

San Miguel, trece de enero de dos mil once.

Vistos:

Primero: Que deduce recurso de protección doña Verónica del Carmen Cancino Garín, socióloga, domiciliada en Avenida José Miguel Carrera N° 130, departamento 1131, comuna de La Florida, en contra de José Miguel Arellano Merino, Alcalde de la I. Municipalidad de Padre Hurtado, domiciliado en San Alberto Hurtado N° 3295, ex camino a Melipilla, comuna de Padre Hurtado, para que revoque el Decreto Alcaldicio N° 2043, de 20 de julio de 2010, y en su lugar se deje sin efecto la medida disciplinaria de destitución del cargo que la afecta, se la reintegre a dicho cargo con goce íntegro de remuneraciones desde el 05 de julio de 2010 a la fecha en que se haga efectiva su reincorporación.

Al efecto expone que mediante Decreto Alcaldicio N°2043 de 20 de julio de 2010, el recurrido negó lugar a la reposición interpuesta por su parte, contra la medida disciplinaria de destitución decretada el 05 de julio del mismo año, siendo aquél notificado el 28 de julio de 2010; estableciendo, además, que la medida de destitución tendría efecto retroactivo desde el 05 de julio, oportunidad en que se le impuso la medida disciplinaria de destitución de su cargo, ordenando practicar descuentos y solicitándole la restitución de las remuneraciones pagadas desde esa fecha.

Funda su acción constitucional en que, el 15 de septiembre de 2009 el recurrido dictó un Decreto Alcaldicio – cuya copia acompaña - derogando el Reglamento de Control de Asistencia y Horario para el Personal de la I. Municipalidad de Padre Hurtado y dictando uno nuevo, en virtud del cual se eliminó el margen de tolerancia existente de 10 minutos al inicio de la jornada para computar el tiempo trabajado. Desde mes de octubre de ese año se justifican los atrasos de varios funcionarios, que gozaban de la

confianza y favoritismo de la autoridad, entre los que se encuentra el Asesor Jurídico del Municipio, don Rolando Cornejo Adasme, sin que existan antecedentes serios para ello.

En mayo de 2010, el Alcalde ordena a la encargada de Recursos Humanos informar sobre los atrasos de los funcionarios municipales de planta y a contrata, lo que se cumple a través de los Memorandum Reservados N°001/2010 y N°002/2010 de 12 de mayo de 2010, en los que da cuenta de los atrasos de 40 funcionarios a contrata y 47 de la planta, atrasos que fluctúan entre una hora y 53 horas de atrasos, en el período comprendido entre el 1° de septiembre de 2009 y el 30 de abril de 2010.

Posteriormente, con fecha 14 de mayo de 2010, mediante Memorando N°141-2010, el Alcalde ordena instruir sumario a todos los funcionarios que registraran en esos 7 meses más de 12 horas de atrasos acumulativos, incluyendo a la recurrente que registraba 13 horas y 29 minutos de atrasos en el lapso; estima el recurrente que el margen de tiempo fijado es arbitrario y discriminatorio, pues no investigó a los que tenían de 7 a 11 horas de atrasos. Agrega, que en esos 7 meses se incluyen 15 días correspondientes al periodo entre el 01 al 15 de septiembre, época anterior a la dictación del nuevo Reglamento, lo que equivale a darle vigencia retroactiva.

El 20 de ese mes y año, la Directora de Control de la Municipalidad, remite Memorando N° 553/2010 al Asesor Jurídico del Municipio e Instructor de las investigaciones sumarias, mediante el cual le representa, la ilegalidad de los decretos alcaldicios que aceptaban la renuncia de funcionarios sujetos a investigación y, por tanto expuestos a una eventual destitución del cargo. El día 25 el recurrido acepta retroactivamente la renuncia al cargo de la mayor parte de los funcionarios sujetos a investigación, fijando como fecha para ello el 13 de mayo, esto es, un día antes del inicio de la investigación; algunos de los funcionarios renunciados siguió prestando servicios más allá del 13 de mayo e incluso hasta fin de mes, lo que atribuye a una simulación concertada.

A fines de mayo el Asesor Jurídico del Municipio e instructor Rolando Cornejo Adasme, cierra la investigación respecto de los funcionarios que renunciaron, declarando extinguida su responsabilidad administrativa con sus renunciaciones y sólo formula cargos en su contra y en contra de la funcionaria Nelsa Elizabeth González Vergara. El 05 de julio de 2010, mediante Decreto Alcaldicio N° 1899, se le aplica medida disciplinaria de destitución por incurrir en atrasos injustificados, rechazando sus descargos, entre los cuales cita que hizo presente que se incluía un período en que el Reglamento no se encontraba vigente, y de excluirse tal lapso, ella sólo tenía 11 horas y 55 minutos de atraso, que presentaba una conducta intachable sin ausencias laborales, y que registraba en el mismo periodo de los atrasos 143 horas trabajadas en exceso, sin que le fuera compensado, ni pagado como horas extraordinarias, de lo que afirma dan cuenta los registros de asistencia, liquidaciones y descargos que acompaña.

