

C.A. de Temuco

Temuco, seis de agosto de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

1°.- A folio 1, **MARCELA VANESSA CONSTANZO FIERRO**, RUT: 17.182.767-1, chilena, Médico Cirujano, domiciliada para estos efectos, en sector Cudico Km. 7, camino Villarrica - Licán Ray, región de La Araucanía, encontrándome dentro de plazo legal y, en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del recurso de protección de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia interpone recurso de protección en contra de la **MUNICIPALIDAD DE SAAVEDRA**, RUT N°69.190.600-0, representada por su alcalde, don **JUAN DE DIOS PAILLAFIL CALFULEN**, RUN N°9.516.977-5, ambos con domicilio en **AVENIDA EJERCITO N°1424, COMUNA DE PUERTO SAAVEDRA**, solicitando se adopten las medidas tendientes para cautelar el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales establecidos en el artículo 19 N°2 y 24 de la Constitución Política de la República, de cuyo legítimo ejercicio se le amenaza, priva y perturba a consecuencia del proceder arbitrario e ilegal de la recurrida, al privarle del pago de asignación municipal del artículo 45 de la ley 19.378 de manera intempestiva y sin fundamentación alguna todo, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

2°.- Refiere que, con fecha 1 de agosto de 2018, ingresó vía concurso público a prestar servicios como Médico cirujano nivel 14, Categoría A, del DIPSA, departamento de salud en la Municipalidad de Saavedra y que, entre las motivaciones que tuvo para postular, además del servicio que pudiese brindar a la comunidad, era lo atractivo de la remuneración que se ofrecía para dicho cargo, donde figuraba la asignación del art.45 de la ley 19.378, lo que incentivaba a que profesionales como ella, que tienen su origen en una urbe, migraran a un lugar rural y alejado de las grandes ciudades.



3°.- Explica que su remuneración, como funcionaria, está conformada por diversos ítems, entre los que se encuentra, “Asignación art.45 ley 19375”, la cual venía pagándose de manera regular desde 2018 hasta enero de 2021 y que, en estricto rigor, compone casi la mitad de su remuneración puesto que, en promedio, dicha asignación constaba de la suma de \$ 1.200.000 pesos.

4°.- Con fecha lunes 1 de marzo de 2021, dice haber tomado conocimiento al revisar su cuenta corriente que, la suma enterada por la recurrida, era poco más de la mitad de lo percibido el mes anterior, por lo que solicitó a la dirección de administración de finanzas le hiciera entrega del detalle de su liquidación de remuneraciones, donde luego de revisar la correspondiente al mes de febrero de 2021, se percató que este ítem ya no figuraba, lo que corroboró contrastando la suma depositada en su cuenta. Luego, al solicitar justificación al respecto vía correo electrónico, recibió respuesta de la directora del departamento de salud, María Paz Villacura, quien le indica que hace 81 días se encuentran con déficit de médico, sumado a la pandemia y que, se encuentran en búsqueda de reemplazo y, por tanto, se determinó poner fin al art.45 de la ley 19.378, copiándole respuesta de la unidad jurídica de la municipalidad, quienes aseguran que la no entrega de la asignación en comento, corresponde a la potestad discrecional del servicio, que puede hacerse en cualquier momento y sin expresión de causa. Como conclusión puedo colegir que no ha intermediado de manera alguna el órgano competente y deliberante en esta materia, el Concejo Municipal.

5°.- Agrega que, dice estar con conocimiento que es la única funcionaria beneficiaria de dicha asignación que ha sido afectada por este descuento carente de justificación.

6°.- Destaca que ha percibido esta asignación de manera continua e ininterrumpida desde el comienzo de su relación laboral con la Municipalidad de Saavedra, hasta enero de 2021 inclusive.



7°.- Que, con fecha 14 de enero de 2021 mediante Decreto Alcaldicio n°25 fue contratada nuevamente en calidad de contrata para el periodo entre el 01 de enero al 31 de diciembre del año en curso.

8°.- Indicar que, por acuerdo N°18/2021 con fecha 25 de enero de 2021, por unanimidad del H. Concejo municipal de Saavedra, se aprobó la asignación transitoria del artículo 45 de la ley 19.378.

