

Santiago, veinticinco de enero de dos mil once.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero se le introducen las siguientes modificaciones:

1.- Se eliminan los considerandos décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primero y vigésimo tercero.

2.- En el fundamento décimo tercero se suprime la expresión ?es un trato que privilegia a un grupo de funcionarios? y en el considerando décimo quinto se prescinde del periodo oracional ?que altera la igualdad de trato que corresponde a todos aquellos que se encuentran en la misma situación?.

3.- En la motivación vigésimo segunda se eliminan las oraciones ?que ha vulnerado las garantías constitucionales de la recurrente? y ?que ha vulnerado tanto el derecho de igualdad ante la ley como el de propiedad de la funcionaria?.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que la acción de protección de derechos constitucionales la dedujo doña Nelsa González Vergara en contra del Alcalde de la Municipalidad de Padre Hurtado, por haber dictado el Decreto Alcaldicio N° 1932 de 9 de julio de 2010 que niega lugar al recurso de reposición interpuesto contra la medida disciplinaria de destitución del cargo de Directora de Obras del mencionado ente edilicio que fuere dispuesta el 18 de junio del mismo año; además dispone que dicha medida tendrá efecto retroactivo desde esta última fecha, ordena practicar descuentos y solicita la restitución de remuneraciones.

En síntesis, los reproches de ilegalidad y arbitrariedad que la recurrente formula al referido acto administrativo son los siguientes:

1) El Alcalde recurrido abusa del nuevo Reglamento de control de asistencia y horario para el personal municipal que eliminó el margen de tolerancia de diez minutos al inicio de la jornada para computar el tiempo no trabajado, por cuanto justifica sin antecedentes los atrasos e inasistencias de determinados funcionarios que gozan de su favoritismo, entre ellos el asesor jurídico, quien fue el instructor de la investigación sumaria llevada en su contra.

2) El día 14 de mayo de 2010 el Alcalde decidió instruir una investigación sumaria por atrasos injustificados a los funcionarios que acumularan doce o más horas de atrasos desde el 1º de septiembre de 2009 al 30 de abril de 2010, circunstancia que importó incluir a la recurrente por registrar 19 horas y 18 minutos de atrasos. Cuestiona que el límite que fijó -12 horas- constituye una discriminación sin sustento respecto de los inferiores lapsos de atraso. Por otra parte, incluyó en el término investigado los días 1º al 15 de septiembre de 2009, pese a que el nuevo Reglamento fue dictado este último día, lo que importa atribuirle efecto retroactivo.

3) El día 25 de mayo de 2010 el Alcalde aceptó la renuncia de siete

personas investigadas, pero en forma retroactiva, lo que no es procedente porque estaban sujetas a una eventual sanción de destitución del cargo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 145 inciso tercero de la Ley N° 18.883, cuestión que fue representada por la Directora de Control municipal. El mencionado edil fijó como data de la renuncia el día 13 de mayo de 2010, esto es un día antes de la fecha de los decretos que dispusieron la investigación sumaria, pese a que varios de los funcionarios continuaron trabajando más allá de esta última fecha, lo que demuestra una situación de simulación concertada.

4) A fines de mayo del año recién pasado, el instructor cerró las investigaciones sumarias respecto de los funcionarios favorecidos con la aceptación de las renuncias concluyendo que se había extinguido su responsabilidad administrativa con dichos actos. Con posterioridad la investigación sólo prosiguió en su contra y de otra funcionaria que no era de la simpatía de la actual administración.

5) El día 8 de junio del mismo año, por Decreto Alcaldicio N° 1597, se le aplicó la medida disciplinaria de destitución del cargo por incurrir en atrasos injustificados, rechazando sus descargos, entre los cuales adujo que los atrasos se producían porque debía realizar visitas a terreno e inspecciones en su calidad de Directora de Obras antes de marcar su inicio a la jornada laboral, especialmente con ocasión del terremoto.

6) Entre los días 8 y 26 de julio de 2010 mediante sucesivos Decretos Alcaldicios el alcalde procedió a incrementar los honorarios de los funcionarios a contrata a los que se les aceptó la renuncia. Tal incremento también se hizo en forma retroactiva y compensó lo que dejaron de percibir con motivo de dicha renuncia. Apunta que en algunos casos se incorporaron a los contratos de honorarios las funciones que realizaban en los cargos a contrata y en otros el aumento de honorario carece de justificación, pues no existe cometido

nuevo.

