**C.A. de Copiapó.**

Copiapó, veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

Con fecha 9 y 7 de julio el año en curso, en los antecedentes rol N° 159-2019 y 165-2019, acumulados, comparecen doña CLAUDIA PIZARRO COVARRUBIAS y don RENATO PEZOA HUERTA, quienes interponen Recurso de Protección de Garantías Fundamentales, en contra del SERVICIO LOCAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE LA PROVINCIA DEL HUASCO, órgano público funcional y territorialmente descentralizado, dependiente del Ministerio de Educación de la República de Chile, legalmente representado por su Director Ejecutivo, señor JAVIER OBANOS SANDOVAL, y en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE, legalmente representado por su Ministra, señora MARCELA CUBILLOS SIGALL, en favor de un total de veinte (20) profesores que mencionan.

Explican que la Ley N° 21.040, que crea el Sistema de Educación Pública, publicada en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2017, en su título III, crea los Servicios Locales de Educación Pública, y de esta forma, los recurrentes de protección, se relacionan directamente con la contraria, en virtud de un vínculo de subordinación y dependencia de prestación de servicios educacionales, formalizada a través de la Resolución Exenta N° 0241, de fecha 12 de abril de 2018, en cuya virtud se traspasa a los profesionales y asistentes de la educación que se desempeñan en los establecimientos educacionales de las municipalidades de Alto del Carmen, Huasco, Freirina y Vallenar, al Servicio Local de Educación Pública de Huasco. A su vez, en el artículo 3° del Decreto 379 del año 2017, del Ministerio de Educación, determina que el ámbito de competencia territorial de la contraria comprende a las comunas de Vallenar, Alto del Carmen, Freirina y Huasco.

Indica que la presente acción encuentra asidero y sustento legal principalmente en la amenaza proferida por el SERVICIO LOCAL DE

LTNXNKXBJR

EDUCACIÓN PÚBLICA DE HUASCO, bajo una estricta orden emanada del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en contra de los profesores recurrentes, de practicar descuento en sus remuneraciones, lo que lesiona la garantía fundamental contemplada en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, esto es, “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales” y, del mismo modo, se afecta la garantía del numerando 3° del citado artículo, esto es, “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, complementado en sus incisos 5º y 6º, al disponer que “nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho” (…) “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

Al efecto, refieren que siendo un hecho público y notorio, los profesores de Chile, entre los meses de mayo y junio de 2019, principian un Paro Nacional, que hasta la fecha de interposición del Recurso había superado las siete semanas, fundado en un petitorio formulado al Ministerio de Educación y que ha sido difundido por los medios de comunicación, que no son novedosas ni recientes, explayándose el libelo sobre su contenido: 1. Deuda Histórica; 2. Agobio laboral y fortalecimiento del sentido educativo; 3. Estabilidad laboral (titularidad horas de extensión); 4. Igualdad de trato a los profesionales de la educación (pago mención); 5. Fin al doble proceso de evaluación docente; 6. Escuela democrática, profesional y especializada; 7. Carrera Directiva; 8. Superar la Educación Estandarizada para avanzar a concepciones educativas integrales y complejas; 9. Carrera Profesional Docente; 10. Nueva Educación Pública; 11. Agilizar entrega bono retiro; 12. Cambio curricular.

Añade que los profesores de Chile no han obtenido resultados positivos a sus requerimientos, y ante su persistencia en continuar con una extendida huelga, con fecha 25 de junio de 2019, el recurrido SERVICIO LOCAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE HUASCO, junto a su principal personero, extiende un ORD. N° 00646, cuya materia “Informa sobre

LTNXNKXBJR

descuentos de remuneraciones paro docente", misiva cuyos destinatarios son los Directores y Directoras de los Establecimientos Educacionales de la Provincia del Huasco, que sucintamente señala: *"Estimados Directores y Directoras, junto con saludarlos cordialmente, por medio del presente, informo a ustedes que, según lo señalado por el Ministerio de Educación, desde el día 24 de junio del año en curso, ya no se podrá solicitar recuperación de clases. Lo anterior, porque ya no hay espacio en el calendario para recuperar estas clases perdidas (…) Por lo tanto, aquellos establecimientos que, a la fecha señalada, sus docentes se encuentren en paro, se les descontará de su remuneración aquellos días que no han trabajado, por lo que agradeceré informar si su establecimiento se encuentra en movilización a partir de la fecha indicada. (…) Dicho descuento se hará efectivo en las remuneraciones del mes de julio de este año. (…) Sin más que agregar, esperando su comprensión y colaboración, me despido atentamente",* firma don JAVIER OBANOS SANDOVAL, Director Ejecutivo de la Institución Recurrida.

Indica que es dicha medida, arbitraria e ilegal, la que induce a recurrir de protección, toda vez que se amenaza categóricamente y -al mismo tiempo- se priva a los actores del efectivo ejercicio al derecho de propiedad sobre sus remuneraciones, a lo que se suma que dicha medida proviene de la decisión adoptada por una verdadera Comisión Especial, mermando el derecho a un debido proceso, además de faltar en el acto la detallada individualización de los profesores que se verán afectados con dicha resolución.