9°.- Sostiene que, como es patente de lo expuesto en el párrafo anterior, esta asignación ya se había aprobado de manera unánime, para los funcionarios del departamento de salud, entre las que figura la recurrente, que es una de las 3 médicos que presta servicios para el mismo, hasta el 31 de diciembre de 2021, lo que finalmente no fue cumplido, por lo que alega se le ha irrogado un grave daño patrimonial al dejar de percibir, debido a este descuento, prácticamente un 50% de su remuneración, sin expresión de causa, de forma abrupta, sin aviso previo alguno.

10°.- Agrega que, se encuentra a esta fecha con licencia médica desde el 4 de enero de 2021, debido a una depresión grave ocasionada debido a las difíciles condiciones para desempeñar su trabajo y la tensa relación con las jefaturas, más aún en estos complicados tiempos de emergencia sanitaria.

11°.- Concluye que, su empleadora ha incurrido en una conducta abusiva, arbitraria e ilegal al descontar sus remuneraciones, dejándola en una situación precaria patrimonialmente, de incertidumbre hacia el futuro y, además, ahondando aún más el daño ocasionado debido a la enfermedad que padece.

12°.- En cuanto al derecho, afirma que el actuar de la recurrida ha vulnerado groseramente las Garantías Constitucionales contempladas en el número 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile.

13°.- Para así sostenerlo afirma que, la decisión adoptada de privarla, de manera exclusiva a ella en dicho servicio de la asignación del art. 45 de la ley 19.378, la cual percibía de manera regular e



QPXJKDHBS

ininterrumpida desde que ingresó a la municipalidad de Saavedra en agosto de 2018, no contiene fundamento ni justificación alguna, es más, no existe comunicación o documento oficial alguno en que se manifieste esa misma ni las razones fácticas y de derecho que la sustenten si no que, como expone en los hechos, tomó conocimiento una vez que tuvo en su poder la liquidación de remuneraciones, por tanto, existe efectivamente una determinación de no seguir otorgándole dicha asignación directamente a través del descuento.

14°.- Sostiene que, es necesario por mandato legal que los actos administrativos estén debidamente fundados, lo cual no ha ocurrido y, le ha impedido conocer las razones en las que se basa tal decisión. Agrega que, al amparo de la legítima confianza del funcionario público de la administración, que en el futuro reiterará la practica consistente en asignación, requiere que el rechazo de la misma se materialice a través de un acto administrativo fundado. Esta exigencia proviene de lo contemplado en el art. 11 inc. 2° de la ley 19.880 al disponer que: *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*, reiterando y reforzando estas ideas en sus artículos 16 y 41.

15°.- Precisa esta actuación es absolutamente arbitraria, puesto no es posible conocer las razones de hecho y de derecho que llevan a la municipalidad a tomar tal decisión, habiendo comprometido la asignación en comento de manera fundada hace poco más de un mes a través de la aprobación del concejo municipal. Sobre el particular, cita a la Excma. Corte Suprema, la que ha sostenido que: *“... la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la administración del estado, en la que encuentran sus elementos fácticos y de derecho. La causa o motivo debe expresarse en el acto administrativo y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma*



*debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder (ROL 19.585-2016, 22 de junio de 2016).*

16°.- Señala que, respecto a la “discrecionalidad” (al señalar el artículo la forma de otorgamiento de la asignación “según las necesidades del servicio”), y que es lo que seguramente pretenderá la recurrida presentar como bastión de su defensa, reconoce límites, más aún cuando se afectan derechos y garantías constitucionales.

17°.- Cita un artículo de Ignacio Boyle, abogado y autor argentino que, analiza el fenómeno de la discrecionalidad administrativa en un artículo<sup>1</sup> donde comienza definiendo en qué consiste el término “discrecionalidad administrativa”. Al respecto, analiza las definiciones doctrinarias de los conceptos de discrecionalidad y facultad reglada, para concluir que la actuación reglada de la administración se produce cuando la misma no tiene cierto margen de acción ante una situación concreta, sino que debe ceñirse a un actuar predeterminado establecido por las normas. Así, la discrecionalidad administrativa tiene lugar cuando la ley deja cierto margen de acción o elección a la administración, o bien cuando la ley no regula determinada situación. Sin perjuicio de ello, destaca que la mayor parte de la doctrina sostiene la inexistencia de actos puramente discrecionales, en el entendimiento de que todos los actos que realiza la administración se encuentran sujetos al ordenamiento jurídico y son, al menos, reglados en determinados aspectos. De esta manera, la determinación de los alcances de las facultades del estado, es decir el ámbito de la competencia estatal, debe estar obligatoriamente regulado por la norma. Es decir, que ningún acto que realice el estado ha de ser enteramente discrecional, ya que el legislador debe necesariamente



