Talca, veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Con fecha 18 de marzo de 2021 se presenta don **ALEJANDRO ANTONIO CÁRCAMO RIGHETTI**, chileno, Cédula Nacional de Identidad N° 15.907.421-8, soltero, de profesión abogado, domiciliado en Calle Uno Norte, N° 931, Edificio Portal Maule, Oficina 501 – 502, Talca, Región del Maule, quien interpone acción de protección de garantías constitucionales en contra de la **MUNICIPALIDAD DE CAUQUENES**, RUT N° 69.120.400-6, debidamente representada por su Alcalde, don JUAN CARLOS MUÑOZ ROJAS, Cédula Nacional de Identidad N° 6.127.128-7, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Antonio Varas, número 466, de la comuna de Cauquenes, Región del Maule, y en favor de las siguientes 41 personas, todos funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Cauquenes, AGUILERA CONTRERAS, 8.625.939-7 Los Maitenes N° 73, B.E, Cauquenes. MIGUEL AGUILERA LETELIER, CRISTIAN ARMANDO 11.563.794-0 J.E. Montero N° 2014, Valle Grande 2, Cauquenes. ARANIS VILCHES, ILSE ELENA 7.568.193-3 Chacabuco N° 335, Cauquenes. ARAVENA LARENAS, HUGO ENRIQUE 9.853.612-4 Avda. Ruperto Pinochet N° 380, Cauquenes. ARAVENA DURAN, MARIA EUGENIA 11.532.821-2 Balmaceda, Cauquenes ARAYA GONZALEZ, ALICIA VIRGINIA 7.938.238-8 Victoria N° 920- A, Cauquenes. ARELLANO NUÑEZ, MARCO ANTONIO 12.147.096-9 Aconcagua N° 2024, Villa Valle Grande, Cauquenes. BRAVO RAMIREZ, JENARO ANTONIO

FECKKDRHOX

8.551.189-0 San Francisco N° 145, Cauquenes. CAMPOS CHAVARRÍA, DANIEL ALBERTO 9.853.129-7 San Francisco N° 138, Cauquenes. CARDENAS YAÑEZ, CLAUDIA ISABEL 11.176.563-4 Villa Esperanza VI, Pasaje 3 N° 850, Cauquenes. ESPINOZA ALEGRIA, RAÚL FRANCISCO 8.154.004-7 Pobl. Cauquenes, Pasaje 3 Casa N° 148, Cauquenes. FAÚNDEZ QUIÑONES, RAÚL MARCELO 11.442.864-7 Kilómetro 1 Ruta Los Conquistadores Norte, Cauquenes. FIGUEROA FIGUEROA, PABLO ANDRES 15.147.826-3 Avda. Dr. Meza N° 2057, Cauquenes. FRÍAS ALARCÓN, LUCY ROSA 6.045.169-9 Avda. Ruperto Pinochet N° 419, B.E., Cauquenes. GANGAS ALVEAR, LIGIA NANCY 8.506.017-1 Población Caupolicán, Guacolda N° 551, B.E., Cauquenes. GARCIA GONZALEZ, CLAUDIO ARNOLDO 8.805.183-1 Pérez N° 380, Cauquenes. GARCÍA GONZALEZ, FRANCO EDUARDO 8.628.388-3 Villa Los Cristales, Calle 4 N° 167, Cauquenes. GUAJARDO LÓPEZ, RONALD 15.134.046-6 Carrera N° 435, Cauquenes. EDGARDO GUTIERREZ MORAGA, PEDRO LUIS 9.539.103-6 Población Caupolicán, Pasaje Fresia N° 504, B.E., Cauquenes. GUZMAN SALAZAR, MARIO ENRIQUE 11.768.252-8 Pasaje Caiquen, N° 2810, Villa Los Robles, Cauquenes. IRIBARRA APABLAZA, SANDRA DEL CARMEN 12.184.697-7 Villa Los Robles, Pasaje Camarico N° 2803, Cauquenes. LOYOLA ALVIAL, YESSICA PAOLA 12.184.224-6 Villarrica N° 946, Villa Valle Grande 1, Cauquenes. MARTINEZ RIVAS, RICARDO GABRIEL 9.934.509-8 Pérez N° 018, Cauquenes. MUÑOZ NORAMBUENA, HAYDEE DEL CARMEN 8.250.744-2