Indica que al dictarse el Decreto Alcaldicio N° 2043, mediante el que se rechazó el recurso de reposición presentado por su parte, se estableció que tal medida disciplinaria tendría efecto retroactivo desde el 05 de julio de 2010, fecha en que le notificó tal sanción, y en el mismo además se ordenaba practicar el descuento de las remuneraciones pagadas y requerir su restitución, lo que sostiene importa privarla de remuneraciones ya devengadas, vulnerando su derecho de propiedad sobre ellas, y además se la privó de días de descanso compensatorio, feriado legal y progresivos, ya devengados.

Continúa aseverando que entre el 8 y el 26 de julio, por sucesivos decretos alcaldicios, se incrementaron los honorarios de 8 funcionarios a contrata, los que también habían sido objeto de la investigación sumaria por los atrasos y a los cuales les fue aceptada su renuncia retroactivamente, compensando de ese modo los que dejaron de percibir al renunciar a sus cargos. Precisa que, en algunos casos, se incorporaron a los contratos de honorarios que ya tenían desde el 1° de enero, en forma paralela a sus cargos de contrata, cometidos que dicen relación con ese cargo y en otros

casos, no se incorporó cometido alguno para justificar el incremento. Señala que la máxima arbitrariedad de la medida es la configurada con respecto a Marcos Cordovez Lara, que con 53 horas de atrasos en el período, se le acepta la renuncia retroactiva, se le declara extinguida la responsabilidad administrativa y se le incrementan sus honorarios en \$269.837.-, sin agregar nuevo cometido, lo que manifiesta implica un trato flagrantemente discriminatorio respecto de la recurrente, de lo cual dan fe las copias de los decretos alcaldicios que acompaña.

Señala que estas actuaciones son arbitrarias e ilegales, que el término arbitrario quiere decir contrario a la justicia, movido por el capricho, el favoritismo o la odiosidad, todo en desmedro del valor y la equidad. Por otra parte ilegal, es todo aquello que implica antijuridicidad, violación o vulneración del ordenamiento jurídico. Que por ende la arbitrariedad e ilegalidad se demuestra claramente en la relación de los hechos: que el recurrido inició el procedimiento para destituirla a ella y a otra funcionaria que no gozaba de su simpatía, Nelsa González Vergara, usando el Reglamento dictado por él, estableciendo un corte arbitrario en 12 horas de tiempo de atraso, que permitía incluirlas a ambas, además procedió a justificar retroactivamente los atrasos de los otros funcionarios de su confianza, de los 10 funcionarios sumariados se le aceptó retroactivamente la renuncia a 8 de ellos, los que si concurrieron a trabajar en los días posteriores a su renuncia y por último, se les incrementó su remuneración con pretextos o sin ellos, actuando con un favoritismo inexcusable y discriminatorio.

Además, no se dio cabida a ninguno de los descargos y circunstancias atenuantes, aducidas en la investigación y en el recurso de reposición, imponiéndole la máxima sanción administrativa: la destitución, lo que indica que constituye una desproporción y enorme arbitrariedad, ya que a otros funcionarios, incluso con mayores atrasos, incluso se les incrementaron los honorarios, para finalmente ordenarse su destitución en forma retroactiva, a contar del 05 de julio de 2010 y el descuento y requerimiento de devolución

de remuneraciones ya devengadas, dejando impagos, los días de descanso compensatorio y de feriado ya devengados a su respecto.

Todo ello expresa que vulnera el derecho fundamental de igualdad ante la ley, el cual ordena a la autoridad a no establecer diferencias arbitrarias entre las personas, lo que el recurrido ha efectuado al abusar de la reglamentación interna y de la normativa que permite perseguir la responsabilidad administrativa de los funcionarios municipales para de ese modo lograr su destitución. Además, manifiesta que el actuar de la recurrida vulnera la libertad de trabajo y su protección, garantía que prohíbe cualquier tipo de discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad personal, discriminación que en su contra ha sido cruel y brutal, no por su capacidad e idoneidad, sino por asociarla a la antigua administración del Municipio.

Por último, señala que se vulnera su derecho de propiedad, al dar efecto retroactivo a la medida de destitución, ordenando la restitución de las remuneraciones ya devengadas, y además dejando impagos 35,5 días de descanso compensatorio y 20 días de feriado que ya estaban devengados, con lo que ha vulnerado directamente su derecho de propiedad sobre tales remuneraciones y descansos.

Segundo: Que el recurrido evacua el informe solicitado a fojas 139, en el cual fundamenta la improcedencia formal y de fondo de esta acción, en primer término por ser extemporáneo. Luego pretende que sea desestimada, por ser improcedente para declarar la nulidad de derecho público que pretende la recurrente, al tratarse de una materia de lato conocimiento y por último, porque el decreto alcaldicio mediante el cual se dispone la destitución de la recurrente no es arbitrario, ilegal, ni ha vulnerado Garantía Constitucional alguna.

