

Antofagasta, a diez de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

La comparecencia de Javier Vega Martinovic, abogado, domiciliado en calle Washington N° 2562, oficina 211, Antofagasta, en representación de 42 funcionarios públicos, individualizados como **Flores Guevara Danyel Adolfo, Galleguillos Valenzuela Jovana Marcela, Araya González Rodrigo, Tomicic Araya-Lamas Rossana, Oyanader Ormazábal Fabrizio Alexis, Soza Araya Andrea Alejandra, Gómez Salazar Héctor José, Novoa Arredondo Dante Elías, Díaz Rojas Máximo Luis, Carmona Díaz Marco Antonio, Contreras García José Miguel, Olivares García Antonio Armando, Araya Torres Carlos Patricio, Albornoz García Ramón Francisco, Gin Gallardo Hernán Valentín, Contreras Vega Alfredo Alberto, Malebrán Malebrán Manuel Ángel, Cortés Moraleda Francisco Javier, Ramírez González Ramón Eliecer, Silva Bravo Mario Roberto, Cortés Vergara Oscar, Brizuela Farías Luis Juan, Olivares Núñez Cristian Marcelo, Arancibia Medina Miguel Antonio, Ángel Mondaca Williams Aladino, Lazo Alarcón Hugo Ariel, Ahumada Díaz Rigoberto Santiago, Olivares Aguirre Mario Alfredo, Messina León Luis Antonio, Espinosa Castellanos José Luis, Escudero Muñoz Gustavo Segundo, Velásquez Vargas Luis, Rivas Quileñán Ricardo Alex, Hidalgo Cortés César Antonio, Ángel Aciaras René Eduardo, Espinosa Ríos Ricardo, Rozas Astudillo Víctor Miguel, Trejo Carrizo Miguel Guillermo, Hernández Castillo Luis Alberto, Olivares Aguirre Alejandro Nelson, Alvarado Marín Carolina Elizabeth, Silva Alvarado Rodrigo Alfonso;** y deduce recurso de protección contra **Contraloría Regional de Antofagasta**, representada por Claudia Neira Cofré o por quien la subroge, ambas domiciliadas en calle José de San Martín N° 2972, de la ciudad de Antofagasta, y en contra de la **Ilustre Municipalidad de Antofagasta**, representada por su Alcalde, Jonathan Velásquez Ramírez, ambos con domicilio en calle Séptimo de Línea N° 3505, de la ciudad de Antofagasta, por el ejercicio de actos ilegales y arbitrarios que



infringen la garantía reconocida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Informaron las recurridas, solicitando el rechazo de la acción.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción cautelar constitucional se interpuso en contra de los recurridos por dictar actos administrativos y/o realizar acciones que vulneran grave, ilegal y arbitrariamente, la garantía constitucional establecida en el artículo 19, N° 24 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

SEGUNDO: Que dicha acción se funda, en síntesis, en que la Contraloría Regional de Antofagasta -CRA- emitió el informe final N° 385/2019, de fecha 12 de agosto de 2019, como consecuencia de una auditoría realizada a la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, en relación con los gastos ejecutados por concepto de trabajos extraordinarios del personal de planta y a contrata durante el año 2019. La finalidad de la revisión consistió en constatar si dichas erogaciones cumplieron con las disposiciones legales y reglamentarias, si se encuentran debidamente documentadas, si sus cálculos son exactos, y si están adecuadamente registradas, autorizadas y acreditadas, la ejecución de las mismas.

Como principales resultados de la referida auditoría se determinó lo siguiente: a) En la revisión efectuada, se constató, entre otras irregularidades, erogaciones por sobre tiempo sin autorización, diferencias entre los registros de asistencia y el reloj biométrico, horas extraordinarias pagadas por sobre las ejecutadas, cómputo de horas extras para pago en función de diferentes marcaciones de horario de entrada y/o salida, pagos en exceso



de trabajos extraordinarios considerando el método de aproximación de las horas, desembolsos en horas extras sobre el tope de 40 horas diurnas sin fundamentos y jornadas de trabajo incompletas por permisos administrativos irregulares, por lo que procede que esa municipalidad acredite ante la Contraloría Regional, en un plazo de 30 días hábiles, contados desde la recepción del presente informe, el reintegro de los montos indicados en las observaciones citadas, los cuales alcanzan la suma de \$12.194.556, sin perjuicio de hacer presente, si procediere, la posibilidad que le asiste al personal de acogerse a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N° 10.336. Caso contrario, se formularán los reparos pertinentes ante el Juzgado de Cuentas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 95 y siguientes de la mencionada Ley N° 10.336, no obstante, lo previsto en el artículo 116 de la anotada Ley. Además, por los hechos descritos, la Contraloría anunció la incoación de un procedimiento disciplinario en la Municipalidad de Antofagasta con el objeto de investigar las eventuales responsabilidades administrativas; b) Se constataron horas extras pagadas que fueron aprobadas con posterioridad a su ejecución, por lo que la Municipalidad deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos copulativos necesarios para el pago de horas extras y las labores efectivas cumplidas por cada servidor en el contexto observado, de no ocurrir ello, deberá acreditar el reintegro por la suma total de \$28.344.201, sin perjuicio de hacer presente la posibilidad que le asiste al personal de acogerse a lo dispuesto en el artículo 67 de la nombrada Ley N° 10.336, no obstante lo anterior, las materias en comento serán incluidas en el procedimiento disciplinario que se llevará a efecto; y c) Se advirtieron irregularidades respecto de la falta de fundamentos en la aprobación de trabajos extraordinarios, provisión de asignación de horas extraordinarias a programas genéricos, autorización de horas extras en forma posterior a su ejecución, horas extraordinarias autorizadas por sobre el



tope de las 40 horas diurnas sin contar con un fundamento para ello, horas extras parciales pagadas como horas totales mensualmente, incumplimiento del derecho de descanso mínimo de los funcionarios, en el cómputo de permisos administrativos por medios días, funcionarios no habidos en su lugar de trabajo al momento de realizadas las validaciones en terreno y pagos anticipados de la asignación de zona extrema y de mejoramiento de la gestión, materias también que formarán parte del procedimiento disciplinario anunciado.

Señaló el recurrente que la Corporación Edilicia mediante ORD.E) N° 3428/2019 de fecha 8 de octubre de 2019 procedió a solicitar reconsideración parcial a las conclusiones del Informe Final, acompañando documentación que acreditaba el cumplimiento de las condiciones para la realización de las labores extraordinarias, así como la naturaleza de ellas, por lo que no resultaba posible solicitar el reintegro de los montos percibidos por los funcionarios

Luego, indicó que mediante Oficio N° 1984 de fecha 8 de abril de 2020, Contraloría rechazó las alegaciones formuladas, ordenando acreditar, dentro de 15 días hábiles de recepcionado dicho oficio, el reintegro de los montos indicados en las observaciones formuladas en el informe de auditoría, por un total de \$37.974.143, sin perjuicio de hacer presente la posibilidad que le asiste al personal de acogerse a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N° 10.336, y que, de no cumplirse lo anterior, se efectuaría el correspondiente reparo ante el Juzgado de Cuentas.