regular aquello que el Estado puede o no puede hacer, sin que esto pueda ser determinado por la propia administración.

En cuanto a la atribución legal de potestades, dice que no es extraño encontrar potestades atribuidas mediante conceptos jurídicos indeterminados, las que sin embargo no son un ejemplo de potestades ilimitadas, pues el alcance de la potestad conferida y las condiciones para su legal ejercicio merecen un tratamiento de especial consideración.

18°.- Nuevamente cita a la Excma. Corte Suprema (ROL 24210-2019), la que, conociendo a propósito del recurso de apelación de un recurso de protección, el cual revoca, donde un grupo de funcionarios de la municipalidad de La Pintana deducen esta acción por haberse eliminado un ítem de sus planillas de remuneraciones sin haber mediado acto administrativo que lo dispusiere: “ **Sexto:** *Que, dicho lo anterior, resulta pertinente afirmar que, las funciones municipales se concretan en acciones materiales que tienden a la consecución de los fines constitucionales y legales para los que han sido creadas. Sin embargo, la ejecución de una acción material deberá tener como antecedente un instrumento jurídico, el cual es su antecedente normativo o de aplicación directo. Entre ellos se encuentran 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, la que resulta aplicable en la especie, conforme el tenor del artículo 2 del referido cuerpo normativo, cuando expresa: “Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de



la función administrativa. también se aplicaran a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades.

*Séptimo: Que, de esta manera, siendo un hecho pacífico que el Alcalde de la Municipalidad de La Pintana no ha dictado el acto administrativo que contenga de manera escrita y fundadamente, su decisión de eliminar de las remuneraciones de los recurrentes, el ítem “planilla suplementaria”, a pesar de estar en condiciones de hacerlo desde el mes de mayo último, oportunidad en que una vez ya excluido tal concepto de la remuneración de los recurrentes, envió una comunicación a los funcionarios afectados sin motivación alguna que permitiera comprender los fundamentos de esta decisión, circunstancia que ha de entenderse, entonces, que ha incurrido en una omisión ilegal que posee evidente aptitud para perturbar el derecho de los actores a la propiedad sobre sus remuneraciones, y con ellos impedirle agotar los mecanismos de impugnación en contra de esa decisión.”*

**19º.-** Luego, cita un fallo de la **I. Corte de Apelaciones de Valdivia (ROL 67- 2017)** que, en un caso análogo de funcionaria del departamento de salud de la municipalidad de San Pablo, quien también se ve privada de manera arbitraria de asignación municipal, ha resuelto en lo pertinente **“SÉPTIMO: Que, asentado lo anterior, el núcleo básico de discusión consiste en determinar si existe arbitrariedad en el rechazo de la asignación municipal sin expresar fundamento. En este sentido, resulta útil consignar que “la discrecionalidad hace referencia a una decisión administrativa adoptada dentro de un margen de libre apreciación dejado por el ordenamiento jurídico (es decir, hay varias soluciones válidas entre el Derecho, entre las que la Administración puede elegir libremente). Cualquiera de las decisiones adoptadas dentro del ámbito de la legítima discrecionalidad es igualmente en Derecho y tienen el mismo valor jurídico”.**



(BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho administrativo general*, Legal Publishing, Santiago, 2011, p. 90).-

Por su parte, el artículo 11 de la ley N°19.880 preceptúa que "los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares", lo que guarda concordancia con lo previsto en el inciso primero del artículo 16, que dispone "el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él", y en el inciso cuarto del artículo 41 del mismo texto legal que establece "las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada".