Añade que la motivación se sustentaría en que presuntamente ya no existiría espacio en el calendario para recuperar estas clases perdidas, lo que califica de falaz, esperpéntico y hasta espurio, si se considera que el propio Colegio de Profesores ha esbozado un Plan de Recuperación Nacional y Recalendarización de las Actividades Escolares.

En este sentido, indica que con fecha 05 de Julio del año corriente, en consulta realizada a doña LIGIA GALLEGOS RIOS, personera del Departamento de Derechos Humanos del Colegio de Profesores de Chile

LTNXNKXBJR

A.G., respecto de la normativa aplicable en caso de recalendarización del año escolar 2019, y las posibilidades de realizarse dicho cambio por el Paro de Profesionales de la Educación, refiere que la Ley 20.370, General de Educación, plantea en su artículo 36° que “por decreto supremo, expedido a través del Ministerio de Educación, deberá reglamentarse la duración mínima del año escolar y las normas en virtud de las cuales los organismos regionales respectivos determinarán, de acuerdo a las condiciones de cada región, las fechas o períodos de suspensión y de interrupción de las actividades escolares”. Dicho Decreto es el N° 289, de fecha 3 de noviembre de 2010, que fija las normas generales sobre calendario escolar, señala en su artículo 3°, “el año lectivo comprende las clases sistemáticas y el resto de las actividades educativas que se realizan. Tendrá una duración mínima de 38 semanas para los establecimientos que estén adscritos al régimen de la Jornada Escolar Completa Diurna (JEC) y de 40 semanas para los que no lo estén”. De igual forma, el artículo 10 señala que: “En situaciones excepcionales tales como catástrofes naturales, cortes de energía eléctrica, de agua u otras de fuerza mayor, los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación podrán autorizar la suspensión de clases como también la respectiva recuperación de las mismas con el objeto de no alterar el cumplimiento de los planes de estudios de los establecimientos educacionales de su región. Las modificaciones al calendario escolar regional a que dé lugar lo expuesto precedentemente no podrán exceder del 15 de enero del año siguiente”.

Añade que según el Calendario Escolar 2019, el año escolar inició hacia el día 5 de marzo y termina -por regla general en la mayoría de las regiones del país- con fecha 6 de diciembre de 2019, por lo que hasta antes del día 3 de junio de 2019, fecha en que inició el movimiento de huelga docente, se realizaron aproximadamente 13 semanas de clases, el que a la fecha de interponerse la acción aun persistía.

Por tanto, si se calcula las restantes semanas que según el citado decreto deben cumplirse, aún restan 25 semanas que, según calendario,

LTNXNKXBJR

podrían perfectamente recuperarse antes del día 15 de enero de 2020, y que correspondería al vencimiento del término señalado por la citada norma.

Sostiene que lo anterior permite concluir que no es absoluta la información proporcionada por el Ministerio de Educación en el ordinario 761, referente a las modificaciones al calendario escolar, recuperación de clases y descuentos de subvención, en cuanto señala "(…) a partir del 24 de junio de este año ya no es posible recalendarizar actividades escolares, considerando la extensión de la citada paralización docente".

Hace presente que la prolongación del calendario escolar implica que el docente está obligado a prestar servicios extras, sin dar derecho al cobro de horas extraordinarias salvo acuerdo sobre la materia, lo que se puede corroborar citando los Dictámenes de la Contraloría General de la República, que han resuelto que no procederán los descuentos si se dispone la recuperación de las actividades no realizadas, mencionando el Dictamen N°4981 del año 2004; el Dictamen N° 52.122, de 21 de septiembre de 2009; el Dictamen N° 68.425, de 31 de octubre de 2012, los que además del debido cómputo del correspondiente año calendario académico escolar, permiten concluir que resulta improcedente y del todo arbitrario descontar las remuneraciones de los recurrentes, al subsistir para la institución empleadora y recurrida de autos, la posibilidad de recuperar las clases.

Agrega que el descuento opera en ultima ratio, vale decir, en la medida que sea absolutamente imposible recuperar las clases "perdidas", pero en el caso que nos ocupa, muy bien podría recalendarizarse un nuevo período académico que no exceda del día 15 de enero del año 2020, por lo que sólo cabe concluir que la medida adoptada por el recurrido es arbitraria, pues asiste todavía a la contraparte, y a su instancia, la posibilidad de fijar un nuevo período de clases y días a trabajar, lo que fue del todo omitido, optando en definitiva por una medida más gravosa que las otras que aún quedan a salvo.

Reitera que la amenaza relativa a descontar las remuneraciones de los profesores recurrentes, vulnera efectivamente la propiedad sobre dichos emolumentos, proviene de una medida arbitraria y a mayor abundamiento,

LTNXNKXBJR

consta que ninguno de los profesores afectados ha sido sometido a un procedimiento administrativo sancionatorio por el cual se resuelva el efectivo descuento. Cita jurisprudencia y doctrina atingente sobre el particular, que también visualiza la protesta como el ejercicio del derecho a expresión. Asimismo, la afectación de la garantía del numeral 3° del citado artículo 19, esto es, "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", lo que es complementado en sus incisos 5º y 6º, en que "nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho" (…) "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado".