FECKKDRHOX

Claudina Urrutia N° 815, Cauquenes. MUÑOZ VALENZUELA, KARINA DEL CARMEN 7.635.449-9 Avda. Monseñor Alvear N° 545, B.E., Cauquenes. OLIVALES CONCHA, ELENA EUGENIA 6.195.651-4 Villalobos N° 650, Cauquenes. PEÑA OPAZO, PATRICIO G NZALO 8.640.744-2 Arturo Prat N° 392, Cauquenes. PEREIRA MUÑOZ, NAZARIO EMILIANO 8.909.001-6 Población Cauquenes, Pasaje 26 N° 675, Cauquenes. PINOCHET MOYA, FRANCISCO JAVIER 8.057-663-3 Villa Paraiso, Los Aromos N° 31, Cauquenes. POMMIEZ ILUFI, FRANCIA VERONICA 8.655.715-0 Kilómetro 4 Camino a Chanco, Cauquenes. RÍOS JENO, RODRIGO ANTONIO 12.792.662-K Jenaro Prieto N° 385, Cauquenes. SALAZAR ARELLANO, ORIANA FIDELINA 8.191.053-7 Kilómetro 13, Camino a Molco, Cauquenes. SANCHEZ PEÑAILILLO, MARIELA LORETO 11.768.073-8 Valle Grande 1, Pasaje Lonquimay N° 941, Cauquenes. SEPÚLVEDA CERECEDA, CÉSAR EDMUNDO 10.123.872-5 Las Pataguas N° 78, Población Bellavista, B.E., Cauquenes. SEPÚLVEDA GUERRERO, GILBERTO 5.896.290-2 Yungay N° 1339, Cauquenes. SEPÚLVEDA VALENZUELA, LUZ 8.210.325-2 Avda. Ruperto Pinochet N° 409 B.E., Cauquenes. SOTO PÉREZ, SERAPIO ENRIQUE 4.656.160-0 Villalobos N° 650, Cauquenes. TORRES ARELLANO, JUAN EDUARDO 6.789.136-8 Los Espinos N° 118 B.E., Cauquenes. VALLEJOS HERNÁNDEZ, CRISTINA DEL CARMEN 10.486.614-K Chacabuco N° 1576, Cauquenes. VILLANUEVA VERGARA, JUAN OSVALDO 10.307.548-3 Las Higueras N° 40, Villa Contreaux, Cauquenes.

FECKKDRHOX

YÉVENES TORRES, IGNACIA MIREYA 7.126.714-8 Maipú N° 998, Cauquenes.

Indica que en atención a los hechos, acciones ilegales y arbitrarias por dicha persona jurídica de derecho público cometidas, consistente en la dictación del Decreto Exento N° 780, de fecha 26 de febrero de 2021, por medio del cual se decretó, en lo que interesa: "1.- DESE CUMPLIMIENTO, a la Sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, señalada en el Considerando; 2.- DEJESE SIN EFECTO, el Decreto Exento N° 2243 de fecha 09 de abril de 2020, que señala cúmplase la orden de no innovar instruida por la Corte de Apelaciones de Talca, en consecuencia, donde se suspenden los efectos del D° E° N° 1278 de fecha 20/02/2020, en tanto se resuelva esta acción cautelar; 3.- VUELVA A REGIR, lo dispuesto en el Decreto Exento N° 1278 de fecha 20 de Febrero de 2020, a contar de la dictación del presente Decreto, en consecuencia, exclúyase de los "Haberes" de la Planilla de sueldos de los Funcionarios Municipales de Planta y Contrata según corresponda, el citado concepto remuneracional denominado "Incremento Previsional"". Esta acción es la que configura una clara vulneración de los derechos y garantías constitucionales, contempladas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, específicamente en sus N°s 2, 3 y 24, esto es, la garantía de igualdad ante la ley, la de prohibición de ser juzgado por comisiones

FECKKDRHOX

especiales y el derecho de propiedad, respectivamente, solicitando en consecuencia, tenerlo por interpuesto, acogerlo a tramitación, y en definitiva, en consideración a los antecedentes, fundamentos y alegaciones que más adelante se señalarán, disponga y adopte las medidas pertinentes tendientes a hacer cesar tal privación y perturbación de los derechos constitucionales señalados, todo lo anterior, en conformidad a las alegaciones que se realizarán, con expresa condena en costas.