En efecto, señala que la medida disciplinaria de destitución del cargo servido por doña Verónica del Carmen Cancino Garín, es el resultado de una investigación sumaria por atrasos injustificados, con infracción al artículo 69 inciso tercero de la Ley 18.883, legalmente tramitada, dispuesta por su parte mediante Decreto Alcaldicio N° 1384, de 14 de mayo de 2010.

Relata que el 05 de julio del mismo año, esa Alcaldía dictó el Decreto Alcaldicio N° 1899 mediante el cual se aplicó la referida sanción a la recurrente, el que fue notificado a ésta en la misma fecha, deduciendo en su contra recurso de reposición, el que fue rechazado mediante resolución de 09 de julio, dictándose el correspondiente Decreto Alcaldicio N° 2043 el día 20 de julio, el que fue notificado a la afectada mediante la remisión de carta certificada, el día 28 de julio, en conformidad a lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 19.880.

Luego, el informante procede a exponer el contenido de la investigación sumaria incoada en contra de la recurrente, detallándose cada uno de los atrasos en que habría incurrido, desestimando los descargos efectuados por motivos de salud, por no haberse canalizado a través de licencias médicas, de movilización por cuanto no estimó como justificación el hecho de usar la locomoción colectiva, en cuanto al período de investigación, señaló que era de decisión exclusiva del superior del servicio determinar el período a investigar. De igual forma asentó que la recurrente en el año 2008 y 2009 tuvo más de cuarenta horas de atraso, siendo calificada deficientemente en ese aspecto, lo que estima como agravante, y califica de atenuante el hecho que hubiere efectuado su labor funcionaria más allá de la hora de trabajo. Concluida la investigación, se constataron 67 atrasos con un total de 13 horas y 29 minutos, proponiéndose la medida de destitución.

A continuación, expone los argumentos con los que fundamenta la improcedencia formal y de fondo de la acción constitucional, afirmando que ésta es extemporánea, además es improcedente para declarar la nulidad de derecho público respecto del decreto alcaldicio de destitución, por ser una materia de lato conocimiento, y por último, porque el referido decreto alcaldicio, no es arbitrario, ilegal, ni ha vulnerado garantía Constitucional alguna.

Afirma que la recurrente dedujo su acción en contra del Decreto Alcaldicio N° 2043 de 20 de julio de 2010, que no dio lugar al recurso de

reposición deducido en contra del Decreto Alcaldicio N° 1899 de 05 de julio del mismo año, mediante el cual se le impuso la medida disciplinaria de destitución del cargo. Sin embargo indica que, en la parte petitoria del libelo pretensor solicita que se deje sin efecto esa medida disciplinaria y se le reintegre en su cargo, con goce de remuneraciones, a partir del 05 de julio de 2010, de lo cual desprende que lo que la recurrente pretende impugnar son los efectos del decreto alcaldicio que dispuso su destitución, y no el que no dio lugar a la reposición, de esa forma, desde la dictación de la resolución efectivamente recurrida, el 05 de julio de 2010, misma fecha en que la recurrente tomó conocimiento de ella, y la acción intentada, que data del 26 de agosto del mismo año, concluye que la acción esta fuera del plazo de 30 días establecido en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre esta materia.

Además señala que la acción constitucional entablada es improcedente por cuanto la pretensión de la actora, es la declaración de revocación del decreto alcaldicio que le aplica la medida disciplinaria de destitución del cargo, y que tal revocación se efectúe con efecto retroactivo, esto es, jurídicamente está solicitando la nulidad de un acto administrativo, asunto que deben conocer los jueces del fondo, por tratarse de una materia de lato conocimiento y que no puede resolverse en este procedimiento, eminentemente cautelar de las garantías constitucionales.

Manifiesta no haber incurrido en ilegalidad alguna en la dictación del decreto alcaldicio impugnado, señala que con estricto cumplimiento al Estatuto Administrativo, cuerpo legal que rige las relaciones entre la Municipalidad y sus funcionarios, se instruyó investigación sumaria por la falta contemplada en el artículo 69 inciso tercero del cuerpo legal citado, cuyo conocimiento y resolución debe realizarse de esa forma por mandato expreso del legislador.

Se aplicó la sanción contemplada en la norma al incumplimiento de las obligaciones funcionarias, esto es, llegar atrasado sin causa justificada a cumplir sus labores, precisa que las obligaciones de los funcionarios están

señaladas en el artículo 58 del mismo Estatuto, en la cual se establece la obligación de cumplir su jornada de trabajo, lo que la recurrente no hizo. De esta forma se aplicó adecuadamente la sanción sin que existiera ilegalidad ni arbitrariedad en la decisión.

Señala que, en todo caso, no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales aludidos por la recurrente, contenidos en los números 2, 16 y 24 del artículo 19. Al efecto indica, en relación a la igualdad ante la ley, que no aprecia de que modo podría afectarse tal garantía constitucional, por cuanto la recurrente ha recibido el mismo justo y racional procedimiento que corresponde a la investigación de la infracción administrativa cometida en situaciones semejantes, y se le aplicó la sanción contemplada para la conducta que se estableció en la investigación sumaria. En todo caso, la alegación de haberse dado un trato distinto a los otros funcionarios municipales, no es efectiva toda vez que estos habían renunciado voluntariamente a sus cargos, encontrándose extinguida por renuncia su responsabilidad administrativa, no siendo por ende procedente la aplicación de medida disciplinaria alguna.