En este sentido, sostiene que la comunicación de descuento en las remuneraciones de los profesores, a realizarse durante el mes de julio encuentra su génesis en una decisión arbitraria, cual es no someter a los docentes recurrentes a un procedimiento administrativo sancionatorio que determine la presunta responsabilidad por hechos que condicionen el pago de sus emolumentos, ni tampoco ha sido determinada con absoluta claridad la identidad de quien o quienes son presuntamente responsables, y a quien o quienes se les practicará dicha medida pecuniaria. Por tanto, es en el indebido juzgamiento, proveniente de una Comisión Especial y la absoluta falta de un debido proceso, el que motiva a resolver el descuento, sin siquiera proporcionar a los afectados la instancia para realizar descargos y defensas o al menos, una sede en que pudieran ser oídos.

Igualmente hace referencia a doctrina y al "reglamento de sumarios instruidos por la Contraloría General de la República" elaborado por dicho órgano, en ejercicio de su facultad de practicar inspecciones e investigaciones, e instruir sumarios, en los servicios sujetos a su fiscalización, que en su numerando tercero expresa: *"Que, asimismo, es imperativo reconocer a quienes aparezcan involucrados en tales hechos, las instancias de defensa necesarias para asegurar las garantías individuales, en general, y un racional y justo procedimiento, en particular, reconocidos por la Carta Fundamental," lo que* revela una voluntad firme de ajustar la

LTNXNKXBJR

tramitación de los sumarios administrativos y medidas disciplinarias al debido proceso. También hace alusión a la jurisprudencia nacional e internacional.

Conforme a lo anterior, sostienen que no cabe dudas que la comunicación remitida por el recurrido, de practicar descuentos, obedece por una parte, a una medida arbitraria e írrita, que proviene de la abyecta falta al debido proceso, tratándose en el fondo de un caso de vulneración de derechos a modo de represalia, por el desarrollo de las movilizaciones y huelga desplegadas por los profesores.

Añade que esta problemática supedita a miles de docentes a enfrentarse a una verdadera espada de Damocles, puesto que la huelga es el único camino para poder reivindicar e intentar obtener un reconocimiento de dignidad sobre sus carencias, exponiéndose a sanciones y crueles medidas, como ocurre en el presente caso, acerca de lo cual la Corte Suprema en autos Rol 67.466-2016, de fecha 02 de febrero de 2017, ha dicho que *“esta decisión se impone particularmente al infringirse el principio de igualdad en nuestro país, puesto que no existe un procedimiento reglado en que se discuta y decida el aumento de las remuneraciones del sector público, en el que se ha hecho costumbre que* los trabajadores no tienen otro camino para expresar sus reivindicaciones que no sea por estas manifestaciones, no obstante, lo cual, pasan los años, se repiten los escenarios y no se regula legislativamente la materia. Es por ello que los funcionarios no pueden ser privados de esta manifestación*”, añadiendo* que *“nuestro país ratificó el Convenio N° 151 sobre "La protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública", instrumento que por su carácter de tratado internacional y de conformidad al artículo 5° de la Constitución Política se incorporan a nuestro ordenamiento normativo bajo el rango supralegal.” y “que el citado Convenio dispone en su Artículo 9: "Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones (…) Que en relación al considerando anterior se*

LTNXNKXBJR

*debe tener especialmente presente lo expresado por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. quienes sostienen que la libertad sindical en sentido amplio incluye a la negociación colectiva y a la huelga".*

Enfatiza que los actos privativos y vejatorios proferidos de parte del recurrido, se contradicen con la filosofía que el mismo Poder Ejecutivo quiere cimentar al incentivar la denominada "vocación de profesor", la que no se agota en la vía académica, sino también en la dignidad del profesorado y en el reconocimiento de sus derechos e intereses, siendo la privación del salario la medida más gravosa a que podría optar un empleador.

En la parte conclusiva piden hacer lugar al presente arbitrio de protección, declarando que el descuento de remuneraciones a los profesores recurrentes es arbitrario, principalmente por no mediar un procedimiento administrativo destinado a determinar la responsabilidad de los recurrentes ni su específica identidad, además de existir en el plano del Derecho Internacional un expreso reconocimiento al derecho a huelga y negociación colectiva de la función pública que ha sido ratificado por nuestro ordenamiento jurídico, todo con expresa condenación en costas.

Con fecha 1 de agosto del presente año, don JOSÉ PABLO NÚÑEZ SANTIS, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, evacua el informe ordenado.

Refiere el Marco normativo aplicable, destacando que la Ley N° 21.040, de 2017, del Ministerio de Educación, que crea el Sistema de Educación Pública, consagra en su artículo 3º, que éste *"Tiene por objeto que el Estado provea, a través de los establecimientos educacionales de su propiedad y administración, que formen parte de los Servicios Locales de Educación Pública que son creados en la presente ley, una educación pública, gratuita y de calidad, laica, esto es, respetuosa de toda expresión religiosa, y pluralista, que promueva la inclusión social y cultural, la equidad, la tolerancia, el respeto a la diversidad y la libertad, considerando las particularidades locales y regionales, garantizando el ejercicio del derecho a*

LTNXNKXBJR

*la educación de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en todo el territorio nacional".*