Señala que como cuestión preliminar, solicita tener presente desde ya, que lo perseguido a través de la presente acción procesal constitucional -tal y como lo dispone el Acta N° 70- 2007 aprobada con fecha 25 de mayo de 2007 por el Tribunal Pleno de la Excma. Corte Suprema a través de la cual se acordó modificar el Auto Acordado de fecha 24 de junio de 1991, que regula el procedimiento del Recurso de Protección-, es obtener la "tutela judicial efectiva" de los derechos fundamentales de los funcionarios municipales antes individualizados por parte de vuestra Magistratura, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, reservándose desde ya, las acciones jurisdiccionales respectivas. Según lo ha señalado nuestra jurisprudencia judicial, "aunque el ordenamiento jurídico otorgue otros recursos o acciones especiales para la resolución de determinadas

FECKKDRHOX

situaciones, cuando el acto u omisión estimados ilegal o arbitrario afecte además alguna de las garantías señaladas en el artículo 20 de la Constitución, es plenamente procedente esta acción" (C.A. Santiago, 3 marzo 1992, R.G.J., N° 141, pág. 82; C.A. Pedro Aguirre Cerda, 14 marzo 1996, R.G.J., N° 189, pág. 168).

Refiere que como aparece del Decreto Exento N° 780, este fue emitido en fecha 26 de febrero de 2021, luego de lo cual, fue distribuido a las diversas Unidades Municipales señaladas al pie del acto administrativo señalado, habiendo a partir de aquello tomado conocimiento los funcionarios municipales en favor de los cuales se recurre, de su contenido. 2° Conforme a lo anterior, la presente acción de protección de garantías constitucionales se interpone ante tribunal competente –Iltma. Corte de Apelaciones de Talca- dentro del plazo fatal de 30 días corridos contados desde la ocurrencia del acto vulneratorio de los derechos de los funcionarios municipales en cuyo favor se interpone, según lo prescribe el numeral 1° del Autoacordado referido con anterioridad. Adicionalmente, en el presente libelo se mencionan hechos que pueden constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, cumpliéndose con los presupuestos de admisibilidad exigidos en el numeral 2° del Auto acordado.

FECKKDRHOX

En cuanto a los hechos, indica que Mediante el Decreto Municipal Exento N° 780, de fecha 26 de febrero de 2021, la Ilustre Municipalidad de Cauquenes dispone en lo medular, la plena vigencia y producción de efectos, a contar de su dictación, de lo dispuesto en el Decreto Exento N° 1278 de fecha 20 de febrero de 2020, excluyendo de los "Haberes" de la Planilla de sueldos de los Funcionarios Municipales de Planta y Contrata según corresponda, el concepto remuneracional denominado "Incremento Previsional". Ahora bien, mediante el Decreto Municipal Exento N° 1278, de fecha 20 de febrero de 2020, se excluyó de los haberes de la planilla de sueldos de los funcionarios municipales, planta y contrata, el concepto remuneracional denominado "Incremento Previsional", a partir del mes de febrero de 2020. No obstante, dicho concepto remuneracional, se siguió igualmente pagando durante la anualidad 2020, producto de una orden de no innovar decretada por esta Iltma. Corte de Apelaciones. 3° Como aparece de la parte final del acto administrativo señalado en el párrafo anterior, el mismo sólo fue distribuido a las Unidades y Direcciones Municipales, más no a las personas directamente afectadas por el mismo, que son aquellas respecto de las cuales produciría sus efectos.

Destacar que el concepto pagado, en definitiva, hasta el mes de febrero de 2021, como incremento previsional, era imponible y

FECKKDRHOX

tributable, habiendo sido recibido hasta esa fecha por aproximadamente 76 personas de forma ininterrumpida y permanente en el tiempo, dentro de las cuales se encuentran aquellos funcionarios municipales en favor de quienes se interpone la presente acción de protección. 5° Dicho concepto remuneracional comenzó a gestarse a través del Decreto Exento N° 2355, de fecha 27 de julio de 2009, por medio del cual se autorizó el pago de diferencia de incremento previsional retroactivo en las remuneraciones de funcionarios municipales de Cauquenes, desde el mes de enero de 2009, pero se suspendió su pago por medio del Decreto Exento N° 3357, de fecha 23 de noviembre de 2010, habiendo sido reactivado con el Decreto Exento N° 3429, de fecha 1 de diciembre de 2010, acto por medio del cual se dejó sin efecto el Decreto Exento N° 3357 ya antes aludido.

