

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veintidós.

Al escrito folio N° 175693-2021: estése a lo que se resolverá.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero a octavo, que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar presente:**

**Primero:** Que comparece doña Marcela Vanessa Constanzo Fierro e interpone acción constitucional de protección en contra de la Municipalidad de Puerto Saavedra, estimando que ésta ha vulnerado sus garantías constitucionales contenidas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Relata que el día 1 de agosto del año 2018 ingresó vía concurso público a prestar servicios para la recurrida, explicando que su remuneración contempla varios ítems, siendo uno de ellos la "Asignación artículo 45 de la Ley N°19.375", de la que ha gozado desde el año 2018 hasta que en marzo del año en curso se percató que no le fue pagada.

Señala que la recurrida, ante su consulta, se excusó del pago de la referida asignación basándose en un supuesto déficit médico y a la potestad discrecional del servicio.

Solicita, en definitiva, se ordene restablecer el imperio del derecho, haciendo cesar y ordenando inhibir a



la recurrida de ejecutar los descuentos a sus remuneraciones infundadamente realizados, enterándose las sumas debidas, con condena en costas.

**Segundo:** Que la recurrida, Municipalidad de Saavedra, informa solicitando el rechazo de la acción, argumentando, en lo pertinente, que para la procedencia del beneficio del artículo 45 de la Ley N°19.375, se requiere a) que sea aprobada por el Concejo Municipal; b) contar con presupuesto para otorgarla; y c) existir necesidades de servicio. En esas circunstancias, el H. Concejo Municipal consideró procedente otorgarlo teniendo en consideración las condiciones difíciles donde se encuentran las postas, por baja conectividad, ya que se llega a través de caminos rurales de difícil acceso y la necesidad de realizar reuniones de coordinación con los equipos de salud en terreno y las comunidades para un óptimo funcionamiento.

Agrega que de acuerdo con lo dicho por Contraloría General de la República, para su procedencia no basta una mera obligación estatutaria, sino que debe otorgarse únicamente en razón de las necesidades de servicio.

Concluye que, presentando la funcionaria una licencia médica prolongada, desde el día 4 de enero de 2021 hasta la fecha, se hace incompatible su situación con el pago de la asignación de autos, estimando que no



constituye remuneración al no haber sido citada como tal en el artículo 23 de la Ley N°19.257.

Finalmente, hace presente la situación de pandemia que afecta a nuestro país, y la necesidad de utilizar los recursos para hacer frente a las necesidades de la población.

**Tercero:** Que, conforme los antecedentes acompañados y los argumentos presentados por las partes, ha quedado establecido que:

1) La actora se encuentra contratada desde el día 1 de agosto de 2018, como médico cirujano nivel 14, Categoría A, del DIPSA, Departamento de Salud en la Municipalidad de Saavedra.

2) Que dentro de su liquidación mensual de remuneraciones, la recurrente percibe una suma signada "Asignación artículo 45 Ley N° 19.378".

3) Que, con fecha 25 de enero del año 2021, el H. Concejo Municipal de Saavedra aprobó otorgar asignación del artículo 45 de la Ley N° 19.378 para una serie de funcionarios de su departamento de salud, incluidos tres médicos de ronda, desde enero hasta diciembre de 2021.

4) Que no se acompañó ni consta en autos que se haya dictado resolución alguna disponiendo el cese o término de la asignación del artículo 45 de la Ley N°19.378, ya sea en general, o particular sólo en relación a la recurrente.



**Cuarto:** Que, como ha resuelto sostenidamente esta Corte, el ejercicio por la administración de una potestad discrecional que le ha sido concedida no se encuentra exenta de control. Así, se ha dicho previamente por esta Corte, (Rol N° 3.598-2.017, 14.454-2021), que si bien es efectivo que no procede que los órganos jurisdiccionales sustituyan la decisión de la administración en cuanto a realizar una nueva ponderación de los antecedentes de una causa, esto no obsta su control, ya que, como todo acto administrativo, debe cumplir con las exigencias previstas en la ley, materia que puede y debe ser controlada por la judicatura en tanto exista un conflicto que ha sido puesto en su conocimiento, toda vez que discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.

