

Santiago, nueve de junio de dos mil veintiuno

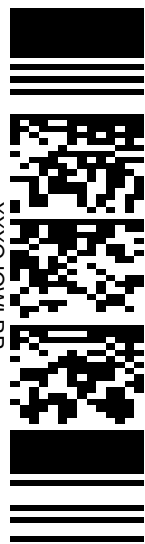
Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparecen don Aldo Urbano Cortés Gallego, funcionario público y director sindical, en representación de la Asociación de Funcionarios FENATS Hospital de Urgencia Asistencia Pública; doña Carolina Andrea Huerta Rebolledo, funcionaria pública y directora sindical, en representación de la Asociación de Funcionarios Administrativos y Otros del Hospital de Urgencia Asistencia Pública; y doña Claudia Ester Scholz Fuentes, funcionaria pública y dirigente sindical, en representación de la Asociación de Funcionarios Auxiliares de Servicio del Hospital de Urgencia Asistencia Pública, todos domiciliados en Curicó N° 345, Santiago, quienes interponen recurso de protección constitucional en contra del HOSPITAL DE URGENCIA ASISTENCIA PÚBLICA DOCTOR ALEJANDRO DEL RÍO, representado legalmente por don Luis Osvaldo Carrasco Ruiz, ambos con domicilio en Curicó N°345, Santiago.

Señalan que el recurso se interpone concretamente en favor de 280 afiliados, todos funcionarios de la Posta Central de Santiago, los que se individualizan en el primer otrosí del libelo de protección. Refieren que éstos, en su calidad de funcionarios y miembros de la Asociación de Funcionarios del hospital recurrido, habrían sufrido un descuento ilegal y arbitrario de sus remuneraciones por parte de la institución en el mes de diciembre de 2020, como represalia por la participación en un “paro” que se produjo entre el 28 de septiembre y el 14 de octubre de ese mismo año.

Explican que la paralización se produjo como reacción a una serie de maltratos de la recurrida hacia los funcionarios, y que a ella adhirieron solo algunos de sus afiliados (no todos) y sólo en determinados días y horas, siempre respetando los turnos éticos.

Aseveran que se intentó en todo momento el diálogo con las autoridades, lo que resultó infructuoso. Indican que luego, el 10 de diciembre de 2020, se enteraron extraoficialmente de que se aplicarían descuentos por las horas no trabajadas a todos los afiliados de su asociación, hubieran o no participado del paro, lo que se reflejaría en sus remuneraciones del mes de diciembre. Indican que dichos descuentos



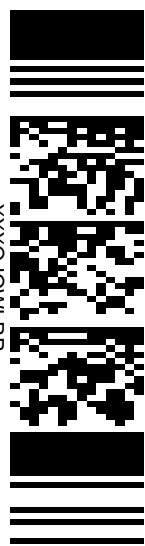
fluctuaron entre los \$100.000 a \$400.000, sin tomar en cuenta la efectiva participación de los afectados ni el número de horas en que no se realizaron labores, en su caso. Señalan haberse reunido con el director del Hospital, don Luis Osvaldo Carrasco Ruiz, quien les reiteró la aplicación del descuento al 100% de los afiliados de la asociación.

Por lo expuesto, sostienen que la recurrida ha incurrido en un acto que no sólo es arbitrario, pues no ha mediado siquiera un sumario para determinar la participación efectiva de cada uno de los funcionarios en el paro y la duración de aquello, sino que a su vez es ilegal, pues afecta las garantías constitucionales del artículo 19 N°s 2, 3 y 24 de la Constitución Política de la República, impidiendo el derecho a defensa y afectando la remuneración de los trabajadores.

Solicitan que se acoja la presente acción, dejándose sin efecto la medida de descuentos que afecta a 280 funcionarios miembros de la asociación recurrente y ordenándose el reintegro de las sumas indebidamente descontadas, todo con expresa condena en costas.

Segundo: Que informando don Luis Osvaldo Carrasco Ruiz, Director (S) y médico cirujano, en representación del recurrido Hospital de Urgencia Pública, solicita su completo rechazo con expresa condena en costas.