Copia del Decreto Exento N° 3429, se acompaña en esta presentación, el cual en lo que interesa, señala: "DECRETO: 1. DEJESE SIN EFECTO, el Decreto Exento N° 3357 de fecha 23.11.2010 que: "suspende pago de la diferencia de incremento previsional en las remuneraciones de los funcionarios municipales". 2. CONTINUESE PAGANDO, la diferencia por concepto de Incremento Previsional, establecido en el Art. 2° del D.L. 3.501 de 1980. A contar de Noviembre 2010". En este escenario, cabe señalar que existen funcionarios municipales que perciben dicho concepto remuneratorio hace más de 11 años de

FECKKDRHOX

forma ininterrumpida, y ahora, intempestivamente, a través del Decreto Exento N° 780, de 26 de febrero de 2021, se ven privados del mismo por medio de un acto administrativo manifiestamente antijurídico e inmotivado. La decisión adoptada por el Señor alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cauquenes en el mes de febrero del año 2020, obedece a cierta jurisprudencia administrativa del Organismo Contralor, del año 2009, conforme a la cual sería improcedente jurídicamente pagar el concepto de incremento previsional, por lo que la Dirección de Administración y Finanzas de la recurrida ha representado la supuesta ilegalidad de aquello. Es pertinente señalar, que sin perjuicio de que la Contraloría Regional del Maule, siguiendo la jurisprudencia administrativa había sostenido que dicho incremento previsional no debía ser pagado, la Ilustre Municipalidad de Cauquenes jamás implementó o ejecutó dichos pronunciamientos, a lo largo de más de 10 años.

Señala que en fecha 12 de febrero de 2021, mediante el Decreto Exento N° 546, se inició por la Municipalidad recurrida un procedimiento de invalidación de acuerdo al artículo 53 de la Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado –en adelante, Ley N° 19.880-, del Decreto Exento N° 1278 de fecha 20 de febrero de 2020, que excluye de los haberes de la planilla de sueldo el concepto remuneracional "Incremento Previsional",

FECKKDRHOX

el cual en la actualidad en encuentra en tramitación, no obstante lo cual, igualmente la entidad municipal, procedió a dictar el Decreto Exento N° 780, en el mes de febrero de 2021, con lo cual se hace efectiva la conculcación de los derechos fundamentales de los funcionarios en favor de quienes se recurre. Adicionalmente, conforme a misiva del mes de febrero del presente año, la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Chile, informó que: "La Organización Internacional del Trabajo | OIT, notificó al Presidente y Secretario General de FENTRAMUCH, sobre la Reclamación Internacional interpuesta por nuestra organización en junio de 2019, relativa a la disminución salarial arbitraria de las remuneraciones municipales, consecuencia de un cálculo erróneo del factor denominado Incremento Compensatorio Previsional, la cual ha sido declarada admisible por el Consejo de Administración del organismo internacional, en su Reunión N°340 del Consejo de Administración, efectuada en Ginebra, en el mes de octubre de 2020. Para tal efecto, la OIT ha dispuesto la conformación de un Comité Tripartito Internacional para examinar el fondo de los antecedentes presentados, la reclamación ha sido derivada al gobierno de Chile para que envíe sus comentarios en un plazo determinado y ha dispuesto además, la conformación de una mesa de conciliación entre el Gobierno de Chile y Fentramuch con un plazo máximo de funcionamiento

FECKKDRHOX

de seis meses, donde la parte querellante no está obligada a aceptar la propuesta del gobierno si se considera insuficiente, reactivándose en consecuencia, la examinación de la reclamación por el comité tripartito internacional".

Acota que en la actualidad, lo relativo a la procedencia o improcedencia del pago del "Incremento Previsional" a los funcionarios municipales, es una cuestión que se encuentra sometida a una conciliación ante un organismo internacional, que involucra a la OIT, el Gobierno de Chile y la Fentramuch, no obstante la recurrida de manera unilateral, intempestivamente y sin observar el ordenamiento jurídico vigente, dicta el Decreto Exento N° 780, ordenando en concreto, cesar el pago de dicho concepto remuneracional, dando plena vigencia y efectos al Decreto Exento N° 1278 de fecha 20 de febrero de 2020.

Resalta que como se podrá visualizar, el presente recurso de protección no intenta ni pretende analizar la legalidad o ilegalidad, procedencia o improcedencia, del pago del incremento previsional a los funcionarios municipales de la Ilustre Municipalidad de Cauquenes, ya que claramente ello escapa a los fines de una acción cautelar como ésta, debiendo ser discutido en un juicio de lato conocimiento, a través del procedimiento administrativo de rigor -como lo es el procedimiento invalidatorio iniciado por la recurrida, en su caso, por la

FECKKDRHOX

conciliación propiciada por la OIT según fue explicado en el acápite precedente. Así, la acción ilegal y arbitraria que sirve de presupuesto a la interposición de esta acción constitucional, es la dictación del Decreto Exento N° 780, de fecha 26 de febrero de 2021, por medio del cual intempestivamente, se ordena nuevamente excluir del pago de las remuneraciones del personal municipal, el denominado "incremento previsional", todo, a partir de su dictación, beneficio que venía siendo pagado desde el año 2009. 2° Dicho acto administrativo municipal, resulta del todo ilegal y arbitrario, en primer término, puesto que el mismo es manifiestamente inmotivado, es decir, siendo desfavorable para los funcionarios municipales, carece de la más mínima fundamentación, incumpliendo con ello el artículo 11, inciso segundo, de la Ley N° 19.880.