Agregó el recurrente que ante ello, la Dirección de Asesoría Jurídica informó a la Alcaldía acerca del carácter obligatorio y vinculante, para los servicios sometidos a su fiscalización, de las decisiones y dictámenes del ente Contralor en las materias de su competencia, los que no sólo son imperativos para el caso concreto a que se refieren, sino que constituyen la jurisprudencia administrativa que deben observar, en razón de lo cual el incumplimiento de tales



pronunciamientos significa la infracción de los deberes funcionarios por parte de quienes deben adoptar las medidas tendientes a darles aplicación, comprometiendo su responsabilidad administrativa. En razón de lo anterior, la citada Dirección sugirió remitir los antecedentes a la Dirección de Administración y Finanzas y al Departamento de Recursos Humanos para proceder a solicitar el reintegro de los fondos, por lo que los funcionarios afectados decidieron solicitar la condonación de los montos a reintegrar, lo que se materializó mediante ORD. (E) N° 1126/2020, de fecha 30 de abril de 2020, enviado a Contraloría, con la documentación que daba cuenta de las solicitudes presentadas por los funcionarios municipales solicitando la condonación, rebaja o en subsidio, facilidades de pago, cuya respuesta contenida en la Resolución Exenta N° 19, de fecha 24 de febrero de 2021 de la Contraloría Regional de Antofagasta, no dio lugar a las solicitudes de condonación, disponiéndose, en subsidio, otorgar facilidades de pago, conforme al valor de la UTM de abril de 2020 y la remuneración líquida de los funcionarios afectados; asimismo, que las deudas en cuestión devengarían un interés del 12% anual a favor del Fisco, debiendo, además, la Municipalidad remitir a Contraloría los antecedentes detallados del cumplimiento de los reintegros a efectos de levantar el cargo formulado a los recurrentes. En síntesis, a juicio de los actores, Contraloría ordenó el reintegro de las sumas supuestamente pagadas por concepto de horas extraordinarias sin que previamente se hubiese instruido o sustanciado un sumario administrativo sobre los supuestos pagos en exceso, por lo que se vulneró el derecho a defensa y, consecuentemente, el de propiedad. En cuanto al derecho, indicó que los actos que amenazan y luego vulneran la garantía constitucional al Derecho de Propiedad consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución son el Informe Final N° 385/2019 de la Contraloría Regional de Antofagasta, el Oficio N° 1084, de fecha 08 de abril del 2020, de la Contraloría Regional de Antofagasta, que rechazó la solicitud



presentada por la municipalidad sobre reconsideración al Informe Final N° 385/2019, la Resolución Exenta N° 19 de fecha 24 de febrero del 2021 que rechazó las solicitudes de condonación y dispuso el otorgamiento de facilidades de pago y, por último, la decisión del municipio de proceder a descontar de la liquidación de sueldo, con fecha 16 de julio del 2021, las sumas ordenadas reintegrar.

Refiere que los actos indicados son abiertamente arbitrarios por el hecho de dirigirse sólo respecto de un grupo acotado de funcionarios, lo que implica un sesgo por parte de Contraloría, infundado, sin justificación racional, lo cual queda fuera de los límites de la discrecionalidad administrativa. Y prosigue indicando que, además, los referidos actos son ilegales, en cuanto se determina el reintegro de supuestos montos percibidos indebidamente por la realización de horas extraordinarias sin haber incoado previamente un procedimiento previo, ya sea sumario administrativo o juicio de cuentas, imponiendo a los recurrentes una verdadera sanción sin que haya existido previamente un procedimiento reglado, un procedimiento disciplinario o juicio de cuentas, sin siquiera haberlos citado a declarar o haberles permitido evacuar descargos o presentar prueba, irrespetando así el derecho a defensa y transgrediendo el Derecho de Propiedad de los recurrentes, al descontarles de sus remuneraciones los montos percibidos, supuestamente de forma indebida. Cita al efecto jurisprudencia y continúa ahondando en el principio de enriquecimiento sin causa obviado por las recurridas y en el actuar de buena fe por parte de los recurrentes.

Acerca del por qué se recurre en contra de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta y la temporaneidad de la acción cautelar, indica el recurrente que los tres actos que se invocan dictados por la Contraloría Regional han producido amenaza al derecho de propiedad de sus representados, los que finalizaron con la actuación de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta consistente en el descuento -desde las



remuneraciones de sus representados y sin notificación alguna previa- de las sumas ordenadas reintegrar por la propia Contraloría, lo que se concreta recién con fecha 16 de julio del 2021, cuando sus representados se percatan en sus liquidaciones de sueldo que se les había descontado, sin aviso previo, una cantidad de dinero importante por parte de la IMA, la que resultó ser aquel dispuesto por la Contraloría General mediante los actos que se invocan en el presente recurso constitucional. Es por ello que la Ilustre Municipalidad de Antofagasta necesariamente debe ser recurrida en estos autos, por cuanto el acto vulneratorio finaliza con la decisión de la IMA de descontar, desde las remuneraciones de sus representados, los montos ordenados reintegrar por Contraloría Regional, concretándose la privación al derecho de propiedad de estos, actuación arbitraria e ilegal que carece de fundamentos, ya que se basa en actos administrativos dictados por el citado órgano contralor que resultan ser ilegales y arbitrarios, lo que convierte la decisión Municipal en carente de motivación, arbitraria e igualmente ilegal.

Concluye solicitando que se ordene a la Municipalidad de Antofagasta la devolución de los dineros descontados a los recurrentes y que se abstenga de seguir haciéndolo, ordenando a la Contraloría General de la República que, de entender que los pagos fueron percibidos indebidamente, debe necesariamente iniciar un procedimiento disciplinario en donde se establezca tal cuestión o lo que resulte necesario a efectos de reestablecer el imperio del derecho, con expresa condena en costas.

TERCERO: Que informó el Contralor Regional de Antofagasta, Patricio Martínez Fajardo, solicitando el rechazo de la acción.

Refiere que el recurso de autos ha sido deducido en contra de ese Órgano de Fiscalización por la emisión de los siguientes actos: a) Informe Final de Auditoría N° 385, de 2019, de esta Sede Regional, sobre auditoría a los gastos



ejecutados por concepto; de trabajos extraordinarios del personal de planta y a contrata en la Municipalidad de Antofagasta, durante el año 2018. b) Oficio N° 1.084, de 8 de abril de 2020, de este origen, que ordenó al citado municipio gestionar los reintegros pertinentes de las observaciones no subsanadas y, c) La Resolución Exenta N° 19, de fecha 24 de febrero de 2021, de esta misma procedencia, que rechazó las solicitudes de condonación formuladas, accediendo a la petición subsidiaria de concederles facilidades de pago.

Precisa que el anotado Informe Final, deviene de una fiscalización que tuvo por objetivo practicar una auditoría y examen de cuentas en la Municipalidad de Antofagasta respecto de los gastos ejecutados por la entidad en horas extraordinarias del personal de planta y a contrata, regido por la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo Municipal, entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2018.

Agrega que esa entidad de control constató, entre otras irregularidades, erogaciones por sobretiempo sin autorización previa, diferencias entre los registros de asistencia y el reloj biométrico, horas extraordinarias pagadas por sobre las ejecutadas, cómputo de horas extras para pago en función de diferentes marcaciones de horario de entrada y/o salida, pagos en exceso de trabajos extraordinarios considerando el método de aproximación de las horas, desembolsos en horas extras sobre el tope legal de 40 horas diurnas sin fundamentos, jornadas de trabajo incompletas por permisos administrativos irregulares y horas extras pagadas que fueron aprobadas con posterioridad a su ejecución. Ante ello, concluyó, en lo medular, la existencia de gastos no acreditados e improcedentes por concepto de trabajos extraordinarios del personal de dicha entidad edilicia, por lo que correspondía que la municipalidad acreditara el reintegro de los montos pagados indebidamente, dentro del término de 30 días hábiles, contados desde la recepción del anotado informe, sin perjuicio de hacer presente a los funcionarios la posibilidad que les asistía de



acogerse a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 67 de la Ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General, esto es, pedir la liberación total o parcial de la restitución exigida, o la entrega de facilidades de pago para ello.

