

Santiago, a ocho de noviembre de dos mil diecinueve.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que Renato Leal Soto, asistente social, funcionario de planta profesional grado 8 con desempeño de funciones en la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo de Atacama, recurre de protección contra el Ministro de Desarrollo Social, don Alfredo Moreno Charme, con motivo de la realización de actos ilegales y arbitrarios que le ocasionan privación, perturbación y amenaza en el ejercicio de las garantías de igualdad, en su dimensión del debido proceso, honra y propiedad.

Explica el actor que ingresó a la institución recurrida en 1991, siendo dirigente gremial desde 2014. La recurrida, sin embargo, ha desconocido su cargo de dirigente de la ANEF Regional De Atacama y ha computado como ausencias laborales o inasistencias, horas que ha destinado a labores gremiales, situación que dio origen a un sumario administrativo, en el cual se propuso su destitución y que paralelamente se le efectuaran descuentos de remuneración por dichas ausencias o atrasos, lo que vulneraría sus garantías del debido proceso, privando y amenazando su derecho a la honra y su derecho de propiedad.

Ahondando en el desarrollo de sus actividades, relata que en el año 2014 fue electo presidente de la ASOFUMI Atacama, por dos años, expirando su cargo el 14 de noviembre de 2016. Durante ese mismo mes se inscribió como candidato a la ANEF Atacama, elecciones que se retrasaron a nivel nacional hasta el 14 de diciembre de 2016, por lo que su anterior cargo expiró en el tiempo intermedio. Sin embargo, arguye que al momento de postularse cumplía con los requisitos del artículo 56 de la Ley N° 19.296, que Establece Normas Sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, ya que a esa fecha estaba en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas o de la federación o confederación respectiva, no siendo imputable a su persona el retraso del acto electoral.

A partir del año 2018 y con el cambio de Gobierno en ciernes, el funcionario Alfonso Blanco, a quien atribuye actos de hostigamiento desde 1991, en calidad de Seremi Subrogante, comenzó a cuestionar su calidad de dirigente de ANEF Atacama y su derecho a fuero gremial, a pesar de que esa condición fue reconocida por la propia ANEF.



Mediante Resolución Exenta 0644, de 17 de abril de 2018, se ordenó instruir una investigación sumaria en su contra por incumplimiento de instrucciones impartidas referidas al Control de Asistencia y cumplimiento de jornada laboral. En particular se le imputó que al no ser dirigente sindical, no tiene derechos a horas sindicales, por lo que son computadas como inasistencias o atrasos, es decir, ausentismo laboral.

El 18 de abril de 2018, Alfonso Blanco acepta el cargo de investigador, sin auto recusarse por animadversión manifiesta pública y notoria en contra del recurrente. No dio oportunidad de plantear recusación ni le hizo entrega de la resolución que ordenaba instruir sumario, aduciendo que era de carácter secreto.

Mediante Resolución Exenta 956, de 11 de junio de 2018, se eleva la investigación a sumario administrativo y se designa fiscal a Patricia Jaramillo Sepúlveda, Jefa del Departamento de Auditoría Interna de la Subsecretaría de Servicios Sociales.

Finalmente, mediante Resolución Exenta 1573, de 14 de septiembre de 2018, se le aplica la medida disciplinaria de destitución. En el mes de octubre se eleva el sumario y proposición de sanción al Subsecretario Servicios Sociales, resolución que estaría pendiente.

En este mismo contexto alude a un segundo grupo de hechos, relativos a que pendiente el sumario, en enero y febrero del año en curso, se le han aplicado descuentos por las sumas de \$335.868 y \$357.440, por supuestas ausencias injustificadas al no haber marcado la salida que hizo en uso de sus horas sindicales.

En cuanto a las garantías constitucionales que reclama vulneradas, expone que en el sumario instruido se ha violado la garantía del debido proceso, toda vez que no fue llevado a cabo por un juez imparcial, y no se le dio la oportunidad de recusar al investigador ni a la fiscal.