Luego, su artículo 4º define a los integrantes del Sistema de Educación Pública, distinguiendo como tales a *"Los establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales de Educación Pública; los Servicios Locales de Educación Pública (en adelante también 'Servicios Locales'}, y el Ministerio de Educación, a través de la Dirección de Educación Pública (...)". A su vez,* los Servicios Locales de Educación Pública, éstos se encuentran definidos en su artículo 16 como aquellos *"órganos públicos funcional y territorialmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, los que se relacionarán con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación"; y* que tienen por objeto, de conformidad al artículo 17, *"Proveer, a través de los establecimientos educacionales de su dependencia, el servicio educacional en los niveles y modalidades que corresponda, debiendo orientar su acción de conformidad a los principios de la educación pública establecidos en el artículo 5º".*

En cuanto a la dirección y administración de los Servicios Locales de Educación Pública, de conformidad al artículo 21 de la ley en comento, éstas se encuentran a cargo de un Director Ejecutivo, quien es el Jefe Superior de dicho servicio, y cuyas funciones se encuentran descritas en el artículo 22, destacando en su letra a), que a éste le corresponden especialmente aquellas funciones concernientes a *"Dirigir, organizar, administrar y gestionar el Servicio Local, velando por la mejora continua de la calidad de la Educación Pública en el territorio de su competencia".*

Luego, en relación al financiamiento y patrimonio de los Servicios Locales de Educación Pública, el artículo 26 de la Ley N° 21.040, dispone en su letra a), que el patrimonio de cada Servicio Local estará compuesto por *"Los recursos que anualmente contemple la Ley de Presupuestos del Sector Público, los que deberán costear al menos, gastos del Servicio Local relativos a: personal, bienes y servicios de consumo, adquisición de activos no financieros, y mantención y reparación de su infraestructura educacional".*

LTNXNKXBJR

*Luego,* el D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L N° 2, de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales, dispone en el artículo 1, inciso 2º que *"El financiamiento estatal a través de la subvención que regula la presente ley, tiene por finalidad asegurar a todas las personas el ejercicio del derecho a una educación de calidad, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y por los Tratados Internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes, en especial aquellos que versen sobre los derechos de los niños".* A su vez, el artículo 3º del citado cuerpo legal, dispone que *"El sostenedor, como cooperador del Estado en la prestación del servicio educacional, gestionará las subvenciones y aportes de todo tipo para el desarrollo de su proyecto educativo. Estos recursos estarán afectos al cumplimiento de los fines educativos y sólo podrán destinarse a aquellos actos o contratos que tengan por objeto directo y exclusivo el cumplimiento de dichos fines.*

*Para estos efectos, se entenderá que el financiamiento recibido se destina a fines educativos en el caso de las siguientes operaciones:*

*i) Pago de una remuneración a las personas naturales que ejerzan, de forma permanente y efectiva, funciones de administración superior que sean necesarias para la gestión de la entidad sostenedora respecto de él o los establecimientos educacionales de su dependencia, que se encuentren claramente precisadas en el contrato de trabajo respectivo. (...)".*

Por su parte, el artículo 13 de la ley en comento, dispone que *"Los establecimientos educacionales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 6°, tendrán derecho a percibir una subvención fiscal mensual cuyo monto se determinará multiplicando el valor unitario que corresponda conforme al inciso 1°, del artículo 9°, y al artículo 11, por la asistencia media promedio registrada por curso en los 3 meses precedentes al pago".*

Conforme a lo expuesto dice que resulta un hecho notorio y de público conocimiento que el paro nacional de docentes se prolongó desde el 3 de junio al 23 de julio, lo que afectó el calendario escolar de la Región fijado a través de Resolución Exenta N° 991, de 20 de noviembre de 2018 de la

LTNXNKXBJR

Secretaría Regional Ministerial de Educación de Atacama y asimismo, dicha paralización afectó significativamente, con motivo de la inasistencia de los alumnos, los montos de las subvenciones que deben ser transferidos.

Luego y en relación a la situación planteada por los recurrentes, sobre un supuesto actuar arbitrario e ilegal por parte del Ministerio, dice que no resulta efectivo, toda vez que la decisión adoptada por la autoridad se encuentra ajustada al principio de legalidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, en concordancia a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y las leyes, debiendo actuar dentro de su competencia, no teniendo más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

En este sentido, hace presente que el motivo de la decisión administrativa en torno a la procedencia del descuento de las remuneraciones de los docentes en paro, encuentra su causa en el cumplimiento del principio de legalidad y en el deber de la Administración de resguardar el patrimonio fiscal consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto dispone que "Las *autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública".*

Al respecto, destaca que la Contraloría General de la República ha sostenido que en materia de administración de recursos públicos, como expresión del principio de juridicidad, el Estado y sus organismos deben observar el principio de legalidad del gasto, consagrado en los artículos 6°, 7º y 100 de lo Constitución Política de la República; artículo 2º de la Ley N° 18.575, de 1986, del Ministerio del Interior, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; artículo 56 de la Ley N° 10.336, de 1952, del Ministerio de Hacienda, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República; y en el Decreto Ley N° 1263, de 1975,

LTNXNKXBJR

del Ministerio de Hacienda, Orgánico de Administración Financiera del Estado, así como en todas las leyes anuales de presupuesto, de manera que *"los gastos que se autoricen con cargo a fondos públicos, sólo pueden emplearse para los objetivos y situaciones expresamente contemplados en el ordenamiento jurídico (...) ".*