Indica que la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, mediante su ordinario N° 3.428 de 2019, dio respuesta a los requerimientos efectuados por el Órgano de Control, solicitando la reconsideración del Informe Final N° 385, de 2019, pero que, sin embargo, del examen de los antecedentes aportados, sólo se tuvieron por subsanadas algunas de las observaciones efectuadas.

Añade que, en tal contexto, esa sede regional, a través de su oficio N° 1.084, de 8 de abril de 2020, ordenó al municipio gestionar los reintegros pertinentes de las observaciones no subsanadas dentro del término de 15 días hábiles desde la total tramitación de aquel, sin perjuicio de hacer presente nuevamente que los funcionarios afectados tenían la posibilidad de acogerse a lo previsto en el anotado artículo 67 de la Ley N° 10.336.

Arguye que ante dicha decisión, la Municipalidad de Antofagasta, por medio de su ordinario N° 1.126, de 30 de abril de 2020, remitió a esa Oficina de Control las solicitudes de condonación o facilidades de pago suscritas por funcionarios, que individualiza, las que fueron tramitadas en virtud del citado artículo 67 de la Ley N° 10.336. Luego, efectuado el análisis pertinente, y en uso de las atribuciones propias de ese Órgano de Fiscalización, las solicitudes de condonación fueron rechazadas mediante la Resolución Exenta N° 19, de 24 de febrero de 2021, de ese origen, toda vez que, tal como se indica en el considerando de dicho instrumento, no se acompañaron antecedentes que permitan configurar los supuestos previstos en el inciso cuarto del artículo 67 de la Ley N° 10.336, para acceder a la liberación de los montos adeudados. No obstante ello, se dio lugar a la petición subsidiaria de facilidades de pago



efectuada por los interesados, otorgándose facilidades de pago, conforme a las condiciones expuestas en esa resolución.

Luego de esa exposición alegó la extemporaneidad del recurso, toda vez que este ha sido interpuesto en contra de esta entidad de control por la emisión del Informe Final de Auditoría N° 385, de 2019; del Oficio N° 1.084, de 8 de abril de 2020 y de la Resolución Exenta N° 19, de fecha 24 de febrero de 2021, pudiendo constatarse que la acción ha sido interpuesta de forma manifiestamente extemporánea.

Destaca lo señalado expresamente por el recurrente en el punto 9 del acápite II de su libelo, en el cual sostiene que *"(...) mi representado solo se entera de la decisión de la Contraloría General contenida en el Informe Final N°385/2019 una vez que solicitan la condonación respectiva y luego, conocen de la decisión final, una vez que la IMA descuenta de su remuneración de julio, los montos ordenados reintegrar por Contraloría, hecho que ocurre el día 16 de julio del 2021"*.

Sostiene que para efectos de fechar la solicitud de condonación referida por el recurrente, ha de considerarse el día 30 de abril de 2020, que corresponde a data del oficio ordinario N° 1.126, de la ex alcaldesa de la Municipalidad de Antofagasta, mediante el cual remitió a esta entidad fiscalizadora las peticiones -sin fecha- efectuadas por las y los funcionarios municipales que recurren en esa oportunidad, de acuerdo con lo prescrito en el inciso cuarto del artículo 67 de la Ley N° 10.336, que dio origen a la Resolución Exenta N° 19, de fecha 24 de febrero de 2021, de ese origen, que contiene el pronunciamiento negativo respecto de tal solicitud de condonación.

Acota que existe un procedimiento para la aplicación del artículo 67 de la Ley N° 10.336, contenido en el artículo 1° de la Resolución N° 35 de 2018, de la Contraloría General, que regula la tramitación de solicitudes de condonación y/o de otorgamiento de facilidades de pago, que dispone, en lo pertinente, que el procedimiento de



tramitación de solicitudes de condonación y/o de otorgamiento de facilidades de pago se iniciará a petición de parte, personalmente por el funcionario o exfuncionario afectado por una obligación de reintegro, o debidamente representado. Agrega que el inciso cuarto del mismo precepto dispone que: *"En el evento que en un servicio se produzca un pago indebido de carácter masivo o que afecte a un gran número de funcionarios, por un concepto determinado, el jefe de servicio podrá canalizar las solicitudes que sus funcionarios hagan, para remitirlas a este Organismo Contralor, conjuntamente con el informe fundado a que alude el artículo 4° de esta resolución"*.

Indica seguidamente el informante que la anotada resolución N° 19, de 2021, de ese origen, fue notificada al municipio con fecha 12 de marzo de 2021, a través del correo electrónico dirigido a la casilla alcaldia.ima@imantof.cl, por haber sido canalizadas las solicitudes de condonación de los recurrentes por intermedio de la Municipalidad de Antofagasta.

De esta manera y teniendo presente que el recurso de que se trata fue interpuesto ante esa Iltma. Corte de Apelaciones el día 16 de agosto 2021 y que los interesados tomaron conocimiento del Informe Final N° 385, de 2019, y del oficio N° 1.084, de 2020, en el mes de abril de esa anualidad, pide el informante que esta Corte rechace la acción presentada por los recurrentes por extemporánea, ya que a la data de interposición se encontraba latamente vencido el plazo legal para recurrir en contra de dichos actos. Añade el informante que la misma situación se verifica respecto de la Resolución N° 19, de 2021, de esa procedencia, que fue debidamente notificada al municipio con fecha 12 de marzo del presente año, organismo a través del cual los funcionarios remitieron sus solicitudes de condonación y de pago fraccionado de manera subsidiaria.

Como corolario de todo lo anterior, sostiene el informante que la acción cautelar de autos, de acuerdo al



artículo 1° del Auto Acordado para la Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, debió interponerse “dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”, por lo que al solicitar la condonación o el otorgamiento de facilidades de pago, con fecha 30 de abril de 2020, es un hecho inconcuso que todos los recurrentes tenían conocimiento de la obligación de reintegro que les asistía, por lo que no cabe sino contabilizar desde esa época el plazo para interponer el recurso de autos.

Seguidamente el informante aduce que el recurso de autos carece de objeto, toda vez que la Resolución Exenta N° 19, de 2021, otorgó facilidades de pago respecto de los estipendios indebidamente percibidos, de manera que no se ha producido agravio alguno para los recurrentes.

Destaca que las solicitudes efectuadas por los funcionarios con fecha 30 de abril de 2020, requirieron expresamente se les otorgara condonación total o rebaja del monto adeudado y, subsidiariamente, solicitaron facilidades de pago para su reintegro. De lo anterior se puede advertir que los recurrentes no impugnaron ante esa Sede Regional las conclusiones del Informe Final de Auditoría N° 385 de 2019, de este origen, ni negaron la indebida percepción de las remuneraciones observadas en la fiscalización, sino que se limitaron a solicitar condonación o facilidades de pago, lo que da cuenta de un reconocimiento tácito de su obligación de reintegro.

Adiciona el informante que la petición subsidiaria formulada a esa Sede Regional por los actores fue acogida mediante la Resolución Exenta N° 19, de 2021, al haberse otorgado facilidades de pago a todos y cada uno de los funcionarios que la peticionaron, de acuerdo con las condiciones establecidas para cada uno de ellos, y que da



cuenta dicho acto administrativo, razón por la cual en la especie no concurre agravio.