A su turno, el ejercicio de la potestad discrecional se sujeta al control de los elementos reglados; los conceptos jurídicos indeterminados; la finalidad del acto, y la proporcionalidad. (BERMÚDEZ, Op. Cit, p. 57.)

**OCTAVO:** Que, tal como ha sostenido la Excma. Corte Suprema la motivación del acto administrativo exige que éste contenga "...los fundamentos en que se sustenta con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, razones que no pueden ser meramente formales, toda vez que caerían dentro de la categoría de arbitrarios y, por lo tanto, ilegales. Es por ello que si el acto aparece desmotivado o con razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto, se debe concluir que el acto carece de uno de sus elementos esenciales". (Corte Suprema, Rol 27.467-2014, 2 de diciembre de 2014).

En efecto, los actos administrativos deben ser fundados, y ello implica que la autoridad que los dicta debe expresar las condiciones que posibilitan y justifican su emisión, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión. Así, la exigencia de fundamentación de los actos administrativos se vincula con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración, toda vez que





permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad y de igualdad y no discriminación arbitraria, evitando todo abuso o exceso, como, asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferir las. (Contraloría General de la República, Dictámenes N°499, 4 de enero de 2012; y N°4.567, 16 de enero de 2015).

*NOVENO:* Que, en el ejercicio de potestades discrecionales, se exige un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración en orden a motivar sus actos, exigencia que tiene por objeto asegurar que los actos de la Administración no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente, pues de lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad, sin que sea suficiente la mera referencia formal, de manera que su sola lectura permita conocer cuál fue el raciocinio para la adopción de su decisión. (Contraloría General de la República, Dictámenes N°91.219, 21 de noviembre de 2014; y N°1.342, 8 de enero de 2015).

En consecuencia, el acto discrecional puede ser controlado por el juez y ser declarado ilegal si los motivos invocados por el autor del acto no existen. Es por ello que la motivación, aun en los actos discrecionales, es un requisito indispensable que debe encontrarse siempre presente.

*DÉCIMO:* Que, sin desconocer las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga a la entidad administradora y al Consejo Municipal, lo cierto es que las determinaciones que se pronuncien deben ser debidamente fundadas, es decir, el acto administrativo que de ella surja debe encontrarse motivado en consideraciones que no dejen duda alguna sobre la procedencia de la



QPXJKDHBS

*decisión adoptada, pues la ausencia de una fundamentación adecuada impide conocer las razones en base a las cuales se adopta la decisión.*

*DÉCIMO PRIMERO: Que, el ejercicio de las facultades de dirección del Concejo Municipal y del ente administrador debe ajustarse a sus fines que justifican su ejercicio en el campo de las leyes, reglamentos y principios señalados en los basamentos precedentes, por lo que el de rechazo de la asignación municipal de la recurrente debe necesariamente ser un acto administrativo fundado, pudiendo, en caso contrario, ser tachado de arbitrario y por ende, ilegítimo. En la especie, la resolución impugnada ha preterido absolutamente la obligación de fundamentación del acto administrativo.*

*En consecuencia, el actuar de la recurrida de rechazar la asignación municipal de la recurrente, si bien está dentro de sus facultades, en el presente caso sólo puede ser entendida como una actuación arbitraria, ya que carece de razonabilidad, al no indicar los motivos para fundar su legitimidad, no bastando que la entidad se asile únicamente en que la indicación normativa habilitaría tal determinación.” (lo destacado en negrita y subrayado es nuestro).*

**20°.-** Que, así también la Excm. Corte Suprema, conociendo de la Apelación del recurso de protección (ROL N°752- 2017), no obstante rechazar el recurso por extemporáneo, es pertinente recoger el voto en contra de la ministra doña Marcia Undurraga Jensen, quien fue de la opinión de acoger el recurso por considerar arbitrario el pronunciamiento municipal que carece de fundamento, reproduciendo las mismas razones expuestas en la causa 67-2017, de la I.C. de Apelaciones de Valdivia. En el mismo sentido y en caso similar falla también la I.C de Apelaciones de Valdivia en autos de protección Rol 986-2017.