Luego, añade que en virtud de la normativa legal citada se dictó el Oficio Ordinario N° 07/761, de 1 de julio de 2019, mediante el cual se informó a los Secretarios Ministeriales de Educación que: "Como *es de su conocimiento, a la fecha la paralización docente continúa, por lo que no procederá el pago de subvención escolar por aquellos días en los que no se han realizado clases, v no exista un plan de recuperación aprobado (...)".*

A su vez, mediante Oficio Ord. N° 646, de 25 de junio de 2019, el Director Ejecutivo del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, informó a los Directores y Directoras de los Establecimientos Educacionales dependientes, que *"(…) desde el día 24 de junio del año en curso, ya no se podrá solicitar recuperación de clases. Lo anterior, porque ya no hay espacio en el calendario para recuperar estas clases perdidas.*

*Por lo tanto, aquellos establecimientos que, a la fecha señalada, sus docentes se encuentren en paro, se les descontará de su remuneración aquellos días que no han trabajado, por lo que agradeceré Informar si su establecimiento se encuentra en movilización a partir de la fecha indicada.*

*Dicho descuento se hará efectivo en las remuneraciones del mes de julio de este año".*

*Con todo, indica que posteriormente, mediante Ordinario N.º 05/1141 de 18 de julio de 2019 del Jefe de la División de Educación General de esa Secretaría de Estado, se instruyó y otorgaron directrices a los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación para que los sostenedores de las entidades educacionales paralizadas adopten sus planes de recuperación de clases, señalando como opciones la extensión de las jornadas de clases, realizar clases los sábados y ajustar el calendario escolar con fecha límite al 15 de enero de 2020, de acuerdo a los calendarios escolares regionales .*

LTNXNKXBJR

Indica que también se dictó la Resolución Exenta N° 510, de 9 de julio de 2019, de la Secretaría Regional Ministerial de Educación, Región de Atacama, que autoriza suspensión de clases y calendario de recuperación en fecha propuesta, a los establecimientos educacionales que se indican, dependientes del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, Región de Atacama.

Luego, mediante Resolución Exenta N° 2666, de 25 de julio de 2019, del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, se resolvió suspender por el mes de julio de 2019, el pago de las remuneraciones correspondientes, *"según la inasistencia injustificada de cada uno de los Profesionales de la Educación, lo que derivó en la no recepción desde el Ministerio de Educación de las Subvenciones respectivas, para este Servicio; esto, hasta la total recepción de los planes de recuperación de clases y recalendarización individual, de cada establecimiento educacional, y solo una vez que estos sean aprobados por la autoridad correspondiente."*

*Al efecto transcribe los* Considerandos 12 y 13, de la citada resolución, los que rezan:

*"12. Que por los motivos de hecho y de derecho expuestos, se debe suspender el pago de la remuneración de los docentes, dependientes de este Servicio Local de Educación Pública, hasta la recepción de la recalendarización de cada establecimiento educacional de la provincia del Huasco, dentro de la fecha máxima del 31 de julio.*

*13. Que, efectuada y aprobada que sea la recalendarización, se deberá estar a la espera del depósito de las subvenciones correspondientes por parte del Ministerio de educación, para poder proceder al pago, una vez evaluadas las situaciones particulares de cada establecimiento educacional".*

Finalmente, refiere que mediante Resolución Exenta N° 548, de 31 de julio de 2019 de la Secretaría Regional Ministerial de Educación, Región de Atacama, que autoriza suspensión de clases y calendario de recuperación en fecha propuesta, a los establecimientos educacionales que se indican, dependientes del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, Región de Atacama, se resolvió:

LTNXNKXBJR

*"1°. Autorízase suspensión de clases y calendario de recuperación en fecha propuesta, a los establecimientos educacionales que se indican, dependientes del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, (...)".*

*2°. Los establecimientos educacionales en consecuencia de lo establecido precedentemente, deberán efectuar las adecuaciones correspondientes, que garanticen en los demás aspectos, el fiel cumplimiento de lo normado en la Resolución Exenta N° 991 de 2018, que fijó el Calendario Escolar Regional 2019.*

*3º El cumplimiento de la programación antes detallada y aprobada por este acto administrativo, podrá ser verificado y fiscalizado por la Dirección Regional de la Superintendencia de Educación Escolar de Atacama, y/o supervisado por el respectivo Departamento Provincial de Educación, como por esta Secretaría Regional Ministerial de Educación, en el ámbito de sus facultades".*

Refiere que según dio cuenta la Dirección de Educación Pública con fecha 5 de agosto de 2019 a esa División, mediante Ordinario N° 01254, en virtud de lo informado por el Servicio de Educación Pública de Huasco, los profesores recurrentes del rol 165-2019 pertenecen a la dotación del Liceo Politécnico de Vallenar, establecimiento educacional que, según se consigna en la referida Resolución Exenta N° 548, fue autorizada la suspensión de clases, así como el calendario de recuperación de las mismas.

Añade que las clases perdidas con motivo de las movilizaciones deben ser recuperadas y a los profesionales de la educación les corresponde cumplir con su jornada laboral, lo que les permitiría en esa circunstancia no tener descuentos y percibir la remuneración respectiva.