Plantea seguidamente el informante la ausencia de ilegalidad y/o arbitrariedad de los actos impugnados,

Primeramente porque lo actuado por esa Contraloría Regional no puede estimarse ilegal, ya que el inciso primero del artículo 98° de la Constitución Política de la República señala que la Contraloría General es un organismo autónomo que *"ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades, llevará la contabilidad general de la Nación y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva"*.

Añade que, a su turno, el artículo 1° de la Ley N° 10.336, dispone, en lo pertinente, que esa superioridad de control tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos de las Municipalidades, verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende la ley. En particular, el artículo 21 A de la anotada Ley N° 10.336, establece que *"la Contraloría General efectuará auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa"*. Y su inciso segundo añade que *"conforme a lo anterior, a través de estas auditorías la Contraloría General evaluará los sistemas de control interno de los servicios y entidades; fiscalizará la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera"*



del Estado, particularmente, las que se refieren a la ejecución presupuestaria de los recursos públicos; examinará las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros; comprobará la veracidad de la documentación sustentatoria; verificará el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios públicos y formulará las proposiciones que sean adecuadas para subsanar los vacíos que detecte”.

Por su parte, el artículo 51 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, otorga a esa Contraloría la facultad de fiscalizar a las municipalidades, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 10.336. Enseguida, los artículos 51 y siguientes del Decreto Ley N° 1.263 de 1975, se refieren al sistema de control financiero, señalando que corresponderá a la Contraloría fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado y efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de sus ingresos.

A su turno, conforme lo previsto en la Resolución N° 20 de 2015, de la Contraloría General, que fija las normas que regulan las auditorías efectuadas por la misma, vigente a la época de emisión de los actos impugnados, esa oficina de control efectuará auditorías a los servicios públicos y a las entidades sujetos a su fiscalización y formulará instrucciones, medidas correctivas y proposiciones para subsanar las infracciones, irregularidades, deficiencias y vacíos que detecte, de acuerdo con el procedimiento reglado en esa preceptiva, en tanto que su artículo 10 dispone que las funciones de la unidad de control externo de las sedes regionales *“comprenderán, en general, la realización de control externo respecto de los servicios, entidades y personas sometidos a la fiscalización de la Contraloría General dentro de la región, con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas y el resguardo del patrimonio público”.* En el ejercicio de la función de control



externo las Contralorías Regionales tendrán, entre otras, la atribución establecida en su literal a), de *"efectuar las inspecciones y auditorías dispuestas por el Contralor Regional, ya sea de oficio o a petición de autoridades, jefes de servicios, funcionarios o particulares"*.

De acuerdo con lo expuesto, postula el informante que, la Contraloría Regional de Antofagasta, al emitir el Informe Final N° 385, de 2019, y el oficio N° 1.084, de 2020, ha actuado dentro del marco constitucional, legal y normativo antes reseñado, sin que sea posible advertir cuál sería la supuesta ilegalidad que le afecta.

Ahora bien, como se ha expresado, el anotado informe señaló expresamente que el reintegro al que debía instar la Municipalidad de Antofagasta, era sin perjuicio de hacer presente, la posibilidad que le asiste al personal de acogerse a lo dispuesto en el artículo 67 de la nombrada Ley N° 10.336. Asimismo, el informe otorgó a dicha entidad edilicia un plazo de 30 días hábiles, contados desde la recepción del informe para gestionar los reintegros y en caso contrario, indicó que se formularían los reparos pertinentes ante el Juzgado de Cuentas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 95 y siguientes de la Ley N° 10.336, para perseguir la responsabilidad civil de quienes sean responsables de la pérdida, deterioro o menoscabo del patrimonio público.

Agrega el informante que sin perjuicio de lo anterior, el informe, también constató que las situaciones expuestas ya se habían observado con anterioridad por ese organismo contralor y, por lo tanto, la fiscalización que dio origen al informe en comento constató su reiteración, por lo que además se hizo presente que esa Contraloría Regional incoaría un procedimiento disciplinario, con el objeto de investigar las eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios responsables de la materialización de los egresos indebidos. El sumario en cuestión, no se dirigiría contra los funcionarios que percibieron las sumas cuyo pago fue observado en el desarrollo de la auditoría, respecto de



quienes cabe el reintegro sin exigencia de sumario previo, obligación establecida en el artículo 67 de la Ley N° 10.336, en concordancia con el artículo 69 inciso primero, de la Ley N° 18.883.

Plantea, además, el informante la falta de legitimación pasiva de ese ente contralor en relación con el presente recurso, toda vez que la destinataria del informe N° 385, de 2019 es la Municipalidad de Antofagasta y no los recurrentes, razón por la cual y al alero de sentencia que invoca, *"el Municipio, en la adopción de las medidas que sean pertinentes para subsanar las observaciones que surgen del Informe recurrido, dictará los actos administrativos correspondientes, respecto de los cuales, en caso de estimarse que éstos son ilegales o arbitrarios por quien ahora recurre, podrá éste ejercer las acciones legales que a su juicio sean procedentes."*

A continuación, enfoca su atención el informante en la facultad del artículo 67 de la Ley N° 10.336, destacando que su inciso primero dispone textualmente lo siguiente: *"el Contralor podrá ordenar que se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios de los Organismos y Servicios que controla, en las condiciones que determine y adoptando los resguardos necesarios, las sumas que éstos adeuden por concepto de beneficios pecuniarios que hayan percibido indebidamente"*. A su turno, el inciso cuarto del mismo precepto prescribe que *"Salvo el caso de que la obligación derive de una sentencia judicial, el Contralor podrá, por resolución fundada, liberar total o parcialmente de la restitución o del pago de las remuneraciones a que se alude en los incisos anteriores, cuando, a su juicio, hubiere habido buena fe o justa causa de error"*.

De esta forma, cuando se ha efectuado un pago erróneo -como ocurrió en la especie- se produce un enriquecimiento ilícito a favor de los servidores, surgiendo la obligación de reintegrar las sumas mal percibidas, en la misma cantidad y calidad, a objeto de saldar la obligación



que tienen con el Fisco, todo ello considerando únicamente la percepción indebida de beneficios pecuniarios por parte de funcionarios de los organismos o servicios controlados por esa entidad, independientemente de la intervención activa de los mismos en la configuración de la deuda, facultando además al Contralor para liberar total o parcialmente de su cumplimiento.

Ahora bien y en cuanto a la "arbitrariedad" que se le imputa a la Contralora Regional de la República a través del presente arbitrio, sostiene el informante que no corresponde considerar los actos impugnados como arbitrarios, toda vez que las conclusiones y decisiones contenidas en ellos no se derivan de un mero capricho o arbitrio, ni de una conducta antojadiza o contraria a la razón, sino que constituyen el resultado de una fiscalización acabada de los antecedentes en torno a la situación planteada, de la interpretación de la normativa vigente sobre la materia y en el ejercicio de una actuación legítima del Organismo Contralor llevada a cabo en uso de sus facultades y dentro del marco jurídico que reglamenta sus atribuciones, dando lugar a documentos motivados en derecho por parte de esta Sede Regional. De esta forma, el hecho de que los recurrentes no compartan los resultados y decisiones adoptadas por esa sede de control, no transforma a los actos impugnados en arbitrarios.