**21°.-** En cuanto a las garantías conculcadas, afirma que el actuar de la recurrida ha vulnerado en forma arbitraria el



principio de igualdad, ya que al efecto se ha materializado una discriminación en el trato en relación a los demás funcionarios del departamento de salud que, encontrándose en una situación idéntica a la suya, no obstante, conservan la asignación en disputa. Alega que lo anterior afecta la garantía de igualdad ante la ley consagrado en el art.19 N°2 de la Constitución Política de la República, en virtud de la cual goza del derecho que tiene todo funcionario de la administración a que, en el caso de que se rechace esta asignación, debe ser debidamente fundada.

**22°.-** Dice que, de la misma manera, el actuar arbitrario de la recurrida afecta directamente su derecho de propiedad, reconocido en el art.19 N°24 de la Constitución Política de la República, desde que lo propuesto supone una disminución concreta y efectiva de su patrimonio al verse privada injustificadamente de la asignación municipal que percibía desde que comenzó a prestar servicios para la recurrida, en agosto de 2018 y, por tanto, incorporada desde entonces a su patrimonio.

**23°.-** En mérito de los antecedentes expuestos y, de acuerdo con lo establecido en artículo 19 N°2 y 24 y 20 de la Constitución Política de la República y demás disposiciones legales y constitucionales pertinentes, pide tener por interpuesto recurso de protección en contra de la MUNICIPALIDAD DE SAAVEDRA, RUT N°69.190.600-0, representada legalmente por su alcalde don JUAN DE DIOS PAILLAFIL CALFULEN, RUN N°9.516.977-5, acogerlo a tramitación y en definitiva declarar que los actos descritos en su presentación son ilegales y afectan garantías constitucionales y, en consecuencia, ordene restablecer el imperio del derecho, haciendo cesar y ordenado inhibir a la recurrida de ejercer los descuentos a sus remuneraciones de manera infundada y ordenar, además, que deberá proceder a la devolución de los montos arbitrariamente descontados, con expresa condenación en costas .



**24°.-** Para acreditar los presupuestos fácticos que sustentan su acción adjunta los siguientes documentos. 1.- Liquidaciones de remuneración de agosto de 2018, diciembre de 2020, enero y febrero de 2021. 2.- Acta del Concejo Municipal de Saavedra: “Reunión de Concejo Ordinaria de fecha 25 de enero de 2021” en que consta acuerdo N°18/2021, y respectivo certificado. 3.- Cadena de Correos electrónicos con la directora del Departamento de salud. 4.- Decreto alcaldicio N°25 de 14 de enero de 2021. 5.- Set de licencias médicas.

**25°.- A folio 16 informa la Municipalidad de Saavedra y dice:**

**26°.-** Que doña Marcela Vanessa Constanzo Torres, es funcionaria del Departamento de Salud Municipal de Saavedra, en su calidad de médico cirujano, Nivel 14, Categoría A, del DIPSA, cuyo nombramiento consta en Decreto Alcaldicio N°25 de fecha 1 de marzo de 2021 en calidad de “Contrata” hasta el 31 de diciembre año 2021.

**27°.-** Agrega que, las asignaciones transitorias del artículo 45 de la Ley N°19.378 que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal (en adelante “Ley 19.378”), que fueron autorizadas en sesión ordinaria N°3 de 25 de enero del año 2021, por el por Honorable Concejo Municipal para el año 2021, según Certificado N°18//2021 de la Secretaría Municipal, efectivamente consideraba para una profesional Categoría A del Departamento de Salud Municipal la suma mensual de \$1.200.000.- (un millón doscientos mil pesos.-) por dicho concepto.

**28°.-** Aclara que la comuna de Saavedra se encuentra inserta en un territorio altamente vulnerable de acuerdo con las cifras del último Censo de Población y Vivienda del 2002 y 2017 del INE, declarada Zona Rezagada en Materia Social por la SUBDERE y Área de Desarrollo Indígena por CONADI. Es por todo ello que el mencionado acuerdo del H. Concejo Municipal



fue suscrito con la expresión de las siguientes condiciones de servicio: “(...)teniendo en consideración las condiciones difíciles donde se encuentra ubicadas las postas, baja conectividad esto es caminos de difícil acceso, alta ruralidad lo que dificulta las visitas a los domicilios de los pacientes arriesgando con ello su salud personal, el déficit de médicos y rotación de los mismos en las zonas rurales, especialmente en zonas aisladas, la necesidad de responder satisfactoriamente a las demandas de los usuarios en un entorno que presenta brechas de dispersión geográfica, la necesidad de apoyo para la implementación y funcionamiento financiero del establecimiento necesitan acudir a las postas rurales, mantención de reuniones de coordinación con los equipos de salud en terreno y con las comunidades lo que implica una gestión logística tanto técnica como administrativa para el personal de las postas para su óptimo funcionamiento, desde el mes de enero a diciembre 2021 para los siguiente funcionarios del Depto. de Salud (...)”.