Refiriéndose luego a las garantías constitucionales invocadas, respecto de aquella del artículo 19 N° 3, incisos 5º y 6º, de la Constitución Política de la República, sobre la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, en su vertiente del debido proceso, destaca que la misma no se encuentra amparada por el recurso de protección, sino en cuanto se limita a proteger el derecho a que nadie sea juzgado por comisiones especiales, establecido en el inciso 5º de la norma, y al efecto reitera que en la especie

LTNXNKXBJR

carece de fundamento, toda vez que es la ley la que faculta al Jefe de Servicio, esto es, al Director del Servicio Local de Educación de Huasco, en virtud de la normativa vigente, efectuar los descuentos en las remuneraciones.

En cuanto a la Garantía Constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, relativa al derecho de propiedad, refiere que al tenor de la comunicación efectuada por el Director del Servicio Local de Huasco, mediante Oficio Ordinario N° 646, de 2019, ha perdido oportunidad, toda vez que, habiéndose autorizado la suspensión y recandelarización de clases, se procederá a su pago, de conformidad a lo dispuesto en el D.F.L. N° 2. de 1998, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado v sistematizado del D.F.L. N° 2.de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales.

A su turno, el 30 de julio último, don JAVIER OBANOS SANDOVAL, profesor, Director Ejecutivo del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, informa y pide el rechazo del recurso.

Refiere que es un hecho de público conocimiento, desde el día 03 de junio del año en curso, el gremio de los profesores adoptó la decisión de paralizar sus funciones educativas en todo el territorio de la República, formulando un pliego de peticiones, señalando que no depondrían el paro hasta que sus solicitudes fueran acogidas por parte del Gobierno, movilización que se mantuvo aproximadamente por 8 semanas, cuyo término se aprobó mediante asamblea nacional convocada por parte del Colegio de Profesores.

Añade que en razón de lo anterior el Director Ejecutivo del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, en virtud del principio de jerarquía emitió el Ordinario N° 646, de fecha 25 de junio de 2019, materia “Informa sobre descuentos de remuneraciones paro docente”.

A su vez y mediante Ord. N°761 del 01 de julio de 2019, de la División Jurídica Ministerial dispone que no procederá pago de subvenciones escolar por aquellos días en los que no se hayan realizado clases, y no exista un plan de recuperación aprobado.

LTNXNKXBJR

Añade con fecha 25 de julio de 2019 se emite Resolución Exenta N°2666 que, suspende pago de la remuneración de los docentes, dependientes de este Servicio Local de Educación Pública, hasta la recepción de la recalendarización de cada Establecimiento Educacional de la Provincia del Huasco, dentro de la fecha máxima del 31 de julio del año en curso.

Refiere que todo lo anterior a su vez fue informado oportunamente a la presidenta del colegio de profesores Ana Veira, mediante Ord. N°810 del 25 de julio del 2019, que informa la necesidad de suspender el pago de remuneraciones de los docentes movilizados durante el mes de julio, el cual se procederá a reliquidar el día 30 de agosto, una vez que los establecimientos envíen sus calendarios de recuperación respectivos.

Hace presente que en el ya aludido ordinario número 646 -de ese Servicio- se informa que lo señalado por el Ministerio de Educación, que ya no hay fecha para recalendarizar y aquellos docentes que se encuentran en paro eventualmente se les descontará de su remuneración los días de ausencias injustificadas, solicitándose a los Directores de Establecimientos Educacionales informar si sus unidades educativas se encuentran en movilización.

Refiere que entonces el fundamento de este acto administrativo es que el mismo Ministerio de Educación determinó como debían proceder los Servicios Locales de Educación Pública, toda vez que no existían fondos para el pago de las subvenciones, hecho público y notorio, señalado en el Ordinario emitido por el Ministerio.

Añade que el objetivo era catastrar los días que duró la movilización, a fin de tener claridad respecto de los docentes que efectivamente participaron, y considerando esa información existiese la posibilidad de un descuento, toda vez que no existían fechas de recaledarización en ese momento, dado que es la Subsecretaría de Educación la repartición facultada para autorizar otras fechas para la recuperación de clases, por casos excepcionales.

Indica que claramente lo anterior no aconteció, porque nunca se hizo efectiva esa decisión administrativa, atendido que las autoridades de la

LTNXNKXBJR

educación señalaron que se podía suspender el pago hasta que efectivamente se recuperaran las clases y una vez autorizados los fondos por la autoridad competente, se procedería a pagar las remuneraciones a los docentes.

Hace presente que, en todo caso, a pesar de no haber concurrido a clases, en junio se les pagó a los profesionales de la educación, y que respecto a julio, solamente se suspendió el pago de las remuneraciones dada la falta de depósito de subvenciones, ello hasta la total aprobación de un plan de recuperación de clases, el que una vez aprobado por la autoridad y efectuado el retorno de la jornada por los docentes, permitirá el depósito de las subvenciones en una fecha ulterior de agosto.

Por tanto, y en lo que sustenta el espíritu del recurso, indica que nunca se efectuó descuento alguno tal como insisten los recurrentes, existiendo solo una suspensión refrendada por la Resolución Exenta N°2666 del 25 de julio del presente año, y condicionada por la imposibilidad de hacer exigible el depósito de subvenciones por parte del ministerio, dado el incumplimiento de las jornadas de clases.