Por su parte y en lo que respecta a la supuesta "parcialidad" que se le imputa al ente contralor, y tal como lo indica el mentado Informe Final, la auditoría se realizó sobre la base de una muestra representativa en base a los antecedentes que al efecto entregó la municipalidad auditada. En base a esos antecedentes, se determinó que en el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2018, el municipio pagó por concepto de horas extraordinarias a los funcionarios de planta y contrata, la suma total de \$1.194.825.249, seleccionándose, para los efectos de la revisión de que se trata, mediante un muestreo analítico,



funcionarios que percibieron pagos por este concepto, por la prestación de más de 900 horas o sobre \$9.000.000 brutos, en el período auditado, lo que arrojó una muestra de cincuenta y siete (57) funcionarios, por un monto de \$284.832.333, equivalente al 23,83% de los citados desembolsos, según tabla que explicativa que desarrolla en su informe.

A continuación, el informante afirma que el ente contralor respetó en su actuar el principio de la bilateralidad de la audiencia, porque para la constatación de los hechos en la auditoría de que se trata, esa Entidad de Fiscalización se ciñó a la resolución N° 20, de 2015, vigente a la época de emisión del Informe Final N° 385, de 2019, que contiene las normas sobre auditorías efectuadas por la Contraloría General de la República y en cuyo título II, se describe la metodología de auditoría que debe observarse y, particularmente, se prevé la bilateralidad de la audiencia del servicio auditado a través de la comunicación del preinforme, el que debe ser notificado a esa instancia en la forma y oportunidad prevista en el artículo 48 de ese Reglamento, para los efectos que él responda el mismo, conforme lo describe el citado texto. Las observaciones derivadas del precitado Informe Final se han efectuado respecto del actuar de la corporación edilicia y no en relación a personas individualmente consideradas, toda vez que durante una auditoría, sólo se constatan hechos y no se imputan responsabilidades, razón por la que las actuaciones para subsanar las observaciones, conciernen a la municipalidad auditada.

Añade que la respuesta al preinforme de la auditoría, que fue remitida por medio del oficio N° 2.588, de 2019, se suscribió por el Administrador Municipal de la entidad edilicia, don Héctor Gómez Salazar, quien es uno de los recurrentes de protección en esta oportunidad.

Agrega, además, que los recurrentes tuvieron conocimiento del informe Final de Auditoría N° 385, de 2019, de esa Sede Regional, como del oficio N° 1.084, de 8 de abril



de 2020, de ese origen, que ordenó al municipio gestionar los reintegros pertinentes en relación a las observaciones no subsanadas, y dicho conocimiento les permitió acogerse a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 67 de la Ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General, esto es, pedir la liberación total o parcial de la restitución exigida, o la entrega de facilidades de pago para ello.

Así, al solicitar la condonación total o parcial de la deuda, o bien el otorgamiento de facilidades de pago, los recurrentes tuvieron la oportunidad de exponer los argumentos que estimaron pertinentes al efecto, constituyendo la instancia con que contaron para acompañar los antecedentes que respaldaran dicha petición, respetándose el principio de bilateralidad de la audiencia a su respecto, siendo sus peticiones debidamente analizadas, y ponderadas sobre la base de lo expuesto en ellas, lo que en definitiva, se tradujo en que la solicitud subsidiaria que formularon fuera acogida, permitiendo así, que obtuvieran facilidades de pago en relación a los montos adeudados por cada uno de ellos.

En lo que respecta a la alegación formulada por los recurrentes en el sentido de no haberse establecido su responsabilidad en forma previa a través de un procedimiento disciplinario, junto con reiterar lo ya expresado en relación al artículo 67 de la Ley N° 10.336, el informante manifiesta que el Estatuto Municipal, Ley N° 18.883, es claro a este respecto al señalar en su artículo 69 inciso primero, *"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 este Estatuto, de suspensión preventiva contemplada en el artículo 134, o de caso fortuito o fuerza mayor. Mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, considerando que la remuneración correspondiente a un día,*



medio día o una hora de trabajo, será el cociente que se obtenga de dividir la remuneración mensual por treinta, sesenta y ciento noventa, respectivamente."

Enfatiza el informante tal planteamiento, indicando que la orden de obtener de los funcionarios el reintegro de las sumas, que esa entidad de control advierte mal percibidas por ellos, corresponde a la aplicación del principio general del no enriquecimiento sin causa, por lo que si un servidor ha percibido una remuneración sin tener derecho a ella debe devolverla con el solo mérito del requerimiento escrito del jefe inmediato, lo que simplemente persigue hacer efectivo, por la vía administrativa, la correspondencia que debe existir entre las remuneraciones que se perciben y el efectivo desempeño de las funciones realizado cumpliendo la normativa aplicable al efecto, que en el caso de la ejecución de horas extraordinarias prevé el cumplimiento de exigencias tales como, que ellas hayan sido ordenadas y aprobadas por un acto administrativo previo.

Indica, además, que los estipendios pagados por concepto de trabajos extraordinarios no cumplían los requisitos previstos al efecto por el Estatuto Administrativo Municipal, por tratarse de egresos no justificados e indebidos de estipendios relacionados al pago de horas extraordinarias de servidores de la Municipalidad de Antofagasta.

Agrega que útil resulta recordar que conforme con lo previsto en la letra d), del artículo 5°, de la Ley N° 18.883, remuneraciones es cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, sueldo, asignación municipal, asignación de zona y otras. En este contexto, según lo indicado en el artículo 92 de esa norma, los funcionarios tendrán derecho a percibir por sus servicios las remuneraciones y demás asignaciones adicionales que establezca la ley, en forma regular y completa. A su turno, el artículo 58, letra d), de la misma ley, establece, entre



las obligaciones funcionarias, el deber de cumplir con la jornada de trabajo; en tanto que, su artículo 62, inciso final, ordena que los servidores municipales deberán desempeñar su cargo en forma permanente durante la jornada ordinaria de trabajo.

Añade el informante que según lo prevé el inciso primero del artículo 63 del mismo cuerpo legal, *“El alcalde podrá disponer trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábados, domingos y festivos, cuando hayan de cumplirse tareas impostergables”*. Agrega el inciso segundo del anotado precepto que *“Los trabajos extraordinarios se compensarán con descanso complementario. Si ello no fuere posible por razones de buen servicio, aquéllos serán compensados con un recargo en las remuneraciones”*. Por otro lado, en su artículo 64 se dispone que *“Se entenderá por trabajo nocturno el que se realiza entre las veintiún horas de un día y las siete del día siguiente”*.

Ahora bien, acota el informante que en lo que respecta a la retribución pecuniaria que deba efectuarse, los artículos 65 y 66 de la Ley N° 18.883, disponen que deberá compensarse con descanso complementario o con el recargo correspondiente sobre la jornada ordinaria laboral. Así, si la actividad se efectúa a continuación de la jornada habitual, el descanso será igual al tiempo trabajado más un acrecentamiento del 25% o, en el evento de no ser posible, se determinará elevando en un 25% el valor de la hora diaria de trabajo. En cambio, las labores que deban ejecutarse en horario nocturno o en días sábado, domingo y festivos, tendrán que ser compensadas con un descanso complementario igual al tiempo empleado más un incremento del 50% o se le abonará un aumento del 50% sobre la hora ordinaria.

Seguidamente refiere la jurisprudencia administrativa sobre la materia de ese ente de control, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s 12.463, de 2013 y 15.218, de 2015, en los que se ha concluido que las horas



extraordinarias solo se configuran y otorgan los derechos correlativos -compensación con descanso complementario o pago-, cuando concurren tres requisitos copulativos esenciales, esto es, (1) que hayan de cumplirse tareas impostergables; (2) que exista una orden de la máxima jefatura edilicia; y, (3) que las actividades respectivas se realicen a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábados, domingos o festivos.