Por otra parte argumenta que el único organismo competente para invalidar un proceso eleccionario de organizaciones gremiales es el Tribunal Electoral Regional (TER), y mientras no haya un pronunciamiento de dicho órgano jurisdiccional, la elección goza de presunción de validez.

Aduce por último que se ha vulnerado su derecho a la propiedad del cargo como funcionario de planta y sobre su sueldo, además de su honorabilidad funcionaria frente a sus compañeros de trabajo.



Termina por solicitar que se ordene a la recurrida cesar la persecución en su contra, dejando sin efecto el sumario administrativo, la sanción de destitución decretada y los descuentos por inasistencias, ordenando la restitución de lo ya descontado.

Segundo: Que informando la recurrida solicita el rechazo del recurso. En primer término advierte la extemporaneidad en su interposición, ya que el acto recurrido está constituido por la Resolución Exenta 1573, de 14 de septiembre de 2018, que le aplica la medida disciplinaria de destitución, notificada personalmente ese mismo día, en circunstancias que el recurso fue formalizado el 8 de marzo de 2019, vale decir, transcurridos ya más de cinco meses.

Por otro lado arguye la existencia de otros mecanismos de impugnación respecto de los actos administrativos que objeta. En especial porque la resolución que aplica la sanción no se encuentra afinada, pudiendo interponerse recursos de reposición y apelación subsidiaria ante las autoridades superiores del Ministerio y recurso de reclamación ante la Contraloría General por vicios del procedimiento.

En cuanto a la ilegalidad y arbitrariedad de las actuaciones reclamadas, expone que el inicio de un procedimiento administrativo indagatorio constituye una obligación legal destinada a resguardar el interés público. En este caso, el artículo 72 del DFL 2004, aprobado por la Ley N° 18.834, establece imperativamente para toda autoridad administrativa sancionar los atrasos y ausencias reiteradas sin causa justificada, con destitución, previa investigación sumaria.

De otra parte, explica, la jurisprudencia administrativa relativa al ejercicio de los permisos gremiales ha señalado la necesidad de dar aviso previo a la autoridad correspondiente, cuestión que debe dilucidarse en el curso de la investigación sumaria, y dicha obligación no puede ser considerada un mecanismo de control sino que un medio destinado a garantizar el cumplimiento de la jornada laboral del dirigente, citando al efecto el Dictamen N° 75.117, de 14 de diciembre de 2010, de la Contraloría General de la República. Tampoco podría considerar ilegal o arbitrario el hecho de haberse practicado descuentos con motivo de las ausencias y atrasos investigados, pues así lo dispone el artículo 72 del Estatuto Administrativo. En suma, el fuero que emana de la Ley N° 19.296 no exime al recurrente de ser sometido a procedimientos destinados a



establecer responsabilidades administrativas, ni de ser objeto de descuentos legales en su remuneración.

Sin embargo, al concluir, señala que los actos administrativos que motivan el recurso carecen de existencia material en la actualidad, ya que han quedado sin efecto producto de posteriores actuaciones administrativas. En efecto, mediante Resolución Exenta N° 285, de 15 de abril de 2019, del Subsecretario de Servicios Sociales, se dispuso la reapertura del sumario, retrotrayendo la tramitación del proceso disciplinario a la fase indagatoria, con el fin de analizar los periodos cubiertos por los permisos solicitados, garantizando de esta manera un debido y racional procedimiento. En cuanto a los descuentos de remuneraciones, los montos por permisos del artículo 31 de la Ley N° 19.296, le fueron reembolsados casi en su totalidad en el pasado mes de abril, como se lee de las liquidaciones de enero a abril del presente año que acompaña, restando 1,5 días en febrero y 4 en abril, por no estar debidamente justificadas.

Tercero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

De otra parte, en lo formal, como dispone el artículo 1° del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, esta acción se debe interponer ante la Corte de Apelaciones respectiva dentro del plazo fatal de treinta días corridos y contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión arbitraria o ilegal o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos.