Agrega que de la simple lectura de dicho precepto legal, así como del artículo 41 del mismo cuerpo normativo, se desprende que una exigencia en todo acto administrativo desfavorable –es decir, aquel que amenaza, restringe, perturba o priva derechos del interesado- y/o terminal, es que en su texto consten los fundamentos de hecho y de derecho conforme a los cuales se adopta la decisión. En este contexto, la inexistencia de considerandos que sirvan de justificación a la decisión adoptada transforma per se en ilegal el acto administrativo señalado, teniendo presente que

FECKKDRHOX

las consideraciones contenidas en el Decreto Exento N° 780, aluden solo a aspectos formales, obviando los fundamentos sustantivos de la decisión –procedencia jurídica de dejar sin efecto el "Incremento Previsional". Adicionalmente, el vicio anterior, que recae en la causa del acto administrativo, transforma el mismo en arbitrario, puesto que se hace imposible para los afectados por él, conocer las reales circunstancias fácticas y jurídicas a partir de las cuales se adopta dicha decisión. No es posible olvidar que la exigencia legislativa de motivar un acto administrativo desfavorable y/o terminal, radica precisamente en la necesidad de que sus destinatarios comprendan a cabalidad las razones por las cuales se decide en un determinado sentido y, adicionalmente, para permitir el ejercicio del derecho a impugnar o reclamar en contra del respectivo acto administrativo, es decir, tiene por objeto resguardar la racionalidad y justicia del procedimiento administrativo, garantía contenida en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, plenamente exigible en el ámbito de actuación de la Administración del Estado.

Indica que si bien el Decreto Exento N° 780, restablece la vigencia y efectos del Decreto Exento N° 1278, no es menos cierto que éste último carece total y absolutamente de motivación, vicio que se traspasa inevitablemente al Decreto Exento N° 780, el cual no se hace

FECKKDRHOX

cargo de dicha ilegalidad y arbitrariedad. Por otro lado, el Decreto Exento N° 780 -al igual que el Decreto Exento N° 1278-, fue dictado con total ausencia de procedimiento administrativo previo, es decir, no se ha respetado "la forma que prescribe la ley", requisito del actuar válido de todos los órganos del Estado de conformidad con el artículo 7° de la Constitución Política de la República, lo que incluye a la Ilustre Municipalidad de Cauquenes, adoleciendo de nulidad de derecho público el acto reclamado. El procedimiento administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 19.880, es una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, ya sea emanados de la Administración o de interesados, y que tiene por objeto producir un acto administrativo terminal, final o resolutivo.

Afirma que en la especie, de la noche a la mañana, se da nacimiento a un acto administrativo municipal desfavorable -que restablece la vigencia y efectos del Decreto Exento N° 1278-, sin respetar el elemento formal del mismo, consistente precisamente en el debido apego a las normas relativas al procedimiento administrativo, impidiendo con ello la participación de quienes iban a terminar siendo los perjudicados por dicha decisión, un antecedente más de la ilegalidad del acto administrativo vulneratorio de los derechos fundamentales de los funcionarios de la Municipalidad de Cauquenes. 5° Ahora bien, la

FECKKDRHOX

ilegalidad y arbitrariedad de la acción emprendida por la recurrida, se manifiesta también, desde el momento en que si bien a través del Decreto Exento N° 780 se restablece la vigencia y efectos del Decreto Exento N° 1278, éste último, solo menciona en sus vistos el Decreto Exento N° 3429, de fecha 01 de diciembre de 2010, que es aquél que ordenó continuar pagando la diferencia por concepto de incremento previsional establecido en el Art. 2° del D.L. 3.501 de 1980 a contar del mes de noviembre de 2010, pero luego, en la parte resolutiva del acto administrativo citado, nada señala al respecto, es decir, el Decreto Exento N° 1278, de 2020, no deja sin efecto el Decreto Exento N° 3429, de 2010, que es aquel que reconoce el derecho y que se mantiene con plena existencia y eficacia jurídica al día de hoy. Lo anterior es un contrasentido y una irregularidad jurídica manifiesta, puesto que se dicta un nuevo acto administrativo que contradice en sus términos un acto administrativo anterior vigente, sin dejarlo sin efecto, manteniendo ambos su existencia y eficacia jurídica. Simplemente incomprensible.