Adiciona lo anterior, recordando que de conformidad con el artículo 9° de la Ley N° 19.104, que Reajusta Remuneraciones de los Trabajadores del Sector Público y Dicta Otras Normas de Carácter Pecuniario -modificado por el artículo 3° de la Ley N° 20.280-, el máximo de horas extraordinarias diurnas cuyo pago podrá autorizarse, será de 40 horas por funcionario al mes, limitación que solo podrá excederse -condición que no se verifica en la especie- cuando se trate de labores de carácter imprevisto motivado por fenómenos naturales o calamidades públicas que hagan imprescindible trabajar un mayor número de horas extraordinarias, de lo cual deberá dejarse expresa constancia en la resolución que ordene la ejecución de tales trabajos, lo que, tratándose de los entes edilicios, se dispondrá mediante un decreto alcaldicio fundado, en el cual deberán precisar, entre otros, los costos que la medida implica para las arcas municipales, con mención específica de los montos involucrados. Además, para poder solucionar dichos trabajos extraordinarios, la realización de éstos debe encontrarse fehacientemente acreditada.

También se hace cargo el ente fiscalizador recurrido en su informe, acerca del argumento esgrimido por el recurrente y referido a que la Excma. Corte Suprema habría sostenido una conclusión contraria a la de ese organismo de control, señalando que los autos Rol 11.439,-2021, de la Excma. Corte Suprema, al que hacen alusión los actores en su libelo, dice relación con un supuesto totalmente distinto al que se ventila en estos autos, toda vez que aquel proceso



trata sobre una solicitud de reintegro respecto de horas correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, donde no existía un control horario que permitiese validar la entrada o salida de la repartición auditada, y en donde los recurrentes de esos autos, sólo tomaron conocimiento de la auditoría efectuada por esta entidad de control, al momento de haber sido requeridos de pago. En cambio, en la especie los recurrentes tuvieron noticia de la obligación de reintegro que les asistía con antelación a que se hicieran efectivos los descuentos en sus remuneraciones, ya que tuvieron conocimiento de los resultados del Informe Final N° 385, de 2019, a lo menos, desde el 30 de abril de 2020, época en la que estos solicitaron la condonación o el otorgamiento de facilidades de pago de la obligación.

Por último, y en cuanto al derecho constitucional supuestamente vulnerado, relativo al derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, refiere el informante que el libelo no expone de qué manera se habría producido la afectación del derecho de propiedad respecto de cada uno de los recurrente. A más de lo anterior, indica que no se advierte la forma en que el Informe Final N° 385, de 2019, el oficio N° 1.084, de 2020, y la Resolución Exenta N° 19, de 2021, todos de ese origen, podrían significar privación, perturbación o amenaza de dicho derecho constitucional, en los términos previstos en el artículo 20 de la Carta Fundamental, atendido que cuando la ley concede algún beneficio de orden patrimonial, para que tal derecho ingrese al patrimonio de una persona es necesario que aquel satisfaga todas las condiciones para su debida percepción, lo que, en la especie, no ocurrió, ya que se solucionaron remuneraciones por concepto de horas extras que no cumplían las condiciones legales previstas por el Estatuto Administrativo Municipal para ello. En razón de ello, quien carece de un título válido no puede ejercer ni reclamar legalmente lo que no le pertenece y, por tanto, a quien no tiene la propiedad sobre



un bien corporal o incorporal, nada puede amenazársele, ni nada puede perder, situación en la que se encuentran los actores.

CUARTO: Que también informó la recurrida Ilustre Municipalidad de Antofagasta a través de sus abogados Macarena Varas Vargas y Raúl Arán Cortés, solicitando el rechazo de la acción con costas.

Como primera cuestión se refieren a los hechos relatados en el recurso y a la resolución de Contraloría, reproduciendo los antecedentes ya aportados y transcritos por el recurrente y la Contraloría Regional de Antofagasta al respecto, particularmente a la auditoría realizada a dicho ente edilicio, el objeto de la misma, y los resultados plasmados en su informe final N°385/2019.

Seguidamente se refieren a la inexactitud del relato contenido en el recurso, el que se maneja a conveniencia de los recurrentes, tanto respecto de la temporalidad del recurso como de la supuesta imposibilidad de defensa, la que no resulta tal al haber la recurrida solicitado a cada dirección involucrada el correspondiente informe, así como a sus funcionarios, luego de lo cual ellos proceden a peticionar respecto de la condonación y, en subsidio, facilidades de pago respecto de los montos indicados como pagados en exceso, siendo concedido lo último por parte de Contraloría, lo que derivó en los diversos oficios requeridos para notificar a los funcionarios municipales que se comenzaría a realizar el descuento de cada cuota en abril de 2021. Ello motivó que algunos de los recurrentes, en conjunto con algunos representantes de AMUCH se reunieran con el alcalde subrogante de la época, reunión que acredita que los actores tenían a esa fecha conocimiento de que se debía pagar o devolver esos dineros. Dada la fuerza obligatoria de la instrucción emanada de Contraloría, se procedió a realizar los descuentos en cuestión a partir del mes de julio de 2021 en adelante. Exponen, respecto de la extemporaneidad del recurso en sí, que los actos alegados no



son de tracto sucesivo, sino que la supuesta vulneración de derechos a que aluden los recurrentes se habría producido con la dictación del informe de Contraloría, el cual impugnan los recurrentes recibiendo respuesta negativa en febrero de 2021. Citan jurisprudencia al efecto, sosteniendo que, de aceptarse su precluida alegación, se atentaría contra la necesaria certeza jurídica.

Prosigue el informe refiriéndose a la improcedencia del recurso en cuestión, en orden a que lo que tratan los recurrentes es de impugnar un procedimiento, no una decisión arbitraria o ilegal, lo que atenta contra la naturaleza misma del recurso de protección, en cuanto acción cautelar de urgencia.

Indican que no resulta posible sostener que el recurso de protección se utilice como un medio procesal de impugnación general, como última ratio, en términos que permita impugnar todas las determinaciones adoptadas. Tampoco se puede hablar de arbitrariedad cuando la medida se tomó luego de incoado un procedimiento en el que los recurrentes tuvieron la oportunidad de defenderse y plantear sus descargos y utilizar los recursos que la ley les otorgaba, habiéndose llevado el proceso en conformidad a la ley, por lo que es imposible sostener que se está ante un acto arbitrario o ilegal.

Refiere que los mismos actores agotaron la instancia al solicitar una rebaja o condonación, por lo que irrespetar lo ya resuelto atenta contra la estabilidad de las relaciones jurídicas.

Luego se detiene en analizar el carácter vinculante y obligatorio de las instrucciones emanadas de la Contraloría, de acuerdo a lo indicado en el artículo 9 de la Ley 10.336, siendo dicha obligatoriedad pura y simple, debiendo entonces la municipalidad dar estricto cumplimiento a lo mandatado, citando jurisprudencia al efecto que respalda su actuación.



Finaliza el informe sintetizando los argumentos referidos a la inexistencia de actuar ilegal por parte de la Municipalidad de Antofagasta, al no darse en la especie ninguno de sus requisitos de procedencia, y concluye solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes, con expresa condena en costas.

QUINTO: Que en primer lugar, corresponde pronunciarse acerca de la alegación de extemporaneidad del recurso formulada por ambos recurridos en su informe.

El numeral 1.- del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, dictado por la Excma. Corte Suprema, dispone textualmente, lo siguiente: *"1º.- El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos"*.