Refiere que es efectivo que el 28 de septiembre de 2020 hubo un llamado por parte de las asociaciones gremiales recurrentes a paralizar actividades en los distintos servicios del hospital, lo que se prolongó hasta el 14 de octubre de 2020. Afirma que a dicho llamado de paralización adhirió un número determinado de funcionarios, cuya cantidad implicó reasignar funciones del personal que siguió trabajando y redoblar incluso algunos turnos, para asegurar la continuidad de los servicios. Destaca que se trata de un hospital es de alta complejidad y que, en este caso, la paralización implicó una reducción de atención a pacientes del 30%, aclarando que no es efectivo que se respetaran los turnos éticos. Da como ejemplo lo ocurrido en el Servicio de Pabellón, que funcionó con solo uno de sus cinco pabellones, lo que obligó a derivar cirugías de pacientes a otros recintos.



Indica que para proceder a la reorganización y redistribución de los funcionarios, los jefes y encargados de las distintas unidades informaron por medio de memorándums que acompaña, en los que se indica detalladamente quiénes no se encontraban efectivamente en funciones, sin considerar para ello si estaban o no afiliados a una asociación gremial o si se encontraban adheridos a la movilización. Con esos antecedentes objetivos -dice- fue que se aplicaron los descuentos impugnados, y no de forma arbitraria.

Asegura, por tanto, que los descuentos no son ilegales y arbitrarios, pues ellos se sustentan en lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley N° 18.834, que establece que no podrán percibirse remuneraciones por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones previstos en el Estatuto, caso fortuito o fuerza mayor. De esta forma, y al no encontrarse el caso de marras en ninguna de las excepciones legales mencionadas, entiende que el descuento es procedente sin necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario, criterio éste que se encontraría consignado en el Dictamen N° 7958 de 2018, de la Contraloría General de la República. Señala que el artículo 72 referido persigue hacer efectivo por la vía administrativa el principio de correspondencia entre las remuneraciones y el desempeño de las funciones, siempre que exista un registro objetivo que permita comprobar los mencionados supuestos normativos.

Por lo expuesto, niega cualquier vulneración a las garantías constitucionales aludidas en el recurso y, por lo mismo, solicita su rechazo con costas.

Tercero: Que en escrito posterior, de fecha 18 de abril de 2021, los recurrentes formulan observaciones respecto de los informes de ausentismo injustificado acompañados por la recurrida mediante sendas presentaciones (3 en total) de fecha 5 de febrero de 2021, emitidos por los respectivos profesionales supervisores de las Unidades del Hospital que habrían resultado afectadas por la paralización de funciones. A juicio de la recurrente, estos informes, que indican los nombres de los funcionarios inasistentes y los días y horas de las respectivas inasistencias, se encuentran poco detallados y son además unilaterales, ya que no aparecen suscritos

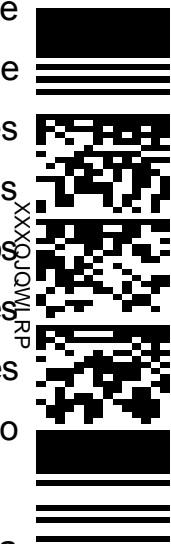


por los trabajadores o funcionarios afectados ni hubo, por tanto, posibilidad de controvertirlos.

Cuarto: Que según se desprende de estos antecedentes, resulta notorio que entre las partes existe controversia en cuanto a la forma en que se determinaron las inasistencias de los funcionarios, por parte del Hospital recurrido, lo que se traduce necesariamente en una discrepancia entre aquellas en cuanto a la procedencia de los descuentos remuneracionales que se aplicaron. Según la recurrente, en efecto, el Hospital no se sujetó a protocolo alguno ni sometió el asunto a un procedimiento administrativo previo, que permitiera determinar fehacientemente el presupuesto necesario para aplicar los descuentos; mientras que, en cambio, la recurrida sostiene que dicha determinación se produjo de la manera en que la ley lo requiere, acompañando al efecto los informes de inasistencia ya mencionados.