Hace presente y relacionado con el punto anterior, cabe preguntarse por qué, después de más de once años pagando a sus funcionarios el concepto incremento previsional, ahora, intempestiva e infundadamente, la Ilustre Municipalidad de Cauquenes adopta la decisión de cesar su pago. Por qué, existiendo un

FECKKDRHOX

procedimiento invalidatorio instruido por la recurrida respecto del Decreto Exento N° 1278 en el mes de febrero de 2021, igualmente, en el mismo mes -solo seis días después-, se dicta el Decreto Exento N° 780 que dispone la vigencia del Decreto Exento N° 1278. Finalmente, por qué tratándose de una materia que en la actualidad está sometida a una conciliación ante un organismo internacional, la Municipalidad insiste en excluir de la planilla de pago de sueldos municipales el concepto de "Incremento Previsional".

Indica que la jurisprudencia administrativa que le remitió la Directora de Administración y Finanzas al Señor Alcalde Subrogante para la dictación del Decreto Exento N° 1278, contiene un criterio que ya existía el año 2009, no obstante nada hizo la Ilustre Municipalidad de Cauquenes para implementar dicho pronunciamiento al interior del municipio. Por el contrario, mediante el Decreto Exento N° 3429, de 2010, ordenó mantener el pago. En este escenario y si nunca se desarrolló actividad alguna tendiente a ajustar el actuar municipal al criterio contenido en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, por qué ahora, luego de más de once años, la Ilustre Municipalidad de Cauquenes yendo contra su propia actuación anterior, deja sin efecto el pago de dicho estipendio. Una muestra más de la arbitrariedad en que se ha incurrido.

8° Ahora bien, si se estimara que la Ilustre

FECKKDRHOX

Municipalidad de Cauquenes ha adoptado una decisión que busca ajustar su actuar al criterio de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría, y con ello, a derecho, reconociendo implícitamente que durante once años ha actuado ilegalmente, la forma de dejar sin efecto el Decreto Exento N° 3429, de 2010, era a través de un proceso judicial, de lato conocimiento, tramitado ante un tribunal de justicia y no de la forma en que lo hizo. Como fue señalado anteriormente, mañosamente, la Municipalidad ni siquiera con la dictación del Decreto Exento N° 1278, deja sin efecto el Decreto N° 3429, de 2010, el cual, para todos los efectos jurídicos, se encuentra plenamente vigente. Así, la recurrida no podría haber ejercido su potestad invalidatoria al percatarse de que el acto administrativo era contrario a derecho -Decreto N° 3429-, puesto que dicha institución está sujeta a un plazo de caducidad de dos años contados desde la comunicación del acto respectivo que se pretende invalidar, plazo que a la fecha se encontraba largamente expirado –artículo 53 Ley N° 19.880-. Tampoco podría haber ejercido su potestad revocatoria, puesto que ésta procede por motivos de mérito, oportunidad o conveniencia, pero no por ilegalidad y, además, puesto que un límite a la revocación, de conformidad con el artículo 61 de la Ley N° 19.880, son los actos administrativos favorables

FECKKDRHOX

–como lo es el Decreto Exento N° 3429-, los cuales se hacen irrevocables.

Señala que en último término, no podrá desconocer que la forma de proceder de la Ilustre Municipalidad de Cauquenes en la especie, ha afectado de manera directa el principio de protección de la confianza legítima, el cual ha sido definido por la propia jurisprudencia de la Contraloría General de la República –jurisprudencia que ha sido recepcionada por nuestros tribunales de justicia-, como aquel que "se traduce en que no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente" –Dict. 22.766-2016-. Así, la Ilustre Municipalidad de Cauquenes, contradiciendo su propia actuación anterior uniforme, afectando la buena fe de los funcionarios municipales, deja intempestivamente sin efecto el pago de un componente de la remuneración, el cual había sido percibido de manera permanente e ininterrumpida por los mismos, en algunos casos, durante más de once años.