Argumenta que tampoco existe vulneración a la libertad de trabajo cuando se aplican medidas disciplinarias, sobre base de un procedimiento sumarial legalmente tramitado en conformidad con el Estatuto Administrativo, ya que éste regula el ingreso, los deberes y derechos de los funcionarios, así como sus responsabilidades administrativas y causales de cesación de los cargos. Expresa que en la especie, no ha existido vulneración alguna de la garantía de la recurrente, porque el concepto de libertad de trabajo, en su dimensión general se refiere al acceso al empleo y en la especial, a la carrera funcionaria, al haberse cumplido estrictamente con las normas del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales Ley 18.883 que contempla como causal de destitución la infracción administrativa de atrasos reiterados.

En cuanto al derecho de propiedad, manifiesta que no cabe impetrar protección constitucional basada en tal garantía, en el caso de funciones o

empleos públicos, porque no se encuentra comprendido dentro del derecho de propiedad sino en el consagrado en el artículo 19 N° 17 de la Constitución Política de la República, derecho que no es materia de la acción constitucional de protección.

Señala que tanto el decreto alcaldicio que dispuso la destitución del cargo, como aquel que rechazó la reposición deducida por la recurrente se encuentra plenamente ajustados a derecho, por cuanto a esa Alcaldía no le cabía otra opción que no fuera aplicar la medida disciplinaria de destitución de la recurrente, debido a que su conducta infringió gravemente lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 19.883. Agrega que la sanción impuesta es el resultado de una investigación sumaria justa y racional, por lo que no existe arbitrariedad alguna en la dictación del decreto alcaldicio impugnado.

Finalmente expone que no existe privación, perturbación a amenaza ilegal o arbitraria de ninguna de las garantías denunciadas por la recurrente, y concluye haciendo presente que la recurrente no ha precisado claramente cual es el acto administrativo que supuestamente vulnera sus garantías constitucionales, limitándose a concatenar los actos realizados por su administración desde el año 2009, lo que resta certeza y seguridad a la acción constitucional.

Tercero: Que a fojas 182, evacua el informe solicitado el Señor Contralor General de la República, señalando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 18.695, las resoluciones que dictan las municipalidades están exentas del trámite de toma de razón, pero deben registrarse en la Contraloría General de la República cuando afecten a funcionarios municipales. Precisa que según la Jurisprudencia Administrativa, ese trámite de registro consiste en una mera anotación material del acto respectivo y no constituye en sí mismo un control preventivo de legalidad, rigiendo el decreto alcaldicio, desde su notificación al afectado, sin que su eficacia se subordine a ese trámite, lo que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 51 inciso segundo de la Ley 19.880. Además consignó que en relación a la investigación sumaria de la

recurrente, ésta en virtud de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley N° 18.883 interpuso reclamo ante ese organismo de control, en contra de la sanción de destitución, emitiendo su entidad el Dictamen N° 74.533 de 2010, cuya copia acompaña, en el cual se abstuvo de emitir el pronunciamiento solicitado, al no corresponderle intervenir ni informar en asuntos sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, ello en atención a lo preceptuado por artículo 6 inciso tercero de la Ley N° 10.336 en relación al artículo 54 de la citada Ley 19.880.

Cuarto: Que no es un hecho controvertido en estos autos, teniendo presente el tenor del recurso y lo informado por el señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Padre Hurtado, que el 20 de julio de 2010, por Decreto Alcaldicio N° 2043 se rechazó el recurso de reposición deducido por doña Verónica Cancino Garín en contra de la medida disciplinaria dictada el 05 de julio, mediante Decreto Alcaldicio N° 1899, antecedentes, que además, fueron agregados por las partes en sus presentaciones.

Quinto: Que la recurrente acompañó a su presentación los siguientes documentos: a) Decreto Alcaldicio N° 2043, de 20 de julio de 2010, de fojas 1 y 2, dictado por el recurrido, en el cual se niega lugar al recurso de reposición deducido por la recurrente contra la medida de destitución y que establece que la medida tendrá efecto retroactivo; b) sobre en que se incluye el certificado de notificación del decreto alcaldicio impugnado, en el que consta timbre de fecha 23 de julio de 2010, a fojas 3; c) copia de Decreto Alcaldicio N° 2402, de 15 de septiembre de 2009, sobre nuevo Reglamento de Control de Asistencia y Horario para el personal de la Municipalidad de Padre Hurtado, a fojas 4 y siguientes; d) copia del Decreto Alcaldicio N°1231 de 26 de julio de 2002 reglamento de control de asistencia y horario del personal del municipio fojas 6 ; e)copia de Memorandum Reservados N° 001 y 002/2010, de 12 de mayo de 2010, enviados por la Encargada de RRHH al recurrido, a fojas 9 a 12, que señalan los tiempos de atrasos registrados por funcionarios de planta y contrata, del 01 de septiembre de 2009 al 30 de abril de 2010; f) Memorandum N° 141-2010, de 12 de mayo