Cita dictámenes de la Contraloría General de la República y niega que el Ordinario N. 646, sea un acto administrativo arbitrario o ilegal y que de este modo provoque la existencia de una privación, perturbación o amenaza de los derechos constitucionales invocados, pues dicho acto administrativo se encuentra apegado a la legalidad, habiendo obrado el Servicio Local de Educación Pública conforme lo prevenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República en relación a lo dispuesto en el artículo 2 del D.F.L N. I, que fija texto refundido coordinado y sistematizado de la ley 18575, Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado.

Sostiene que malamente se han infringido todas las normas citadas por la contraparte, quienes dan a entender durante toda su exposición que se les efectuó descuento a los profesores, discurriendo una serie de ideas en torno al efectivo descuento, situación opuesta al acto administrativo, toda vez que simplemente informa lo ordenado por el Ministerio y se ordena remitir información al Servicio para evaluar la situación de contingencia, por lo que

LTNXNKXBJR

resulta intangible el Derecho de propiedad que asiste a los profesores respecto al pago de sus remuneraciones, toda vez que se suspende el pago, dado la falta de recursos, no pudiendo abstraerse del cumplimiento de la norma, existiendo una ley de presupuesto vigente y la asignación de recursos que varían según la subvención.

Adiciona que tampoco se afecta el debido proceso, toda vez que nunca se produjo el descuento en los términos que se asevera, pues si bien es cierto una de las opciones que contempla la ley para efectuar descuento es la sustanciación de un proceso disciplinario, este no es el caso, toda vez que solamente se comunicó la decisión de la autoridad competente y se solicitó un catastro, refrendado por el acto administrativo que suspende el pago hasta que se ingresen por parte del ministerio los fondos necesarios para el pago íntegro de las remuneraciones.

Concluye indicando que en modo alguno ese Servicio ha querido menoscabar en sus derechos a los docentes, porque es obligatorio y esencial en la convivencia pacífica de la comunidad educativa el respeto a los derechos humanos de todos y todas.

Se adjuntó al recurso y al informe de las recurridas los documentos que en ellos se singularizan.

La causa quedó en estudio, se decretó una medida para mejor resolver, la que se cumplió exitosamente y posteriormente, quedó en estado de acuerdo.

**Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que el recurso de protección tiene por finalidad el amparo de los derechos constitucionales que son objeto de esta acción de tutela, cuando por acción u omisión ilegal o arbitraria, se amenace, prive o perturbe su ejercicio, debiendo adoptarse las medidas de carácter urgente tendientes al restablecimiento del derecho y a la debida protección del afectado. De este modo, este tribunal debe examinar si de los antecedentes proporcionados por la recurrente se produce lesión a sus derechos constitucionales,

LTNXNKXBJR

conculcados por actuaciones u omisiones ilegales o arbitrarias que se imputan a la recurrida.

**SEGUNDO:** Que, atendida la especial naturaleza del recurso de protección, para que pueda prosperar es indispensable que quien lo intente acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado y que corresponda a uno de aquéllos a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República, como asimismo que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad estén comprobados y que con estos hechos se le ha afectado y se hayan producido y estén actualmente produciendo perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Carta Fundamental asegura a todos los ciudadanos.

**TERCERO:** Que los recurrentes, en lo fundamental, formalizan la acción de protección esgrimiendo que ante el escenario de no haber obtenido resultados positivos a sus requerimientos históricos, y ante su persistencia en continuar con una extendida huelga, con fecha 25 de junio de 2019, el recurrido Servicio Local de Educación Pública de Huasco**,** extendió el ORD. N° 00646, cuya materia "Informa sobre descuentos de remuneraciones paro docente", misiva cuyos destinatarios son los Directores y Directoras de los Establecimientos Educacionales de la Provincia del Huasco, que sucintamente señala: *"Estimados Directores y Directoras, junto con saludarlos cordialmente, por medio del presente, informo a ustedes que, según lo señalado por el Ministerio de Educación, desde el día 24 de junio del año en curso, ya no se podrá solicitar recuperación de clases. Lo anterior, porque ya no hay espacio en el calendario para recuperar estas clases perdidas (…) Por lo tanto, aquellos establecimientos que, a la fecha señalada, sus docentes se encuentren en paro, se les descontará de su remuneración aquellos días que no han trabajado, por lo que agradeceré informar si su establecimiento se encuentra en movilización a partir de la fecha indicada. (…) Dicho descuento se hará efectivo en las remuneraciones del mes de julio de este año. (…) Sin más que agregar, esperando su*

LTNXNKXBJR

*comprensión y colaboración, me despido atentamente",* firma don JAVIER OBANOS SANDOVAL, Director Ejecutivo de la Institución recurrida.

Es esta medida, la que denuncian como arbitraria e ilegal, toda vez que por ella se amenaza categóricamente y -al mismo tiempo- se priva a los actores del efectivo ejercicio al derecho de propiedad sobre sus remuneraciones, a lo que se suma que dicha medida proviene de la decisión adoptada por una verdadera Comisión Especial, mermando el derecho a un debido proceso.