Acota que por otro lado, cabe destacar que mediante sentencia de fecha 07 de diciembre de 2020, pronunciada en causa rol 140.156-2020 la Excma. Corte Suprema en su considerando segundo

FECKKDRHOX

señala lo siguiente: “CONSIDERANDO SEGUNDO: Que, se advierte así la existencia de una controversia en cuanto a la procedencia del mentado derecho, lo que impide considerar que los recurrentes cuenten con un derecho de carácter indiscutido; y una contienda así generada no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, ya que no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados”. De lo expresado en la sentencia el máximo tribunal, éste dirime que la eliminación del haber remuneracional “incremento previsional” no es un tema que tenga que verse en una acción de protección pues es un derecho que está en controversia, por lo que su discusión debe zanjarse en otro tipo de procedimiento. Es precisamente ante esto y según el criterio del máximo tribunal, que los funcionarios municipales, mediante el ingreso N° 141, de fecha 11 de febrero de 2021, solicitan la invalidación mediante procedimiento administrativo del Decreto N° 1278 de fecha 20 de febrero de 2020, que elimina el haber remuneracional “incremento previsional”, por ser carente de fundamentación, no sujetarse a un procedimiento previo, privar de un derecho unilateralmente, o sea, en definitiva, ser un acto abiertamente ilegal, por lo que

FECKKDRHOX

teniendo en consideración lo expuesto en el artículo 53 de la Ley 19.880, la Ilustre Municipalidad de Cauquenes dicta el Decreto Exento N° 546, con fecha 12 de febrero de 2021, dando inicio al procedimiento de invalidación del Decreto exento N°1278 de 20 de febrero de 2020, confiriendo traslado a los funcionarios afectados por el plazo de 10 días para exponer sus descargos y ofrecer prueba, respetando las normas del debido proceso.

Afirma que sin embargo, seis días después, de forma intempestiva y saltándose el procedimiento establecido, es decir, no respetando en ninguna forma la garantía constitucional del debido proceso, la Ilustre Municipalidad de Cauquenes, a través del Departamento de Administración y Finanzas, dicta el Decreto Exento N° 780, con fecha 26 de febrero de 2021, antes aludido en esta presentación. La entidad edilicia de plano y eludiendo el procedimiento de invalidación, derechamente ordenó que se cumpliera lo dispuesto en el Decreto Exento N° 1278 que elimina el haber remuneracional "incremento previsional", basándose en el fallo de la Excma. Corte Suprema para hacerlo, sin embargo, lo que no ha tenido claro la entidad edilicia, fue que el máximo tribunal en su fallo no señaló que la Municipalidad había procedido legalmente en la eliminación del incremento previsional o que no existía arbitrariedad, solo dijo que el derecho no era de carácter indubitado, lo cual significa

FECKKDRHOX

que está sujeto a controversia y, por ello mismo, la entidad edilicia comenzó el procedimiento de invalidación del Decreto N° 1278, dictando para dicho efecto, el acto administrativo materializado en el Decreto Exento N° 546 de fecha 12 de febrero de 2020, en el cual se debía necesariamente oír al interesado mediante sus argumentos y medios de prueba para fundamentar su pretensión, y una vez recabado esto, proceder a analizar la prueba propiamente tal, según lo que dispone el artículo 35 de la Ley N° 19.880.

Resalta que del tenor de lo expresado, la Administración tiene la obligación de recibir y analizar las probanzas rendidas por los afectados para resolver y poner término al procedimiento administrativo de manera fundada, tal cual lo expresa el artículo 41 de la Ley N° 19.880. Sin embargo, ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 41 fueron cumplidas, ya que la Municipalidad recurrida dictó el decreto que priva del haber remuneracional controvertido, sin más trámite, fuera del procedimiento de invalidación –o sea obvio, sin dictar la resolución final- sin ningún fundamento -cuestión obligatoria-, sin respetar el derecho a la defensa y a rendir prueba -violación del debido proceso- y, por sobre todo, privando el derecho de sus representados de acudir al contencioso administrativo que prevé el artículo 53 inciso final de la Ley N° 19.880.

FECKKDRHOX

Agrega que de lo expuesto queda de manifiesto que la Administración contravino el artículo 53 de la Ley N° 19.880, pues habiéndose iniciado el procedimiento administrativo, se debía imperativamente escuchar al interesado, recibir su prueba conforme al artículo 35-, analizarla y, en base a aquello, resolver la situación en cuestión según lo dispone el artículo 41. Sin embargo, como se señaló, solo seis días después de dar inicio al procedimiento de invalidación y mientras estaba pendiente el plazo de emplazamiento, derechamente dicta un acto administrativo sin la fundamentación pertinente, privando el derecho que estaba siendo objeto de discusión, situación a todas luces ilegal y, por sobre todo, inconstitucional, pues violó las normas del debido proceso, al ignorar todas las ritualidades establecidas por el legislador para llegar al acto administrativo terminal dentro de un procedimiento de invalidación.