de 2010, mediante el cual el recurrido ordena al Asesor Jurídico la instrucción de investigación sumaria contra los funcionarios que tengan más de 12 horas de atrasos, en el período del 01 de septiembre de 2009 al 30 de abril de 2010, a fojas 13; g) copia de Decreto Alcaldicio N° 1384, de 14 de mayo de 2010, a fojas 14, que ordena instruir la investigación sumaria en contra de la recurrente; h) copia de Decretos Alcaldicios N° 1380 y 1377, de 14 de mayo de 2010, a fojas 15 y 16, que ordenan instruir la investigación sumaria en contra de Gabriela Bravo y Nelsa Gonzalez respectivamente; i) copia de memorándum N° 553, de 20 de mayo de 2010, rolante a fojas 17 y 18 dirigido por la Directora de Control de la Municipalidad de Padre Hurtado doña Denisse Bernier Maldonado a Rolando Cornejo, Asesor Jurídico de la misma Municipalidad, en el que le solicita pronunciamiento sobre la aceptación de la renuncia de una serie de funcionarios, ya que a la fecha en que ellas se ingresan, 14 de mayo pasado, ya se encontraban tramitados los Decretos que inician la investigación sumaria en su contra, por la causal de atrasos injustificados, de forma que no parece procedente cursar las señaladas renunciaciones. Hace presente que en los decretos que aceptan las renunciaciones se declara no existir sumario administrativo alguno, en las circunstancias antes señaladas; y representa el efecto retroactivo que el Alcalde otorga a dichas renunciaciones, resueltas el 17 de ese mes aceptándolas desde el 13 del mismo mes; j) copia de 6 registros de asistencia de mayo de 2010, de fojas 19 y siguientes, correspondientes a funcionarios sometidos a investigación sumaria por atrasos injustificados, los que habrían renunciado el 13 de mayo de 2010, a pesar de lo que igualmente registran asistencia después de esa fecha; k) copia de siete Decretos Alcaldicios de 25 de mayo de 2010, rolantes a fojas 25 y siguientes, en los que se acepta la renuncia voluntaria de Ángel Valeria Pardo, Marcos Cordovez Lara, Joel Castillo Hernández, Lorena Jara Ruminao, Elena Morales Ayala y Silvia Gutiérrez Oyarzún, a contar del 13 del mismo mes; l) copia de Decreto Alcaldicio N° 1899, de 05 de julio de 2010, dictado por el Alcalde de la I. Municipalidad de Padre Hurtado, que ordena la aplicación de la medida disciplinaria de

destitución del cargo, por incurrir en atrasos injustificados, rechazando los descargos formulados al efecto, respecto de doña Verónica del Carmen Cancino Garín, a fojas 32 y 33; m) copia del informe de 27 de mayo de 2010, de la investigación sumaria por atrasos injustificados, iniciada con fecha 14 de mayo de 2010 a la funcionaria Gabriela Bravo Silva, rolante de fojas 34 a 36, en el que el investigador don Rolando Cornejo Adasme, concluye que se ha extinguido su responsabilidad administrativa por Decreto Alcaldicio N° 1462 de 25 de mayo de 2010, que acepta retroactivamente su renuncia a contar del 13 de mayo del mismo año; n) copia del Memorandum N° 182-2010 de 07 de junio del mismo año, remitido por el recurrido al Asesor Jurídico, ordenando confeccionar el decreto que sobresee a la funcionaria Gabriela Bravo Silva, por haberse extinguido su responsabilidad por la renuncia aceptada retroactivamente; ñ) copia de Decreto Alcaldicio N° 297 y cuatro anexos de contrato a honorarios de Mario Mendoza Bravo, Gabriela Bravo Silva, Lorena Jara Ruminao y Silvia Gutiérrez Oyarzún, suscritos entre el 01 y el 26 de julio de 2010, que autorizan el incremento de honorarios en forma retroactiva para esos funcionarios municipales con cargos a contrata, que habían sido sometidos a investigación sumaria por los atrasos y a los que se había aceptado su renuncia retroactiva, rolantes a fojas 38 y siguientes; o) copia de informe de investigación sumaria, de 11 de junio de 2010, realizado por el investigador Rolando Cornejo Adasme, a fojas 43, en el que le imputa a la recurrente haber incurrido en atrasos injustificados por 13 horas y 29 minutos en el período de 01 de septiembre de 2009 al 30 de abril de 2010; p) copia de descargos y recurso de reposición interpuesto por la recurrente en contra de la medida disciplinaria de restitución, a fojas 52 a 61; q) copias de registros de asistencia de la recurrente, del período investigado, en el que consta horas trabajadas en exceso, rolantes a fojas 62 y siguientes; r) copias de liquidaciones de remuneraciones de la recurrentes, de fojas 70 a 80, desde septiembre de 2009 a abril de 2010, consta el descuento por atrasos y no consta el pago de horas extras; s) copia de Decreto Alcaldicio N° 1193,

de 11 de mayo de 2009, de fojas 81, dictado por el recurrido en el que consta el derecho de la recurrente a 35,5 días de descanso compensatorio por horas extraordinarias correspondientes a los años 2007 y 2008; t) copia de Resolución N° 932, de 09 de diciembre de 2009, de fojas 82, que reconoce el derecho a la recurrente a 20 días anuales de feriado legal; u) copia de dos solicitudes formuladas por la recurrente el 26 de mayo de 2010, para el otorgamiento de descanso compensatorio y feriado devengados a su favor, a fojas 83 y 84.

