fecha de emisión de este último acto, de modo que el órgano contralor ordenó al citado servicio regularizar tal situación comunicando al interesado su nuevo nombramiento.

Del mismo modo, aparece de los antecedentes que la Contraloría General de la República tomó razón de la mencionada designación sólo con fecha 30 de mayo de 2018.

Igualmente, consta que en el mes de enero del año 2018 el Servicio Médico Legal pagó al recurrente la remuneración correspondiente a un cargo asimilado al grado 9, mientras que en los meses sucesivos enteró a dicha parte el sueldo asignado a un cargo asimilado al grado 12. Finalmente, quedó demostrado que el citado ente público descontó de la remuneración solucionada al actor en el mes de marzo la suma que, en su concepto, le pagó en exceso en el sueldo de enero de ese año.

Quinto: Que de los antecedentes fácticos descritos en el fundamento que precede surge con claridad que, tanto el recurrente como el órgano público para quien prestaba servicios, entendieron que la designación del primero en la Administración Pública por el año 2018 había sido renovada en los mismos términos en que había sido formulada para el 2017, a tal punto que el Servicio Médico Legal pagó al actor, por las labores que desarrolló durante enero de 2018, el sueldo fijado para un cargo del grado 9.

En esas condiciones, en que la referida equivocación abarcó tanto al empleador como al servidor público recurrente, forzoso es concluir que en la especie ha mediado una justa causa de error que explica y justifica que el sueldo pagado al actor como remuneración por su desempeño durante enero de 2018 haya correspondido a aquel regulado para los cargos del grado 9 de la Escala Única de Sueldos.

En efecto, el trabajador entendió, legítimamente, que su nombramiento había sido extendido para el año 2018 en iguales condiciones y términos a los empleados para este fin durante 2017. Por lo tanto, no existen antecedentes que permitan desvirtuar semejante conclusión, máxime si, como se dijo, la propia Administración incurrió en el mismo equívoco, como se desprende del hecho que le haya pagado, como remuneración del mes de enero, idéntica suma a la enterada por los servicios prestados en diciembre de 2017.

Todavía más, cuando la propia Contraloría General de la República aún no tenía noticia de la nueva designación del actor para el año 2018, entendió, en su Dictamen N° 5832, que el recurrente tenía derecho a percibir por su **trabajo** un sueldo equivalente al percibido por las labores del último mes de diciembre de 2017. Esta decisión adquiere aun

mayor relevancia si se considera que fue adoptada en fecha tan tardía como el 23 de mayo de 2018, esto es, cuando el recurrente había prestado sus servicios durante más de cuatro meses para la Administración Pública y que por su intermedio, además, se ordenó al Servicio Médico Legal recompensar las labores realizadas por el señor Swears Peñaloza entre el 1 de enero de 2018 y esa fecha con el sueldo regulado para los cargos del grado 9.

Sexto: Que, así las cosas, resulta evidente que, como consecuencia de la señalada justa causa de error, el actor ha podido percibir y no se encuentra obligado a restituir la suma que le fuera pagada por las labores que desempeñó durante el mes de enero, equivalente a la remuneración asignada a los cargos incluidos en el grado 9 de la Escala Única de Sueldos.

Séptimo: Que al decidir en su Oficio N° 10.416, no obstante lo razonado, que el actor no tiene derecho a percibir, por el **trabajo** llevado a cabo durante enero de 2018, el sueldo correspondiente a un cargo incorporado en el grado 9 de la Escala Única de Sueldos, la Contraloría General de la República ha incurrido en un acto que debe ser calificado de arbitrario, pues, desconociendo la justa causa de error conforme a la cual obró no sólo el actor, sino que, además, la propia Administración Pública, limita, sin que exista razón para decidir de esa manera, la remuneración que el trabajador tiene derecho a recibir y, más aun, lo obliga a restituir una cantidad de dinero que recibió por iniciativa del órgano público para el que prestaba servicios, de modo que no se le puede atribuir responsabilidad en esa decisión, siendo más reprobable aun que se pretenda radicar en su patrimonio las consecuencias de los errores en que incurrió el ente fiscal.