Cuarto: Que en lo que atañe al reproche de extemporaneidad, ha de precisarse que lo que motiva el recurso es, por una parte, la realización del sumario administrativo que impone la medida de destitución y, por otra, el descuento en las remuneraciones del actor por ausencias o atrasos reiterados injustificados. Según dan cuenta los antecedentes de la causa, la medida de destitución que motivó la interposición del recurso fue notificada al actor el 14 de septiembre de 2018, en circunstancias que el recurso se dedujo tan solo el 8 de marzo de 2019, lo que revela que transcurrió en exceso el lapso de que disponía



el afectado para impetrarlo. La otra vertiente, consistente en los descuentos de remuneraciones, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, permanece un rezago pendiente del que no se ha hecho devolución al recurrente.

Quinto: Que, sin perjuicio de lo antes señalado, por Resolución Exenta N° 0285, de 15 de abril del año en curso, en su numeral 7. consigna que “en lo que concierne a la sanción de destitución de don Renato Leal Soto, no es posible dar curso al procedimiento contemplado en el artículo 140 del Estatuto Administrativo, toda vez que, considerando la documentación que se hizo llegar a la Fiscalía del Ministerio de Desarrollo Social, con posterioridad al expediente sumarial, consistente en copias de correos electrónicos enviados por este funcionario comunicando el uso de permisos gremiales entre el 30 de mayo de 2017 y el 25 de septiembre de 2018, además de otros antecedentes que obran en el expediente del sumario, hacen del todo procedente su reapertura, ya que no se encuentra agotada la investigación destinada a acreditar la falta de justificación de las inasistencias y atrasos que registra”. En consecuencia, no existe a este respecto derecho que reestablecer, pues todo el procedimiento se retrotrajo a la fase indagatoria, a raíz de la actuación del propio servicio.

Sexto: Que, como puede advertirse, la sanción de destitución no se encuentra vigente, de manera que el recurso en tanto persigue impugnar esa decisión no puede prosperar, pues se funda en hechos que no se ajustan a la situación actual del funcionario. Pero en lo concerniente a la realización del sumario, que por la actuación antes referida se ha ordenado reabrir, no cabe formular reproche de ilegalidad o arbitrariedad alguno, pues como dispone el inciso final del artículo 72 del Estatuto Administrativo, “los atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución, previa investigación sumaria”.

Séptimo: Que en lo atinente a la deducción o descuentos efectuados a las remuneraciones del actor, el mismo precepto antes citado dispone que “por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor. Mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados...”.



Sobre este extremo, para acoger la presente acción debe constatar el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie, porque el derecho cuya protección se busca por esta vía no tiene el carácter de indubitado. En efecto, el recurrente sostiene que tales descuentos son improcedentes, pues los atrasos e inasistencias que los motivan encontrarían justificación en el uso de permisos gremiales del actor, aseveraciones que han sido refutadas por la recurrida.

Octavo: Que, la naturaleza cautelar de la acción ejercida no tiene por finalidad resolver un conflicto de relevancia jurídica o declarar la existencia de un derecho, en la especie, resolver acerca de la improcedencia de los descuentos, lo que determinaría la obligación de su reembolso íntegro. Es en tal virtud que el recurrente deberá acudir a procedimientos específicos e idóneos de lato conocimiento a través de los cuales podría hacer valer sus derechos para resolver el asunto planteado, pero en ningún caso puede esta acción constitucional ser útil para lo solicitado, pues no es un derecho indubitado, porque dicha obligación asume un carácter condicional, máxime si existe al respecto un sumario en curso.

Noveno: Que de todo lo expuesto aparece con claridad que se han discutido cuestiones de hecho cuyo esclarecimiento excede los márgenes de aplicación del presente recurso de protección. Así las cosas, resulta notorio que el recurrente carece de un derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte debe proteger, razón suficiente para concluir que la presente acción ha de ser desestimada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido Renato Leal Soto.

Regístrese y comuníquese.

Redacción a cargo de la ministro Sra. Plaza G.

Protección N° 16487-2019.-





LXL YKCV/BK

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Paola Plaza G., Maritza Elena Villadangos F., Guillermo E. De La Barra D. Santiago, ocho de noviembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a ocho de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>