Sexto: Que el recurrido acompañó los siguientes antecedentes, que se encuentran custodiados bajo el N° 080-2010: a) copia de Decreto Alcaldicio N° 1384, de 14 de mayo de 2010, que ordena instruir la investigación sumaria en contra de la recurrente por atrasos reiterados; b) copia de Decreto Alcaldicio N° 1899, de 05 de julio de 2010, dictado por el informante, que ordena la aplicación de la medida disciplinaria de destitución del cargo, a la recurrente por incurrir en atrasos injustificados; c) copia de Decreto Alcaldicio N° 2043, de 20 de julio de 2010, dictado por el recurrido, que resuelve negar lugar al recurso de reposición deducido por la recurrente contra la medida de destitución; d) copia del expediente sobre investigación sumaria instruida por Decreto Alcaldicio N° 1384, de 14 de mayo de 2010.

Séptimo: Que, en primer término corresponde emitir pronunciamiento sobre la alegación de extemporaneidad alegada por la parte recurrida, y al respecto cabe señalar, que si bien el acto contra el que efectivamente se recurre es el decreto alcaldicio que contiene la medida disciplinaria de destitución de la funcionaria doña Verónica del Carmen Cancino N°1899 de 5 de julio de 2010, no es menos que tal acto fue impugnado a través del recurso de reposición, de tal manera que la actuación que según la recurrente ha vulnerado las garantías constitucionales por ella invocadas, quedó a firme en la fecha que la reposición fue desestimada y notificada a la afectada el 28 de julio de 2010, según se expuso por ésta en su escrito y que no fue desvirtuado por la recurrida,

fecha desde la cual la recurrente quedó en condiciones de impugnar en sede jurisdiccional un acto a firme y definitivo del Alcalde de la I. Municipalidad de Padre Hurtado. Lo anterior resulta de toda lógica en el caso en estudio además, desde que la resolución que rechazó la reposición deducida por la recurrente agrega que la medida disciplinaria comienza a regir desde el 5 de julio de 2010 y que debían practicarse los descuentos de remuneración correspondiente y efectuar los cálculos para solicitar la restitución que corresponda, vale decir, se complementó el Decreto Alcaldicio N°1899 y en esta complementación, a juicio de la afectada, también se vulneran garantías constitucionales.

En consecuencia, habiéndose notificado el Decreto Alcaldicio el día 28 de julio de 2010, sin que se haya controvertido tal hecho, la acción cautelar deducida por doña Verónica del carmen Cancino Garín, lo ha sido dentro del plazo establecido en el artículo 1° del Auto Acordado sobre la materia.

Octavo: Que, de los antecedentes acompañados a estos autos y no constando lo resuelto en las otras investigaciones sumarias, parece lógico presumir que en las seguidas contra los funcionarios que renunciaron a sus cargos y cuya renuncia fue aceptada con efecto retroactivo, se propuso por el funcionario instructor sobreseimiento por extinción de la responsabilidad administrativo, como ocurrió en el caso de la funcionaria Gabriela Bravo Silva, cuya renuncia voluntaria se cursó a partir del 13 de mayo de 2010, según se desprende del documento acompañado al expediente y mencionado en la letra m) del considerando quinto de este fallo.

Noveno: Que habiéndose ordenado instruir investigación sumaria para aquellos funcionarios que se encontraban en la situación descrita en el Memorando 141 de 12 de mayo de 2010, incluida la recurrente y designado investigador con fecha 14 de mayo del mismo año mediante Decreto alcaldicio 1380 acompañado a fojas 15, un número determinado de funcionarios municipales, estando ya en curso la investigación, presentó su renuncia al cargo y ésta se aceptó con efecto retroactivo, vale decir, desde el

día 13 de mayo, por lo que no se les aplicó sanción administrativa, desprendiéndose del documento agregado a fojas 32 que se habría procedido al sobreseimiento en tales casos, como da cuenta el citado documento con respecto a doña Gabriela Bravo Silva Valeria Pardo y por otra parte se colige de los documentos de fojas 38 a 42 que algunos celebraron contrato de prestación de servicios y vieron incrementado el honorario mensual.