Quinto: Que existiendo controversia entre las partes en cuanto a los hechos que originan el acto administrativo reclamado y a la aplicación que a partir de ellos debe dársele a la normativa que ambas invocan, debe concluirse que no existen en este caso derechos indubitados que puedan tutelarse por medio de la presente acción de protección. Como lo ha señalado reiteradamente esta Corte, el señalado arbitrio cautelar solo resulta procedente ante la afectación de derechos cuya existencia y titularidad no requiera de una declaración previa de certeza, circunstancia que no se verifica en este caso, pues, como se acaba de señalar, no le corresponde a este tribunal, en esta sede excepcional, elucidar una divergencia entre las partes frente a los hechos que configurarían la procedencia o improcedencia de los descuentos de remuneraciones aplicados por la recurrida. Para ello existen en nuestro ordenamiento jurídico los procedimientos respectivos, instancias en que tanto reclamantes como reclamados disponen de las oportunidades procesales necesarias para realizar no sólo las alegaciones correspondientes a los derechos que defienden, sino también rendir las pruebas pertinentes a sus argumentaciones, resguardándose así el derecho al debido proceso consagrado constitucionalmente.

Sexto: Que sin perjuicio de lo anterior, estima esta Corte que, tal como lo ha sostenido la E. Corte Suprema en los autos Roles N°s 5.301-2011, 22.872-2015, 16.566-



2016 y 19.509-2016, el descuento de las respectivas remuneraciones de los días u horas no trabajados por un funcionario público resulta procedente sin necesidad de enderezar un sumario administrativo previo, conforme se desprende del artículo 72 inciso 1° del Estatuto Administrativo. Así lo ha entendido también la Contraloría General de la República en su Dictamen N°18297, de 8 de marzo de 2016, al señalar que “si el organismo público posee antecedentes objetivos de los que se desprenda que el funcionario no ha trabajado, el servicio respectivo podrá establecer descuentos a las remuneraciones, sin efectuar previamente una investigación sumaria”, criterio que esta Corte comparte y que se explica a partir del carácter retributivo del sueldo o remuneración, según se la define el artículo 3° de dicho texto legal.

En este caso, de los antecedentes allegados al proceso aparece que los referidos antecedentes, consistentes en los mencionados informes de inasistencia confeccionados por las respectivas Unidades del Hospital, existen efectivamente, existiendo no obstante discrepancias en cuanto a su certeza y objetividad que, como ya se dijo, no pueden ser dilucidadas por este cauce de protección constitucional.

Séptimo: Que por lo señalado, y no existiendo en la especie ilegalidad ni arbitrariedad alguna que imputar a la parte recurrida, que haya afectado derechos indubitados de los recurrentes, la acción constitucional dirigida en su contra no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza, sin costas**, el intentado a fojas 1 por don Aldo Urbano Cortés Gallego, funcionario público y director sindical, en representación de la Asociación de Funcionarios FENATS Hospital de Urgencia Asistencia Pública; doña Carolina Andrea Huerta Rebolledo, funcionaria pública y directora sindical, en representación de la Asociación de Funcionarios Administrativos y Otros del Hospital de Urgencia Asistencia Pública; y doña Claudia Ester Scholz Fuentes, funcionaria pública y dirigente sindical, en representación de la Asociación de Funcionarios Auxiliares de Servicio del Hospital de Urgencia Asistencia Pública, en representación de los 280 asociados que individualiza, en contra del HOSPITAL DE URGENCIA



ASISTENCIA PÚBLICA DOCTOR ALEJANDRO DEL RÍO, representado legalmente por don Luis Osvaldo Carrasco Ruiz.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Dobra Lusic, quien estuvo por acoger este recurso teniendo para ello en consideración:

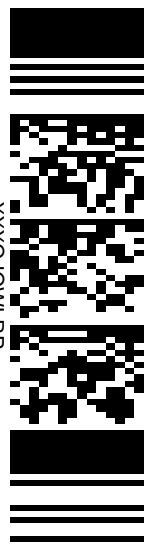
1°. Que a efectos de resolver, debe en primer término tenerse presente que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, si bien debe ser el titular del derecho o garantía que requiere de protección quien deduzca este recurso, la interposición por otro a su nombre se encuentra autorizada, requiriéndose en tal caso que este último detente la calidad de personalmente afectado con la acción u omisión que se impugna, situación que es precisamente la de autos, pues ninguna duda cabe que los funcionarios en cuyo favor se recurre son justamente los afectados por la decisión que se denuncia.

2°. Que además, el claro tenor de lo preceptuado en la norma constitucional anteriormente citada hace procedente para los afectados la acción de protección “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”.

3°. Que de lo precedentemente expresado se sigue *de iure*, que nada impide a los afectados demandar esta tutela constitucional ante esta Corte, sino al contrario, ello se encuentra especialmente autorizado cuando se trata del padecimiento de una actuación u omisión ilegítima o arbitraria que afecte alguna de las garantías constitucionales cauteladas con esta acción.

Ergo, el recurso es procedente y la urgencia es evidente, en la medida que el presente arbitrio se invoca por funcionarios públicos que se han visto privados del pago de sus remuneraciones. Por tal motivo - estima esta Ministro - ha de entrarse al fondo y resolver derechamente la acción intentada, desde que la falta de pago que se reclama es un hecho claro, indiscutido.

4°. Que de cara a la resolución del conflicto planteado, las alegaciones vertidas por las partes así como el examen de los antecedentes aportados a los autos conducen a observar la actuación de la autoridad administrativa denunciada como



carente de prudencia y oportunidad; para apreciar lo cual puede destacarse lo que sigue:

a) Que no obstante todo el período de tiempo en que se extendió el movimiento gremial, se dispuso el descuento de las remuneraciones sin que existan fundamentos suficientes para tal decisión, constituyendo así una decisión meramente discrecional de la autoridad, de la cual han debido seguirse perniciosos efectos desde la perspectiva del principio de igualdad, entre quienes se vieron afectados por la medida y todo el universo de funcionarios que adhirieron a la movilización – paro (como quiera llamárselo) aquellos días.

b) Que, seguidamente, la decisión que se reclama aparece adoptada sin ninguna prolijidad y orden, como lo evidencia el hecho que con ella se afectó a un grupo de funcionarios sin mayor distingo y precisión de cada caso en particular, circunstancia que hace manifiesta la ausencia de un proceso de igualdad por parte de la recurrida.

c) Que al proceder del modo que se ha expresado la recurrida ha incurrido en una actuación ilegal y arbitraria que conculca las garantías constitucionales consagradas en la Carta Fundamental, invocadas en el recurso, constituyéndose la autoridad del Hospital denunciado en una comisión especial.

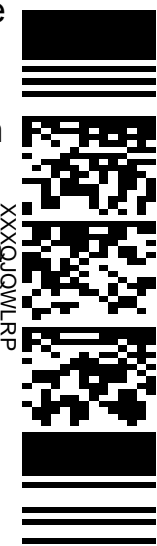
Por ende, lo que se ha reflexionado se alza como suficiente *ratio decidendi* para acoger esta acción constitucional de protección interpuesta en contra del Hospital de Urgencia Asistencia Pública Doctor Alejandro del Río.

Redacción del abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé y del voto en contra su autora.

No firma le Ministro (i) señor Marinello, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y del acuerdo, por haber cesado funciones en esta Corte.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol Corte N° 97239-2020

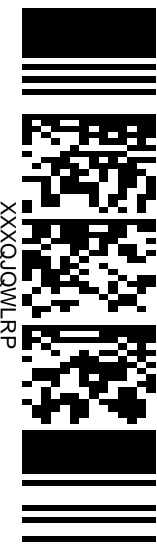




XXXQJQWLRP

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, nueve de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a nueve de junio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>