Como se puede advertir, la competencia de la Corte de Apelaciones llamada a conocer del presente arbitrio está dada por las siguientes dos circunstancias:

i) Ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas;

ii) Ante la Corte de Apelaciones donde tales actos hubieren producido sus efectos.

La determinación de la Corte de Apelaciones ante la cual interponer el recurso una vez verificado alguno de tales



dos supuestos, queda entregada a la "elección del recurrente".

El entendimiento que debe darse a dicha "elección" a fin de posibilitar una mayor y efectiva protección de los derechos que salvaguarda, debe ser amplio y comprender también los efectos que el acto u omisión ocasionaren al afectado, esto es, "privación", "perturbación" o "amenaza" de sus derechos tutelados. Siendo así, el afectado podría accionar ante cualquiera de tales supuestos, porque la norma no ha establecido un orden de prelación entre ellos. Aún más, si consideramos que muchas veces la "privación", que es el primer supuesto mencionado en la norma, viene precedida de una "perturbación" o "amenaza", bien podría el afectado reaccionar ante cualquiera de tales circunstancias previas, dado que la norma le confiere un derecho de "elección" al respecto, pero no se le podría obligar a hacerlo en el mismo orden que establece la norma, por el desmedro que ello podría conllevar para el oportuno resguardo de sus derechos. Claro está que verificada la "privación" en cuanto acto terminal resultante de la "perturbación" o "amenaza" previa -en caso que éstas hubieren concurrido- el afectado está obligado a deducir la acción.

Avala lo anterior, lo dispuesto en la norma acerca del cómputo del plazo para interponer este arbitrio, que debe deducirse: *"dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos"*.

La norma refiere genéricamente a *"la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión"* sin distinguir el efecto de tales conductas, esto es, si causaron "privación", "perturbación" o "amenaza", motivo por la cual es razonable entender que el cómputo de dicho plazo pueda ser efectuado desde que acaece cualquiera de tales efectos, según fuere la elección del afectado.



La alternativa que plantea la norma, en el sentido que dicho cómputo se haga: *“desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos”*, refuerza el planteamiento anterior, porque está referida a “los mismos”, debiendo entenderse por tales, a *“los actos u omisiones que hubieren producido privación, perturbación o amenaza”* a los derechos del recurrente, sin discriminar entre uno u otro efecto.

En la especie, los recurrentes invocan “el descuento” de que fueron objeto en sus remuneraciones del mes de julio del año en curso, con fecha 16 del mismo mes, como el acto terminal de “privación” de su derecho de propiedad sobre sus remuneraciones, descuento que no ha sido controvertido en autos y que ha sido respaldado por las liquidaciones de remuneraciones acompañadas por los recurrentes. Siendo tal descuento un hecho de la causa y considerando que tal conducta privaría a los recurrentes del derecho de propiedad que dicen ostentar sobre esas remuneraciones, que encuentra consagración constitucional y está particularmente amparado por este arbitrio, debe necesariamente concluirse que el recurso de autos, al haber ingresado a esta Corte con fecha 16 de agosto de 2021, ha sido deducido dentro de plazo, rechazándose así la alegación de extemporaneidad del mismo esgrimida por las instituciones recurridas.

SEXTO: Que del recuso se puede extraer que se pretende por los actores que se declare arbitrario o ilegal el informe final N° 385/2019 de la Contraloría Regional de Antofagasta, como resultado de una fiscalización efectuada a la Ilustre Municipalidad de la ciudad, en el contexto de una auditoría a los gastos ejecutados por concepto de horas extraordinarios del personal de planta y a contrata durante el año 2018; el Oficio N° 1084 de fecha 08 de abril de 2020 de la Contraloría Regional de Antofagasta, que rechazó la solicitud de reconsideración presentada por la I. Municipalidad de Antofagasta; la Resolución Exenta N° 19 de



fecha 24 de febrero de 2021 de la Contraloría Regional de Antofagasta que rechazó las solicitudes de condonación y dispuso el otorgamiento de facilidades de pago para el reintegro de las supuestas horas extraordinarias percibidas indebidamente, lo cual, a su juicio, se habría producido sin la existencia de un procedimiento previo en el cual los actores hubieren podido ejercer su derecho a defensa.

SÉPTIMO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza 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 deban tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

OCTAVO: Que, en el mismo sentido, el recurso de protección es una acción constitucional cautelar extraordinaria, en la que, sin forma de juicio, se amparan derechos fundamentales enumerados en el texto constitucional, presupone este la existencia de un derecho indubitado y preexistente que pueda ampararse, sin necesidad de declaración previa,

NOVENO: Que a mayor abundamiento, en el caso *sub judice*, los recurrentes, en síntesis, impugnaron las facultades de la Contraloría Regional de Antofagasta en cuanto a impartir instrucciones que resultasen vinculantes para la I. Municipalidad de Antofagasta, así como el hecho de haberse procedido a efectuar descuentos en sus remuneraciones en razón de dichas instrucciones, generadas a partir de un proceso de auditoría realizada a la entidad edilicia. Pero sostener dicha alegación va en contra de normativa expresa que regula pormenorizadamente las atribuciones del ente fiscalizador, contenidas tanto en la Constitución Política de la República como en normativa específica, entre la que se cita las Leyes 10.336, 18.695 y 18.575, sólo por nombrar



algunas, por lo que tachar per se los instructivos, resoluciones y actuaciones del ente contralor como ilegales resulta del todo inconducente, dado que se han dictado dentro de la esfera de las atribuciones de Contraloría, que ostenta la prerrogativa de impartir instrucciones vinculantes para los órganos auditados, como resultado de su labor de fiscalización.

DÉCIMO: Que en el mismo sentido, cabe tener presente que la Contraloría General de la República es un organismo autónomo que ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; lleva la contabilidad general de la Nación y desempeña las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva, conforme a la definición constitucional contenida en el artículo 98 de la Carta Fundamental.

A su turno, su Ley Orgánica Constitucional -Ley N° 10.336- reglamenta sus atribuciones fundamentales, dentro de las cuales se contempla la facultad de realizar auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa, regulando en extenso la posibilidad de evaluar la administración financiera del servicio fiscalizado y la documentación sustentadora, así como la facultad de formular proposiciones para la corrección de vicios que detecten (artículo 21 A).

La actuación del ente contralor se ajustó estrictamente a dicha normativa al realizar la auditoria que derivó en el informe final tantas veces mencionado, y que los recurrentes le reprochan en su libelo.

Tal normativa es plenamente aplicable a la I. Municipalidad de Antofagasta por expresa remisión efectuada por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en su



artículo 50, la que debe complementarse con el Decreto Ley 1.263/75 Sobre Sistema de Control Financiero y las resoluciones administrativas del ente fiscalizador que son obligatorias para la administración del Estado.

UNDÉCIMO: Que confrontada la normativa citada con los presupuestos fácticos bajo los cuales se efectuó la fiscalización que concluyó con el Informe Final N° 385/2019 de la CRA, considerando que mediante Resolución Exenta N° 19 de fecha 24 de febrero de 2021 de la CRA, se pronunció respecto de las solicitudes de condonación, rebaja o en subsidio facilidades de pago presentadas por los funcionarios que fueron individualizados en el Informe Final, resolviéndose a favor de ellos el otorgamiento de facilidades de pago, no cabe sino concluir que el ente contralor actuó legalmente facultado y en el marco de sus atribuciones de fiscalización sobre la I. Municipalidad de Antofagasta, incluso accediendo a la solicitud subsidiara efectuada por los funcionarios, por lo que se debe descartar que su actuar fuere contrario a la ley y/o arbitraria. En razón de lo anterior, se rechazará el presente recurso en contra del citado órgano contralor.