**29°.-** Precisa que los requisitos para que proceda dicha Asignación Transitoria Municipal son: a) Que sea aprobada por el Concejo Municipal; b) Contar con presupuesto para otorgarla; y c) Existir necesidades de servicio. Estos requisitos se extraen por la doctrina administrativa del mismo artículo en cuestión, que consigna lo siguiente: “Artículo 45.- Con la aprobación del Concejo Municipal, la entidad administradora podrá otorgar a sus funcionarios asignaciones especiales de carácter transitorio. Dichas asignaciones podrán otorgarse a una parte o a la totalidad de la dotación de salud y fijarse de acuerdo con el nivel y la categoría funcionaria del personal de uno o más establecimientos dependientes de la municipalidad, según las necesidades del servicio. En cualquier caso, dichas asignaciones deberán adecuarse a la disponibilidad presupuestaria anual de la entidad administradora. Estas asignaciones transitorias durarán, como



máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año”. Este texto legal fue modificado mediante la Ley N°20.157 que Concede Beneficios al Personal de la Atención Primaria de Salud y fue publicada en el Diario Oficial el 05 de enero de 2007.

**30°.-** Agrega que, las acciones del Municipio no son ilegales, ni arbitrarias por cuanto se han ceñido estrictamente a las instrucciones que el organismo fiscalizador, la Contraloría General de la Araucanía han impartido directamente mediante Oficio N°2.085/2015 de la Unidad de Control Externo en investigación sobre eventual falta de pago de viáticos y entrega de asignación a personal del Departamento de Salud Municipal de Saavedra REF: W3641/2015. Dicho oficio establece que “(...) en lo que dice relación a la entrega de una asignación especial para dos funcionarios del DSM de Saavedra (...) la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s 56.269, de 2011, y 82.349, de 2013, ha concluido que la asignación que la asignación en comento tiene una naturaleza discrecional, o sea, que compete exclusivamente a la municipalidad, con la aprobación del concejo, decidir su procedencia, en consideración a los recursos de que disponga, pudiendo conferirla en la fecha que estime oportuna, rebajarla, e incluso dejarla sin efecto, dentro del pertinente año o de uno para otro, sin expresión de causa, en razón de las variaciones que experimente su presupuesto”. Esta es la interpretación sostenidamente reiterada por la Contraloría General de la República desde el establecimiento de dicha disposición, tenga a la vista S.S.I. también los dictámenes N°s 29.647 de 2006, 45.291 de 2010, 47.625 de 2012 y 84.911 de 2014, entre otros.

**31°.-** Expresa que, el Oficio señalado en el párrafo anterior, en relación con el fundamento por el cual se otorgan, dice lo siguiente: “(...) es del caso indicar que de acuerdo a lo manifestado por esta Entidad Fiscalizadora en los dictámenes N°s 18.744 y 64.549, ambos de 2015, entre otros, las asignaciones en



*análisis no pueden constituirse en una forma de incrementar las remuneraciones, ni tampoco condicionarse su otorgamiento al mero cumplimiento de una obligación estatutaria, sino que deben otorgarse únicamente en razón de las necesidades del servicio, atendiendo al nivel y la categoría funcionaria, o la especialidad que requiera el mismo, sin vincularla a intereses particulares o a una persona determinada”.* Estima que este fundamento, en el caso particular, está claramente expresado el acuerdo del H. Concejo Municipal que las autoriza, las cuales son evidentemente incompatibles para el caso en que se presente un funcionario de atención primaria con licencia médica prolongada.