Décimo: Que los hechos establecidos en los considerandos anteriores, esto es, que a cierto número de funcionarios sumariados (fojas 25 a 31) se les aceptara la renuncia a sus cargos, lo que habría dado lugar al sobreseimiento de las investigaciones sumarias y, a al menos cuatro de ellos se les mantuviera efectivamente prestando servicios para la Municipalidad con fecha posterior a su renuncia y con incremento de su honorario mensual, es un trato que privilegia a un grupo de funcionarios.

Undécimo: Que los funcionarios sumariados se encontraban en iguales condiciones el día 14 de mayo en que se inicia la investigación y algunos por una decisión que reviste caracteres especiales, de fecha posterior al inicio de la referida investigación sumaria, son liberados de ésta, manifestando el Alcalde que no se encuentran sometidos a investigación alguna; lo que produce una alteración, a su respecto, del procedimiento sancionatorio, eludiéndose la aplicación de la norma consagrada en el artículo 145 de la ley 18.883, que impide cursar la renuncia de cualquier funcionario público o municipal, que se encuentre sometido a una investigación administrativa e indirectamente el artículo 10 del mismo texto legal..

Décimo Segundo: Que unido a lo anterior, aparece además, que la renuncia de los funcionarios municipales mencionados en los documentos acompañados al recurso, sería sólo una ficción, porque a lo menos cuatro de ellos continuaron prestando servicios para la misma Municipalidad, mencionándose en sus respectivos anexos de contrato que su honorario mensual será incrementado y respecto a una quinta persona aparece

contratada en base de honorarios, lo que constituye inequívocamente una decisión preferente a su respecto, que altera la igualdad de trato que corresponde a todos aquellos que se encuentran en la misma situación.

Décimo Tercero: Que la igualdad ante la ley se ha dicho por el Tribunal Constitucional “consiste en que las normas jurídicas deben ser igual para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallan en condiciones similares. La igualdad supone la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo” (Rol 203 de 6 de diciembre de 1994). Por su parte la Corte Suprema ha señalado “ la igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que, en una serie de ámbitos, la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o no tenga una justificación racional (sentencia de 15 de junio de 1988).

La Doctrina por su parte ha indicado que la regla general de igualdad ante la ley, contempla en primer lugar la igualdad en el trato dado por la ley o igualdad en la ley y constituye desde este punto de vista un límite puesto al ejercicio del Poder Legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y

razonable (Apuntes El Derecho a la Igualdad ante la Ley, la no discriminación y acciones positivas Humberto Nogueira Alcalá).

En sentido estricto la igualdad es considerar que determinadas circunstancias son irrelevantes para la creación y aplicación de las normas, dado que los individuos no se diferencian de manera relevante por su raza, sexo o creencias, etc., no sería justo que estas circunstancias fueran tenidas en cuenta en la elaboración de las normas.” (Ricardo García Manrique, en torno a la libertad, la igualdad y la seguridad como derechos humanos básicos).

Décimo Cuarto: Que, así las cosas, es posible concluir que en el caso en estudio se trató de manera desigual a aquellos funcionarios municipales que se les aplicó la medida disciplinaria de destitución del cargo, porque aún cuando se realizó el procedimiento de rigor, es evidente que por los mismos hechos -atrasos reiterados en determinado periodo- a los otros investigados se les otorgó un trato preferente, no sancionándolos y manteniéndolos como funcionarios de la misma Municipalidad experimentado incluso incremento en sus honorarios mensuales, mediante el recurso de haber cursado sus renunciaciones voluntarias con efecto retroactivo, para ser más específicos un día que se iniciara la investigación por el instructor designado. Estas actuaciones atribuidas al señor Alcalde de la I. Municipalidad de Padre Hurtado importa diferencias de trato ante la ley que no se encuentran consagradas o autorizadas en ella, ni se han dado razones de peso que justifiquen o expliquen las referidas distinciones que se llevaron a cabo entre funcionarios municipales que estaban en iguales condiciones.

Décimo Quinto: Que la mencionada actuación de la Municipalidad recurrida es arbitraria, puesto que a la luz de los antecedentes expuestos en los motivos precedentes la fundamentación formal que se esgrime para justificar la decisión adoptada respecto a la recurrente y las actuaciones realizadas respecto a los otros funcionarios, aparece caprichosa y carente de sustento, toda vez que los entregados pierden legitimidad por causa del trato desigual otorgado a iguales.

En estas condiciones, constatada la actuación de la autoridad administrativa que ha vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley, se debe prestar amparo a la recurrente para restablecer el imperio del derecho y asegurar el ejercicio de la garantía conculcada.

Décimo Sexto: Que, según se lee en la parte petitoria del arbitrio impetrado, la recurrente solicita revocar el Decreto Alcaldicio N° 2043 de fecha 20 de julio de 2010 y dejar sin efecto la medida disciplinaria de destitución del cargo que afecta a la recurrente, solicitud que no es factible de ser oída, en atención a que ella excede el objeto de esta acción cautelar; en efecto, la decisión que se pretende debe ser conocida por el tribunal y a través del procedimiento establecido por la ley, para la impugnación de las decisiones municipales de orden disciplinario.

