

Santiago, dos de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos 5° a 8° que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud, la Asociación de Funcionarios de la Salud del Hospital Pedro Morales de Yungay, la Federación de Asociaciones de Funcionarios del Servicio de Salud de Ñuble y la Asociación Base del Hospital Herminda Martin de Chillán; interpusieron recurso de protección en contra del Servicio de Salud Ñuble, del Hospital Herminda Martin de Chillán y del Hospital Pedro Morales de Yungay.

Explican que los días 26, 27 y 28 de octubre y del 2 al 17 de noviembre de 2016, los trabajadores afiliados a las agrupaciones recurrentes, adhirieron a la manifestación convocada por el sector público, iniciando en consecuencia una movilización con el objeto de conseguir reajustar sus remuneraciones, aunque aclaran, siempre concurriendo a trabajar a los recintos hospitalarios, marcando los días en que duró la movilización sus ingresos y salidas de sus trabajos, incluyendo personal de urgencias, y realizando labores específicas dentro de los centros asistenciales; de modo que nunca dejaron de concurrir a sus funciones, pese a la paralización.



En ese contexto, agregan, a quienes se sumaron a tales movilizaciones, les fueron aplicados descuentos a sus remuneraciones en los meses de marzo y abril de 2017, sin perjuicio de que en el transcurso del año pudieran aplicarse nuevas sanciones de ese carácter, actuación arbitraria e ilegal, que directamente afectó el patrimonio de los perjudicados, puesto que aquellos descuentos, constituyen sanciones aplicadas sólo a algunos funcionarios y no a todos quienes participaron de la movilización, sin que se explique el motivo de aquella elección, resultando insuficiente la confección de una nómina fundada en la simple observación del Director de los recintos hospitalarios recurridos o de su jefe de personal o de recursos humanos, actuación subjetiva e incierta, constitutiva de irregularidades y arbitrariedades que deben ser corregidas por esta vía, ya que estiman, la sanción consistente en el descuento a sus remuneraciones debe ejercerse mediante un procedimiento sumario o investigación sumaria previa conforme a lo prescrito en el artículo 119 del Estatuto Administrativo.

Tal proceder de los recurridos, continúan, importa una vulneración a las garantías contenidas en el artículo 19 N°s 2 y 24 de la Constitución Política de la República, por lo que solicitan se deje sin efecto la medida decretada por aquéllos en contra de los funcionarios recurrentes,



reintegrando a todos ellos la parte de sus remuneraciones descontadas de los meses de marzo y abril del año 2017 y de las que eventualmente se produzcan durante la tramitación del recurso, absteniéndose de efectuar descuentos que se encuentren pendientes, sin que medie previamente una investigación sumaria o sumario administrativo, debidamente afinado.

Segundo: Que al informar, el Servicio de Salud Ñuble, el Hospital Pedro Morales de Yungay y el Hospital Clínico Herminda Martín de Chillán, sostuvieron, en similares términos, que el recurso debía ser rechazado por cuanto no se indicaba en forma expresa quienes fueron afectados por el acto ilegal o arbitrario que denuncian, limitándose a una indicación genérica de ellos, sin que se pueda determinar a los sujetos afectados por el acto materia del recurso como tampoco la eventualidad de haberse vulnerado sus derechos, acción por tanto inadmisibile, puesto que el recurso de protección no constituye una acción popular.

Por otra parte, prosiguen, debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie, puesto que no se encuentra fehacientemente acreditado en autos quienes son las personas menoscabadas y cuál es su derecho vulnerado por el eventual acto ilegal o arbitrario, sin perjuicio que tampoco es la vía idónea para reclamar por



los hechos expuestos en el recurso, debido a que existen los mecanismos y acciones administrativas específicas para tal efecto según lo dispuesto en el artículo 160 del Estatuto Administrativo.