**32°.-** En concordancia, tanto con el criterio de la entidad fiscalizadora cuyos dictámenes son normas de aplicación general, vinculantes para los Organismos de la Administración del Estado, sean o no autónomos como el caso de las Municipalidades como también, con los fundamentos expresados en el acuerdo del H. Concejo Municipal en sesión ordinaria N°3, el Municipio de Saavedra descuenta dichas asignaciones, sin expresión de causa al pago de las remuneraciones de la recurrente y, cualquier otro funcionario sujeto a alguna incapacidad temporal de prestar servicios, en la medida que solo se justifican tales asignaciones con la presencia de los funcionarios en la atención domiciliaria, postas rurales con escasa conectividad, coordinación con los equipos de trabajo en terreno y en contacto con las comunidades. Es del caso en cuestión que la funcionaria se encuentra con licencia médica por motivos psiquiátricos desde el 4 de enero 2021 y hasta la fecha como se consigna, es decir cerca de cuatro meses de licencia.

**33°.-** Entiende, además que el pago de remuneraciones durante el tiempo que dure la incapacidad laboral no se incluye expresamente el concepto de las asignaciones del artículo 45 de la Ley 19.378, de acuerdo con el artículo 19 inciso tercero de la misma ley establece:“(…) Durante su vigencia, la persona



continuará gozando del total de sus remuneraciones”. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 19.257 solamente constituyen remuneración, para los efectos de ese texto legal, el sueldo base, la asignación de atención primaria de salud municipal y las asignaciones por responsabilidad directiva, por desempeño en condiciones difíciles, de zona y de mérito, sin que se haga referencia a las asignaciones a que alude el artículo 45 de la Ley 19.578, confirmado en Dictamen N°84.911 de 2014 de la Contraloría General de la República.

**34°.-** Por último, con respecto a las necesidades presupuestarias, es de público conocimiento que, por brote de la enfermedad COVID-19 que fue declarado pandemia por la Organización Mundial de la Salud y provocó un estado de catástrofe para todo el territorio de la República y donde son los servicios de salud a través de sus funcionarios y sus redes asistenciales los profesionales, técnicos y auxiliares más importantes en hacer frente a las necesidades de salud de la población, sobre todo en aquellas zonas geográficas más vulnerables. Se hace imperativo contar con una dotación permanente para las rondas y los turnos de atención médica y equipo COVID, con el fin de satisfacer los requerimientos de la comunidad.

**35°.-** Adjunta a su informe la documentación más atinente al caso particular que obra en sus archivos, que son: a) Licencias Médicas presentadas por la recurrente doña Marcela Vanessa Constanzo Torres; b) Certificado N°18//2021 de la Secretaría Municipal; c) Oficio N°2.085/2015 de la Unidad de Control Externo de la Contraloría General de la Araucanía.

**36°.-** Por todo lo anterior, pide tener por evacuado informe y rechazar el recurso de protección incoado en autos.

**Se trajeron los autos en relación.**

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.**





**PRIMERO:** Que, el recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora exige, como presupuesto ineludible, una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitraria, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDO:** Que, en consecuencia, para su procedencia se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que, se compruebe la existencia de la acción reprochada; b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción; c) que, de la misma se siga un directo e inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas, protegidas por esta vía; d) que, esta Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección pedida; y, e) en lo formal, que se interponga dentro de plazo que incide la acción cautelar de protección deducida por la recurrente.

**TERCERO:** Que, consignado lo anterior, es necesario señalar que el núcleo central de lo petitionado por la recurrente, dice relación con que, el no pago de la asignación consagrada en el artículo 45 de la ley 19.378 y, que venía percibiendo desde que fue contratada, esto es, con fecha 1 de agosto de 2018, cuando ingresó, vía concurso público, a prestar servicios como Médico cirujano nivel 14, Categoría A, del DIPSA, departamento de salud en la Municipalidad de Saavedra y que, en cuya remuneración figuraba la asignación del artículo 45 de la ley 19.378, constituye una acción arbitraria y carente de fundamento.

**CUARTO:** Para sostener lo anterior precisa que, por acuerdo N°18/2021, con fecha 25 de enero de 2021, por unanimidad del



Concejo municipal de Saavedra, se aprobó la asignación transitoria del artículo 45 de la ley 19.378 para el año 2021 y para los profesionales que indica, entre los cuales figuraba ella.