En esta acción cautelar de garantías fundamentales, solo se accederá a la petición de ordenar la reincorporación de doña Verónica Cancino Garín al cargo que ejercía en la Ilustre Municipalidad de Padre Hurtado a la fecha de la dictación del decreto Alcaldicio cuestionado, manteniéndola en dicho empleo hasta que se resuelva, en la sede correspondiente, la validez de la actuación administrativa reclamada; debiendo pagarse las remuneraciones devengadas desde el día 5 de julio de 2010 a la fecha en que se haga efectiva su reincorporación.

Décimo Séptimo: Que, a mayor abundamiento, el Decreto Alcaldicio impugnado en este recurso estableció que la sanción disciplinaria dispuesta para la recurrente comenzó a regir en la fecha que fue notificada dicha medida, imponiendo la obligación a la unidad de remuneración municipal de practicar los descuentos de remuneración correspondiente y efectuar los cálculos para solicitar la restitución que corresponda, afectando el derecho de propiedad de la funcionaria sancionada sobre las remuneraciones que ya habían ingresado a formar parte de su patrimonio y que no podían ser descontadas por la sola decisión del empleador, afectando la garantía consagrada en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 números 2 y 24 y 20 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de la Excma. Corte Suprema, **se acoge**, el recurso de protección presentado por doña Verónica del Carmen Cancino Garín, en contra de don José Miguel Arellano Merino, Alcalde de la Municipalidad de Padre Hurtado, solo en cuanto se ordena la reincorporación al cargo que ejercía la funcionaria Cancino Garín hasta la dictación del decreto Alcaldicio, en la forma que se señala en el considerando décimo sexto.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora María Teresa Díaz Zamora quien fue de opinión de rechazar el recurso de protección por las siguientes consideraciones:

1.- Que el recurso de protección es una acción cautelar que tiene por objeto poner pronto remedio a una situación fáctica que conculca el ejercicio de derechos o garantías constitucionales que se han individualizado por el propio legislador, producto de una acción u omisión arbitraria o ilegal.

2.- Que en este contexto, del análisis de los antecedentes aportados en estos autos, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, esta disidente teniendo presente que el acto impugnado es el Decreto Alcaldicio N°1899 que aplica la medida disciplinaria de destitución del cargo respecto a la recurrente, si bien estima que podrían configurarse irregularidades en los decretos que acepta la renuncia a determinados funcionarios y en los decretos que los contrató a honorarios, pero de ello no se sigue necesariamente que en el caso en particular que nos ocupa, se haya verificado una actuación por parte del recurrido que pueda ser calificada de arbitraria o ilegal.

3.- Que, en efecto, no es posible colegir de la prueba aportada, que en el sumario instruido en contra del recurrente y en el rechazo de la reposición, el órgano recurrido se haya apartado de la ley, tanto al ordenar la instrucción del mismo, como en la sanción adoptada, puesto que sus

actuaciones se encuadran dentro de las facultades que la legislación vigente le otorga, como se desprende de los artículos 118 y siguientes de la ley 18.883 y normas pertinentes de la ley 19980.

Tampoco es factible afirmar que la decisión de instruir sumario y luego aplicar sanciones sean producto del mero capricho de quien las adoptó, pues ambas aparecen revestidas de fundamento, según se desprende de los documentos acompañados al recurso.

4.- Que no pudiendo darse por configurado algún acto arbitrario o ilegal que perturbe, amenace o vulnere el libre ejercicio de una garantía o derecho consagrado en la Constitución Política del Estado, el presente arbitrio constitucional, en las actuales condiciones, no puede prosperar.

5.- Que a mayor abundamiento, en concepto de esta disidente, el recurso estaría interpuesto extemporáneamente. En efecto, la medida disciplinaria de destitución fue aplicada por decreto alcaldicio de 5 de julio de 2010 N°1899, del que habría tomado conocimiento la recurrente el mismo día de su dictación y contra el cual dedujo reposición el 7 de julio del mismo año, y es necesario considerar que el apartado primero del Auto Acordado sobre la materia es perentorio al computar el término para hacer valer este arbitrio, desde que el interesado toma conocimiento del acto u omisión que lo lesiona y el plazo fatal de treinta días que en el mismo apartado se consagra principió a correr desde el 5 de julio de 2010, por lo que al 26 de agosto, fecha de la interposición del recurso, estaba vencido con creces el referido plazo. No es posible esgrimir la existencia de un recurso de reposición administrativo, para aumentar el plazo señalado, pues ello implicaría aceptar que un término fatal es susceptible de interrupción, cuando es un principio general que si un acto debe ejercerse en o dentro de cierto plazo, se entiende que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo. (fallo de la Excma. Corte Suprema citada en la obra Derecho Municipal Chileno de José Fernández Richard página 165)

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción de la Ministra Señora María Teresa Díaz Zamora.

Rol 209-2010 Prot.

Pronunciada por las Ministras señora Irma Meurer Montalva, señora Lya Cabello Abdala y señora María Teresa Díaz Zamora, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.

En San Miguel, a trece de enero de dos mil once, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.