En cuanto al fondo, precisan que no existe vulneración de derechos a través de los descuentos a las remuneraciones de los funcionarios que participaron de un paro ilegal, por el hecho de que no haya existido un sumario o investigación sumaria previa que determine la responsabilidad de estos, ya que los descuentos fueron realizados en base a elementos y antecedentes objetivos y suficientes, como son los informes de los jefes directos de los funcionarios, que señalaron la cantidad de horas que no fueron trabajadas durante la paralización de los días 26, 27 y 28 de octubre de 2016 y entre los días 02 a 17 de noviembre de 2016, informes con los que se confeccionó la nómina de funcionarios infractores, procediéndose al descuento impugnado por la Dirección del Servicio de Salud Ñuble, que se concretaron en tres parcialidades, en los meses de febrero, marzo y abril del presente año, para lo cual se dictaron las resoluciones administrativas pertinentes, teniendo en especial consideración para ello que la paralización de funciones es una actividad que conforme el artículo 84 letra i) del Estatuto Administrativo, está prohibida para los funcionarios públicos.



En cuanto a la legalidad de los descuentos por las paralizaciones, expresan que el artículo 72 del Estatuto Administrativo preceptúa que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias o permisos con goce de remuneraciones, de la suspensión-preventiva indicada en su artículo 136, de caso fortuito o fuerza mayor; hipótesis distintas a la narrada en el recurso, por lo que no existe arbitrariedad ni ilegalidad, resultando improcedente su aceptación, lo que es avalado por el Dictamen N°80.321 de la Contraloría General de la República, de 6 de diciembre del 2013, destacando que es aún más improcedente la acción deducida, puesto que en el mes de diciembre de 2016, se notificó a cada uno de los funcionarios por la Subdirección de Recursos Humanos del Servicio de Salud, que se harían los descuentos correspondientes, para que así hicieran valer sus descargos ante sus respectivas jefaturas, indicándoseles el procedimiento a seguir, sin que se advierta, por tanto, arbitrariedad en la forma que procedieron los recurridos en la posterior materialización de los descuentos y menos ilegalidad, pues por imperativo legal, los órganos públicos deben aplicar la ley estrictamente y quien no haya desempeñado sus funciones, no puede tener remuneración por esos periodos y el sólo hecho de que funcionarios en paro



marcaran los sistemas de control horario, a su ingreso y salida, no implica necesariamente que realizaran sus labores; razones que obligan al rechazo del recurso deducido en todas sus partes.

Tercero: Que en cuanto a la alegación que efectúan los servicios recurridos, referente a la improcedencia de la acción cautelar por no constituir esta una de carácter popular, debe ser rechazada en atención a que las agrupaciones gremiales recurrentes accionan a nombre de quienes se vieron afectados por los descuentos a sus remuneraciones, quienes si bien no son individualizados, se trata en todo caso de un colectivo determinable y afectado por una medida que consideran ilegal y arbitraria.

Cuarto: Que en cuanto al fondo, la situación fáctica que sirvió de sustento para disponer los descuentos reclamados, sobre la que no hubo controversia entre las partes, no se encuadra en la hipótesis que prevé el artículo 72 del Estatuto Administrativo. En efecto, las circunstancias que motivaron la medida cuestionada no se circunscriben al incumplimiento de la obligación de los recurrentes de asistir a su jornada de trabajo, sino a la paralización de actividades con ocasión de la discusión del proyecto de ley de reajuste de emolumentos para el sector público del país, hechos que responden a una situación de anormalidad en los servicios prestados por trabajadores



públicos.

Quinto: Que en ese preciso contexto, si bien -como sostienen las autoridades recurridas- no era necesaria la tramitación de una investigación sumaria o sumario administrativo, sí era menester que se realizara un procedimiento destinado a establecer debidamente la inasistencia de cada funcionario involucrado, pero lo que es más importante, la determinación de su exacta identidad, como asimismo, el tiempo no trabajado por aquellos y la falta de justificación, en su caso, por exclusión de alguna de las excepciones legales reglamentadas en el referido artículo 72. Ciertamente, tal finalidad, que contiene un mínimo de objetividad, no alcanza a satisfacerse mediante el simple examen de listas confeccionadas por los jefes de servicio de los funcionarios que no habrían trabajado en las dependencias en que cada uno de los afectados se señalan.