**Quinto:** Que, dicho lo anterior, resulta pertinente afirmar que, las funciones municipales se concretan en acciones materiales, las que deben tener como antecedente un instrumento jurídico, en este caso, las resoluciones e instrumentos normativos, de contenido general o particular y jurídicamente vinculante, que según lo establece el artículo 12 de la Ley Orgánica de Municipalidades, pueden ser ordenanzas, reglamentos, decretos alcaldicios o instrucciones.

Luego, estos instrumentos jurídicos son actos administrativos que debe cumplir con cada uno de los elementos objetivos, de motivación, de finalidad y de



forma conforme lo dispone expresamente la Ley N°19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos.

**Sexto:** Que, de esta manera, siendo un hecho pacífico que la recurrida no ha dictado el acto administrativo que contenga de manera escrita y fundadamente, su decisión de cesar el pago de la asignación de marras, ha incurrido en una omisión ilegal que posee evidente aptitud para perturbar el derecho de propiedad de la actora sobre sus remuneraciones, y con ello impedirle agotar los mecanismos de impugnación en contra de esa decisión.

**Séptimo:** Que, por lo demás, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley N° 19.378, que Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, bajo el que se encuentra contratada la recurrente, dispone en su inciso tercero que: "El personal que se rija por este Estatuto tendrá derecho a licencia médica, entendida ésta como el derecho que tiene de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de la salud, en cumplimiento de una prescripción profesional determinada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso. Durante su vigencia, la persona continuará gozando del total de sus remuneraciones.". Luego, la misma ley define en su artículo 19 los estipendios que constituyen remuneración,



disponiéndose en su letra c) como tal: "Las demás asignaciones, que constituyen los incrementos a que se tiene derecho en consideración a la naturaleza de las funciones o acciones de atención primaria de salud a desarrollar, a las peculiares características del establecimiento en que se labora y a la evaluación del desempeño funcionario. Estas son: la asignación por responsabilidad directiva; la asignación por desempeño en condiciones difíciles; la asignación de zona y la asignación de mérito."

**Octavo:** Que, de esta forma, contrario a lo señalado por la municipalidad recurrida, la asignación del artículo 45 de la Ley N°19.378, otorgada en razón de necesidades de servicio por la dificultad de atención que presenta la zona donde este se realiza, tiene el carácter de remuneración y como tal ingresa al patrimonio de la recurrente, sin que pueda pretender la municipalidad cesar su pago por el hecho de estar haciendo uso la actora de una licencia médica prolongada o por un cambio, por lo demás transitorio, producto de la pandemia que afecta al país.

**Noveno:** Que, en consecuencia, al decidir la recurrida unilateralmente, sin procedimiento previo alguno, afectar las remuneración de la actora, ha actuado de un modo vulneratorio de la garantía consagrada en el artículo 19, numeral 24 de la Constitución Política de la República de



a través de un acto ilegal y arbitrario, por lo que corresponde acoger la acción deducida en los términos que se señalará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de seis de agosto de dos mil veintiuno, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Temuco, y, en su lugar, se declara que **se acoge** la acción deducida por doña Marcela Vanessa Constanzo Fierro, por lo que la recurrida deberá pagar la asignación del artículo 45 de la Ley N° 19.378 hasta la fecha que se encuentra aprobado, esto es, 31 de diciembre del año 2021, debiendo además enterar a la actora las sumas correspondientes a la citada asignación que, devengadas entre enero y la fecha de este fallo, no hayan sido pagadas.

**Acordada con el voto en contra** de la Ministra (s) Sra. Quezada y la Abogada Integrante señora Coppo, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada, en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Adelita Ravanales.

Rol N° 65.424-2021.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sra. Eliana Quezada M. (s), y por los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra (s) Sra. Quezada por haber concluido su período de suplencia.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A. y los Abogados (as) Integrantes Carolina Andrea Coppo D., Pedro Aguila Y. Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veintidós.

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