DUODÉCIMO: Que no ocurre lo mismo en relación con la recurrida Ilustre Municipalidad de Antofagasta, que si bien por ley está sujeta a las instrucciones vinculantes que le imparta la Contraloría Regional de Antofagasta, en el marco de sus propias atribuciones y como resultado de las auditorias efectuadas al ente edilicio, ello no la exime de ajustar su actuar al ordenamiento jurídico y particularmente a los principios que informan el debido proceso consagrados constitucionalmente en tratados internacionales ratificados por Chile. En tal contexto y tal como postulan los recurrentes, el actuar de la I. Municipalidad recurrida deviene en arbitrario e ilegal en relación con los descuentos realizados a las remuneraciones de los funcionarios recurrentes, pues debió previamente realizar un sumario administrativo para determinar responsabilidades de personas



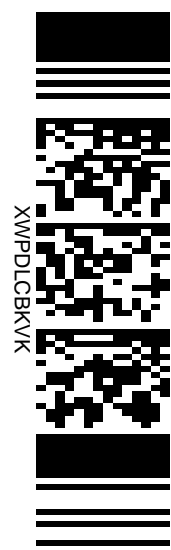
determinadas en la Municipalidad, por el irregular pago de horas extraordinarias observado por la Contraloría, caso contrario es dicho ente quien debe responder y no los trabajadores, tornándose así ilegal y arbitrario el actuar denunciado por parte del órgano municipal, porque de ello, pueden originarse hasta responsabilidades penales. En razón de lo anterior, se acogerá el recurso en contra de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta.

DECIMOTERCERO: Que no se condenará en costas a las partes por estimar que han litigado con motivos plausibles.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE, sin costas,** el recurso de protección deducido por Javier Vega Martinovic, abogado, en representación de Rodrigo Alfonso Silva Alvarado y otros en contra de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, y se **RECHAZA** el mismo recurso, igualmente sin costas, respecto a la Contraloría Regional de Antofagasta.

Como medida para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección de los recurrentes se dispone que la Ilustre Municipalidad de Antofagasta deberá proceder a la devolución de las sumas descontadas de las remuneraciones de los recurrentes por concepto de horas extraordinarias observadas por el ente contralor en su informe final ya enunciado, al momento de efectuar el pago de la próxima remuneración que les corresponda percibir por la prestación de sus servicios, e incoar paralelamente un sumario administrativo para determinar eventuales responsabilidades de los funcionarios municipales sobre la base de las conclusiones a que arribó a su respecto el órgano contralor en su informe final N°385/2019, de fecha 12 de agosto de 2019.

Acordado lo anterior con el voto disidente del Abogado Integrante Sr. Gabriel Sánchez Rubio, quien fue de



parecer de rechazar igualmente el presente recurso respecto de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, por las consideraciones siguientes:

1° Que las municipalidades están innegablemente supeditadas a la labor de fiscalización del ente contralor, ya sea a nivel central como local, y a las instrucciones por este impartidas, dado que se han dictado dentro de la esfera de las atribuciones de Contraloría y, en el caso de la Municipalidad recurrida, bajo la obligatoriedad de llevar a efecto las instrucciones impartidas por la primera.

Además, en lo que respecta al actuar de la I. Municipalidad de Antofagasta ante el Órgano Controlador, debe tenerse presente que mediante ORD.(E)N° 3428/2019 de fecha 8 de octubre de 2019 interpuso un recurso de reconsideración parcial a las conclusiones del Informe Final con el fin, entre otros, de evitar tener que proceder al reintegro de los montos indebidamente percibidos por los funcionarios, lo que fue rechazado por el Órgano Controlador, previa revisión de los antecedentes acompañados, ordenándose que debía acreditar el reintegro de los montos indicados en las observaciones formuladas, que alcanzan la suma total de \$37.974.143, en un plazo de 15 días hábiles, sin perjuicio de hacer presente la posibilidad que le asiste al personal de acogerse a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N° 10.336. En caso contrario, la Contraloría formularía el reparo correspondiente ante el juzgado de cuentas, de acuerdo a lo previsto en los artículos 95 y siguientes de la Ley N° 10.336. Así, frente a este escenario y tras conocer el Oficio N° 385/2020 de fecha 21 de abril de 2020 de la Dirección de Asesoría Jurídica, la entidad edilicia determinó remitir los antecedentes a la Dirección de Administración y Finanzas y al Departamento de Recursos Humanos a fin de proceder a solicitar el reintegro respectivo a los funcionarios, es decir, la recurrida entidad municipal no hizo sino cumplir con lo ordenado por la Contraloría Regional de Antofagasta, accionando, inclusive, a favor de los funcionarios en cuanto



remite a la Contralora Regional los antecedentes que daban cuenta de las solicitudes presentadas por los funcionarios para la condonación, rebaja o, en subsidio, facilidades de pago, no advirtiéndose en los actos precedentemente señalados un actuar ilegal y/o arbitrario. Es más, se puede observar que la misma Municipalidad pretendió en su oportunidad que se dejará sin efecto lo resuelto por el ente contralor en lo que respecta al reintegro de los dineros por parte de los funcionarios, petición que no prosperó.

Por tanto, el órgano contralor accede a lo solicitado por la entidad edilicia, a instancias e iniciativa de los propios recurrentes, actuación que ahora reclaman como ilegal y/o arbitraria, en circunstancias que fue su propia manifestación de voluntad la que los condujo a efectuar la petición de facilidades de pago de las horas extraordinarias indebidamente percibidas en subsidio de su solicitud principal de condonación o rebaja. La conducta ahora desplegada por esos mismos funcionarios recurrentes, conlleva una flagrante contradicción con sus propias conductas pretéritas, por motivos de propia conveniencia, vulnerando así la reconocida doctrina sobre los "actos propios". De lo expuesto, en concepto de este disidente, no logra siquiera atisbarse la existencia de un acto arbitrario o ilegal que atente contra garantía constitucional alguna por parte de la Ilustre Municipalidad recurrida, presupuesto básico que configura el núcleo sustancial de todo recurso de protección.

2° Que en la especie no estamos en presencia de un derecho indubitado porque el ente contralor recurrido, en su informe final ya enunciado, ha cuestionado precisamente la legítima percepción por parte de los recurrentes de estipendios por concepto de horas extraordinarias, cuya tramitación y pago adolece de las irregularidades ya enunciadas en su informe, lo que legalmente torna indebida su percepción, razón por la cual y en ejercicio de las prerrogativas específicas que el ordenamiento jurídico le consagra, instruye a la Ilustre Municipalidad recurrida el



reintegro de dichos dineros, a fin de salvaguardar el patrimonio fiscal y su correcta inversión, que Constitucional y legalmente le corresponde tutelar.

3° Que en tal contexto, descartada la ilegalidad y arbitrariedad de los actos impugnados a la Ilustre Municipalidad recurrida y acreditada la inexistencia de una afectación a la garantía constitucional invocada por los recurrentes, corresponde desestimar la presente acción de protección en contra de la referida entidad edilicia.

Regístrese y comuníquese.

Rol 8294-2021 (PROT)

Redacción y voto disidente del Abogado Integrante Sr. Gabriel Sánchez Rubio.

No firma la Ministro Titular Sra. Virginia Soublette Miranda, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse haciendo uso de permiso.





XMPDLCBKVK

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministra Myriam Del Carmen Urbina P. y Abogado Integrante Gabriel Alfonso Sanchez R. Antofagasta, diez de noviembre de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a diez de noviembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.