Octavo: Que dicha actuación vulnera el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que establece un tratamiento distinto entre el actor y los demás funcionarios públicos designados a contrata y a quienes se han pagado sus remuneraciones sin efectuar infundados descuentos de ninguna clase en ellas, razón por la que el recurso de protección debe ser acogido, en los términos que se dirán en lo resolutivo.

Noveno: Que, incluso más, dado que la designación del recurrente en un cargo a contrata en el Servicio Médico Legal para el año 2018 fue acordada mediante la Resolución N° 260/43 de 2018, de la que la Contraloría General de la República tomó razón recién el 30 de mayo de 2018 y de la que el interesado aún no había sido notificado el 7 de septiembre de 2018, forzoso es concluir que las remuneraciones que el recurrente debió percibir por su desempeño entre el 1 de febrero y el 30 de mayo de 2018 han debido corresponder, igualmente, a aquella regulada respecto de los cargos incluidos en el grado 9 de la Escala Única de Sueldos, puesto que la situación de incertidumbre y de indefinición que afectaba al actor se extendió, al menos y por una causa que no le es imputable, hasta el día en que la Contraloría tomó razón de la resolución que lo designó en un grado distinto y menor de aquel en que fue incluido durante 2017.

Por estas consideraciones y de conformidad, igualmente, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de catorce de febrero del año dos mil diecinueve, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección deducido por don Michael Swears Peñaloza, se deja sin efecto el Oficio N° 10.416 de 7 de septiembre de 2018, y se dispone que se deberá pagar al actor, por los servicios prestados por éste en el Servicio Médico Legal entre el 1 de

enero de 2018 y el 30 de mayo del mismo año, la remuneración asignada a los cargos asimilados al grado 9 de la Escala Única de Sueldos.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz concurre a la decisión revocatoria teniendo presente, en lo que atañe a la oportunidad del recurso de protección materia de autos, las siguientes consideraciones:

A.- En el sistema de fuentes del derecho al conocer de los conflictos particulares, no resulta posible desatender las normas generales impartidas por la autoridad, sea que versen sobre materias sustanciales o procesales, principio que se denomina inderogabilidad singular del reglamento;

B.- La Corte Suprema ha regulado por Auto Acordado diferentes materias, tanto sobre la base de la habilitación general dada por la Constitución y la ley, como por encargos específicos entregados al efecto. Reglamentación que está llamada a tenerse en consideración respecto de las materias que regula, en tanto se encuentren vigentes, no se les derogue y no exista una determinación que impida reconocerle sus efectos; determinación que siempre debe adoptarse con carácter general, nunca en relación y solamente respecto de un caso concreto del cual se esté conociendo;

C.- Sin embargo, en diferentes ocasiones, ya de manera reiterada, el Tribunal Pleno de esta Corte Suprema ha desconocido lo normado en los autos acordados por ella dictados, resolviendo lo contrario de la disposición general en el caso particular, reconociendo, incluso, la posibilidad que se efectúe tal ponderación por los jueces de la instancia;

D.- Ante tal proceder surge con toda su fuerza el mandato del Artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone el derecho al recurso judicial ante un tribunal superior, como lo normado en el artículo 2.3 letra a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho a una acción efectiva ante los tribunales a las personas cuyos derechos y libertades hayan sido violados;

E.- Es por lo anterior que, en tanto esta situación se mantenga, quien suscribe este parecer particular considera que no puede restringir el acceso a la justicia de quienes recurren a los tribunales, por así disponerlo una determinación de la Corte Suprema, puesto que entiende que el principio de igualdad ante la ley y la justicia, el de no discriminación y el de dignidad de todas las personas así se lo impone, por lo cual, en tales casos, se abstendrá de reconocer aplicación a dicha normativa.

F.- Al establecerse mediante auto acordado el plazo de 30 días para interponer el recurso de protección, se excluye del acceso a la justicia constitucional para quienes lo hagan con posterioridad; restricción que contraría la normativa precitada en el motivo cuarto y, por lo tanto, corresponde dar preeminencia a ella y declarar que el recurso fue interpuesto de manera oportuna.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 5.491-2019.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M.