Sexto: Que así, la orden de realizar los descuentos por las autoridades recurridas reviste una manifiesta ilegalidad si se tiene en consideración que se trató de un número indeterminado de funcionarios que asistieron a su lugar de trabajo, pero que en adhesión al paro de actividades convocado por sus organizaciones gremiales bien pudieron haber efectuado labores y haberse ausentado durante algún horario específico, o bien pudieron



encontrarse en alguna de las situaciones de excepción que prevé el artículo 72 del Estatuto Administrativo.

Séptimo: Que de acuerdo con lo expresado aparece que la autoridad recurrida vulneró la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, desde que se efectuaron descuentos a sus remuneraciones y se les amenazó con continuar ejecutándolas a los funcionarios a cuyo favor se recurre, específicamente, con privarlos de una parte de sus remuneraciones.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, se **revoca** la sentencia de veinte de abril de dos mil diecisiete y en su lugar se declara que se **acoge** la acción cautelar deducida por la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud, la Asociación de Funcionarios de la Salud del Hospital Pedro Morales de Yungay, la Federación de Asociaciones de Funcionarios del Servicio de Salud de Ñuble y la Asociación Base del Hospital Hermina Martín de Chillán; en contra del Servicio de Salud Ñuble, del Hospital Hermina Martín de Chillán y del Hospital Pedro Morales de Yungay, declarándose que se dejan sin efecto los descuentos que se hubieren practicado a los funcionarios de las asociaciones recurrentes de sus remuneraciones de los meses en que se hubieren concretado,



sumas que deberán ser restituidas, debiendo abstenerse cada uno de los servicios recurridos de efectuar nuevos descuentos si se encontraren pendientes.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a la decisión revocatoria, teniendo únicamente presente para ello, las siguientes consideraciones:

1° Que la situación fáctica que sirvió de sustento para disponer los descuentos reclamados no se encuadra en la hipótesis que prevé el citado artículo 72 del Estatuto Administrativo. En efecto, las circunstancias que motivaron la medida cuestionada no consisten en el incumplimiento de la obligación de los recurrentes de asistir a su jornada de trabajo sino que en la paralización de actividades con ocasión de la discusión del proyecto de ley de reajuste de emolumentos para el sector público del país, hechos que habrían constituido una infracción a la prohibición de "dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales", que establece el artículo 84 letra i) del Estatuto Administrativo. La diferencia destacada conduce a entender las ausencias como una circunstancia distinta de lo cotidiano, con trascendencia más allá de lo puramente personal.

2° Que configurándose una eventual falta a los deberes funcionarios, ello podrá traer aparejado para los



trabajadores infractores posibles medidas disciplinarias, para cuya imposición se requiere necesariamente que la responsabilidad administrativa se acredite mediante investigación sumaria o sumario administrativo que en el caso de autos no fue realizada.

3° Que atendido lo señalado, los descuentos realizados por los servicios recurridos revisten una manifiesta antijuridicidad puesto que no hubo una indagación previa a fin de determinar la identidad precisa de aquellos que tuvieron participación en los hechos denunciados en el recurso de protección, en cuya resolución firme y una vez afinada se basaran los descuentos de remuneraciones, correspondiendo precisamente que los hechos que originaron la sanción sean dilucidados a través de la instrucción de una investigación en la que se determinen completamente las identidades de los involucrados y los hechos que constituyen la infracción y aquellos que importen circunstancias que agraven o mitiguen la falta cometida, incluso que eximan de responsabilidad, en su caso.

4° Que de acuerdo con lo expresado, con tal omisión aparece claro que los servicios recurridos vulneraron la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, desde que se privó a los recurrentes de una parte de sus remuneraciones al atribuírseles una presunta responsabilidad administrativa



que no fue previamente establecida mediante una completa investigación disciplinaria.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Egnem, quien fue del parecer de confirmar la sentencia en alzada, teniendo únicamente presente para ello que de lo expuesto aparece que los recurrentes no han acreditado en autos la existencia de un derecho indubitado y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte debe proteger por esta vía cautelar de urgencia, razón suficiente para concluir que la presente acción debió ser rechazada, sin perjuicio de otras acciones que puedan corresponder a los actores.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama y de la prevención y del voto en contra, sus autores.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 16.671-2017.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 02 de octubre de 2017.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.





PDSXCZMLQ

En Santiago, a dos de octubre de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