Afirma que la actuación ilegal y arbitraria de la recurrida afecta los derechos constitucionales de igualdad ante la ley, la libertad de trabajo y su protección y el derecho de propiedad sobre sus remuneraciones.

Solicita que se ordene revocar el Decreto Alcaldicio N° 1932 y se deje sin efecto la medida disciplinaria de destitución y se le reintegre al cargo con goce de remuneraciones desde el 18 de junio de 2010 a la fecha en que se haga efectiva la reincorporación.

SEGUNDO: Que al informar la autoridad recurrida señala que luego de terminada la investigación sumaria que se ordenó instruir en relación a los atrasos reiterados desde el 1º de septiembre del año 2009 al 30 de abril de 2010 se concluyó que no se ha podido demostrar que los 73 atrasos y que suman un total de 19 horas y 18 minutos de la recurrente tengan justificación y en consideración a las circunstancias atenuantes y agravantes y descargos efectuados se aplicó la medida disciplinaria contemplada en el artículo 69 de la Ley N° 18.883, esto es la destitución del cargo de Directora de Obras por incurrir en atrasos reiterados en el ingreso de la jornada de trabajo, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 58 letra d) del referido Estatuto.

TERCERO: Que el artículo 69 inciso final de la Ley N° 18.883 establece que "Los atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución, previa investigación sumaria".

En los términos que se han relacionado, no es posible tildar de ilegal la medida adoptada por el recurrido, puesto que la privación de la función municipal que afectó a la recurrente derivó de una actuación cumplida por el Alcalde de la Municipalidad en uso de normas legales expresas. En efecto, la destitución fue la consecuencia de una

investigación sumaria que se ciñó al procedimiento estatuido, a la que se alude en el art. 124 de la señalada ley, y que es de menor categoría que el sumario administrativo incoado en este evento. Tampoco puede calificarse tal medida como caprichosa y arbitraria, puesto que el decreto impugnado únicamente cumple con el imperativo del art. 69 inciso final de la Ley N° 18.883.

CUARTO: Que desde el momento en que se establece la ausencia de toda ilegalidad o arbitrariedad en el acto que motiva el recurso, mal puede dicho acto ser constitutivo de alguna privación, perturbación o amenaza de los derechos cuya conculcación se alega.

QUINTO: Que sin perjuicio de lo expresado es necesario consignar que no existe la presunta transgresión al derecho constitucional de igualdad ante la ley mediante el establecimiento de alguna diferencia arbitraria, por cuanto no existen datos que sirvan para objetar una investigación sumaria que dio cumplimiento al principio de juridicidad y que culminó con la destitución que se basa exclusivamente en la causal contemplada en el artículo 69 inciso final de la Ley N° 18.883. Por otra parte, la sanción resulta razonable o proporcional en relación con la falta cometida.

Finalmente, tampoco es posible concluir que exista un atentado contra la igualdad ante la ley al recibir determinados funcionarios sometidos a investigación sumaria un trato privilegiado -como lo con stata el tribunal a quo- por existir un cúmulo de anormalidades administrativas respecto de la situación de aquéllos -aceptaciones improcedentes de renunciaciones e incrementos de honorarios sin justificación-, circunstancia que no puede servir de fundamento para que la actora procure beneficiarse con dicho tratamiento irregular, cuando se le aplicó la medida que por ley corresponde que no es otra que la destitución.

SEXTO: Que en virtud de lo razonado, falta uno de los requisitos

básicos para el planteamiento y acogimiento de una acción cautelar como la de autos, esto es la existencia de un acto arbitrario o ilegal, por lo que el recurso deducido no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de ocho de noviembre de dos mil diez, escrita a fojas 121 y se rechaza el recurso de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 1.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño.

Rol N° 8856-2010. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda , Sr. Roberto Jacob y el Abogado Integrante señor Benito Mauriz. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Abogado Integrante señor Mauriz por estar ausente. Santiago, 25 de enero de 2011.

Autorizada por la Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinticinco de enero de dos mil once, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