**QUINTO:** Afirma que, en decisión arbitraria e ilegal, la Municipalidad, desde febrero de 2021, ya no le paga la asignación transitoria del artículo 45 de la ley 19.378, no obstante haber sido aprobada en su favor por el Concejo Municipal para todo el año 2021.

**SEXTO:** Que, para resolver lo planteado por la recurrente, es preciso tener presente, además del texto del artículo 45 de la ley 19.378, el artículo 23 de la Ley 19.257 solamente constituyen remuneración, para los efectos de ese texto legal, el sueldo base, la asignación de atención primaria de salud municipal y las asignaciones por responsabilidad directiva, por desempeño en condiciones difíciles, de zona y de mérito, sin que se haga referencia a las asignaciones a que alude el artículo 45 de la Ley 19.578, confirmado en Dictamen N°84.911 de 2014 de la Contraloría General de la República.

Además, es necesario tener a la vista el acuerdo del Concejo Municipal, citado por la misma recurrente, de acuerdo con el cual, está asignación se debe otorgar *“(..).teniendo en consideración las condiciones difíciles donde se encuentra ubicadas las postas, baja conectividad esto es caminos de difícil acceso, alta ruralidad lo que dificulta las visitas a los domicilios de los pacientes arriesgando con ello su salud personal, el déficit de médicos y rotación de los mismos en las zonas rurales, especialmente en zonas aisladas, la necesidad de responder satisfactoriamente a las demandas de los usuarios en un entorno que presenta brechas de dispersión geográfica, la necesidad de apoyo para la implementación y funcionamiento financiero del establecimiento necesitan acudir a las postas rurales, mantención de reuniones de coordinación con los equipos de salud en terreno y con las comunidades lo que implica una gestión logística tanto técnica como administrativa para el personal de las postas para su óptimo*



*funcionamiento, desde el mes de enero a diciembre 2021 para los siguiente funcionarios del Depto. de Salud (...)*”.

**SÉPTIMO:** Que, atendido lo que se viene señalando, no resulta arbitrario ni ilegal y, no vulnera las garantías consagradas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, la decisión de la recurrida de no pagar la citada asignación del artículo 45 de la ley 19.378 a los profesionales que no se encuentren en el supuesto previsto por el Concejo Municipal para tener derecho a percibirla, esto es, que se encuentre prestando efectivamente sus servicios ya que, sólo en tal caso, están expuestos a las circunstancias consideradas para el pago de la referida asignación, tales como las condiciones difíciles donde se encuentra ubicadas las postas, baja conectividad esto es caminos de difícil acceso, alta ruralidad lo que dificulta las visitas a los domicilios de los pacientes arriesgando con ello su salud personal, el déficit de médicos y rotación de los mismos en las zonas rurales, especialmente en zonas aisladas, la necesidad de responder satisfactoriamente a las demandas de los usuarios en un entorno que presenta brechas de dispersión geográfica, la necesidad de apoyo para la implementación y funcionamiento financiero del establecimiento necesitan acudir a las postas rurales, mantención de reuniones de coordinación con los equipos de salud en terreno y con las comunidades lo que implica una gestión logística tanto técnica como administrativa para el personal de las postas para su óptimo funcionamiento y, atendido que la recurrente se encuentra haciendo uso del beneficio de una licencia médica, no está en los supuestos que le permiten acceder a la asignación que reclaman a través del presente arbitrio constitucional, por lo que este recurso deberá ser rechazado.

**OCTAVO:** Que, no deberá restituir lo percibido en virtud la resolución de 7 de abril de 2021, atendido que emanó de una orden emitida por esta Corte.



Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, Garantías Constitucionales se declara que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido por doña **MARCELA VANESSA CONSTANZO FIERRO**, en contra de la **MUNICIPALIDAD DE SAAVEDRA**.

**Déjese sin efecto la orden de no innovar decretada.**

Regístrese.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández.

Rol N° Protección-1052-2021 (pvb).



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidente Ministro Sr. Carlos Gutiérrez Zavala, Fiscal Judicial Sr. Óscar Viñuela Aller y abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández. Se deja constancia que el abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a seis de agosto 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>