**CUARTO:** Que, en este contexto, la petición concreta formulada en el arbitrio de cautela por los recurrentes, consiste en que esta Corte acoja el recurso deducido, declarando que el descuento de remuneraciones impugnado es arbitrario, por los motivos que se exponen en el cuerpo del libelo, todo con expresa condenación en costas.

**QUINTO:** Que como bien expone el destacado constitucionalista nacional don Humberto Nogueira Alcalá: *"La acción de protección se concreta y procede contra todo acto administrativo, vía de hecho, actuación material, omisión o abstención que amenace en forma inminente, perturbe o prive del ejercicio de un derecho asegurado constitucionalmente, acorde con la protección constitucional y el deber estatal de garantizar efectivamente los derechos fundamentales de acuerdo con los artículos 1º, 5º inciso 2º y 26, y artículo 20 de la Constitución, sistemática y teleológicamente armonizados con los artículos 1º, 2º, 8º y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos".*

En este contexto, en su artículo "El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano" - Revista "Ius et Praxis", v.13 n.1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, año 2007-, el mismo autor manifiesta: "Los actos, hechos u omisiones que no causen una amenaza real e inminente, una perturbación o una afectación real y manifiesta a los derechos fundamentales, no dan origen a la acción constitucional de protección, en la medida que no exista una situación jurídica constitucional dogmática infringida".

LTNXNKXBJR

**SEXTO:** Que el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, señor José Pablo Núñez Santis, al informar el recurso, refiere que al tenor de la comunicación efectuada por el Director del Servicio Local de Huasco, mediante Oficio Ordinario N° 646, de 2019, el presente arbitrio ha perdido oportunidad, toda vez que, habiéndose autorizado la suspensión y recalendarización de clases de los recurrentes, se procederá a su pago, de conformidad a lo dispuesto en el D.F.L. N° 2. de 1998, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado v sistematizado del D.F.L. N° 2.de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales.

A su turno, el 30 de julio último, don Javier Obanos Sandoval Director Ejecutivo del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, corrobora lo anterior al expresar que nunca se hizo efectiva la decisión administrativa cuestionada, atendido que las autoridades de la educación señalaron que se podía suspender el pago hasta que efectivamente se recuperaran las clases y una vez autorizados los fondos por la autoridad competente, se procedería a pagar las remuneraciones a los docentes, lo que efectivamente acaeció en la especie, ya que no se efectuó descuento alguno tal como insisten los recurrentes, existiendo solo una suspensión refrendada por la Resolución Exenta N°2666 del 25 de julio del presente año, y condicionada por la imposibilidad de hacer exigible el depósito de subvenciones por parte del Ministerio, dado el incumplimiento de las jornadas de clases.

**SÉPTIMO:** Que, lo aseverado por los recurridos queda demostrado con los antecedentes por ellos aportados al evacuar los informes respectivos, y en especial con la medida para mejor resolver decretada por esta Corte con fecha 7 de noviembre en curso, mediante la cual el señor Director Ejecutivo del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, don Javier Obanos Sandoval, informa que efectivamente se realizaron los pagos a los docentes recurrentes en protecciones Rol N° 159-2019 y N° 165-2019, acompañando las liquidaciones de remuneraciones del mes de julio y planillas suplementarias del mes de septiembre relativo a “Devolución Paro

LTNXNKXBJR

Docente”, antecedentes que puestos en conocimiento de las partes no fueron objeto de observación y/o objeción alguna.

**OCTAVO:** Que, por haberse acreditado que las recurridas no consumaron los descuentos de remuneraciones a que alude el ordinario N° 00646, de 25 de junio de 2019, sino que tales emolumentos fueron debidamente pagados, de modo que no existe medida alguna que esta Corte deba arbitrar para reestablecer el imperio del derecho, por lo que necesariamente se desestimarán las acciones constitucionales formalizadas, por haber perdido esta oportunidad.

Por estas consideraciones y lo previsto en los numerales 3 y 24 del artículo 19, artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que **SE RECHAZAN**, SIN COSTAS, las acciones de protección interpuestas por doña CLAUDIA PIZARRO COVARRUBIAS y don RENATO PEZOA HUERTA, en favor de sus representados, mencionados en los libelos, en contra del SERVICIO LOCAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE LA PROVINCIA DEL HUASCO, órgano público funcional y territorialmente descentralizado, dependiente del Ministerio de Educación de la República de Chile, legalmente representado por su Director Ejecutivo, señor JAVIER OBANOS SANDOVAL, y en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE, legalmente representado por su Ministra, señora MARCELA CUBILLOS SIGALL.

Redactó el Ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

Regístrese, comuníquese y archívese, si no es apelada.

Rol Nº PROTECCIÓN-159-2019 (ACUM. N° 165-2019).

Antonio Mauricio Ulloa Marquez
Ministro(P)
Fecha: 28/11/2019 12:40:17

Pablo Bernardo Krumm De Almozara
Ministro
Fecha: 28/11/2019 12:40:18

LTNXNKXBJR

Ricardo Antonio Garrido Álvarez
Fiscal
Fecha: 28/11/2019 12:45:09

LTNXNKXBJR

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por Ministro Presidente Antonio Mauricio Ulloa M., Ministro Pablo Bernardo Krumm D. y Fiscal Judicial Ricardo Antonio Garrido A. Copiapo, veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

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

LTNXNKXBJR

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