Sostiene que adicionalmente, nos encontramos frente a una arbitrariedad, por cuanto la recurrida ha actuado basada solo en su mera voluntariedad o en el capricho y no obedeciendo a principios dictados por la razón, la lógica o las leyes, el cual da como resultado el abuso de poder en que incurre la Administración en ejercicio de su facultad privativa de dictar actos administrativos conforme a la potestad conferida por la Ley N° 19.880. En el caso en cuestión, la Municipalidad en un actuar

FECKKDRHOX

caprichoso, interpretó a voluntad el fallo de la Excma. Corte Suprema -el cual da a entender que el derecho recibido por los funcionarios como haber "Incremento Previsional" era de carácter dubitado por lo tanto controvertido-, privando del haber remuneracional "incremento previsional", fuera de un procedimiento de invalidación administrativo vigente, estando pendiente el plazo de emplazamiento para los descargos de los funcionarios municipales, sin darles la posibilidad de recibir y analizar la prueba y, mucho menos, cumpliendo con la obligación de resolución fundada, sino que interpretando de forma antojadiza una resolución judicial que dejaba absolutamente abierta la posibilidad de discutir el pago de dicho haber incremento previsional en sede administrativa.

Indica que dicha situación deja entrever el actuar abusivo de la Municipalidad, la cual eludió las obligaciones que le imponía el artículo 53 de la Ley N° 19.880, con el objeto de terminar una discusión que recién había comenzado, estando pendiente un procedimiento administrativo que imperativamente debe terminar conforme a alguna de las formas previstas en el artículo 40 de la Ley N° 19.880, o sea, resolución fundada, desistimiento, abandono, renuncia o imposibilidad sobreviniente, de las cuales ninguna ocurrió. De este modo que se cumple a cabalidad con el presupuesto de procedencia de una acción de protección de

FECKKDRHOX

garantías constitucionales, en cuanto a encontrarnos frente a una acción ilegal o arbitraria. Según lo han sentenciado nuestros tribunales superiores de justicia, "la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o aun inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, lo que pugna contra la lógica y la recta razón" (C.A. Punta Arenas, 22 septiembre 1993, R.G.J., N° 166, pág. 90; C.A. Santiago, 5 marzo 1992, R.G.J., N° 141, pág. 90; C.A. Santiago, 30 abril 1993, R.G.J., N° 154, pág. 64; C.S., 26 septiembre 1996, R.G.J., N° 195, pág. 64). Por su parte, se ha determinado que "un acto es ilegal cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse, o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley" (C.S., 1 julio 1993, R.G.J., N° 157, pág. 51).Así, teniendo en consideración los criterios jurisprudenciales antes revisados, no se podrá sino concluir que el acto desplegado por la recurrida es arbitrario, por cuanto manifiesta un proceder antojadizo, instintivo e inmotivado, e ilegal, por cuanto contradice los supuestos de la ley, desconociendo y menospreciando la regulación que nuestro ordenamiento jurídico contiene.

Refiere que las personas directa y personalmente agraviadas con la comisión del

FECKKDRHOX

hecho ilegal y arbitrario descrito, viéndose afectadas en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales señalados anteriormente en esta presentación, son todos y cada uno de los funcionarios municipales que percibían dentro de su remuneración mensual, el concepto denominado "Incremento Previsional", siendo algunas de ellas las individualizadas en esta presentación y en cuyo favor se interpone este recurso de protección.

Señala que las garantías y derechos constitucionales que les han sido afectados, por los hechos –acciones ilegales y arbitrarias- relatados, son, específicamente, los previstos en el artículo 19 N°s 2, 3 y 24 de la Carta Fundamental, esto es: a) La garantía de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política); b) La garantía de prohibición de ser juzgado por comisiones especiales (artículo 19 N° 3 de la Constitución Política); y c) El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales (artículo 19 N° 24 del Código Político), todos susceptibles de ser tutelados por la acción constitucional de protección, conforme a lo prescrito en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Hace presente que previo a analizar la forma en que sus derechos fundamentales se han visto afectados por la acción ilegal y/o arbitraria del

FECKKDRHOX

recurrido, no es posible olvidar que la presente acción constitucional "fue creada para evitar el daño que se pudiere originar, por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, respecto del legítimo ejercicio de derechos que se encuentran establecidos indubitadamente…" (C.S., 4 octubre 2001, R.G.J., N° 256, pág., siendo los funcionarios municipales en favor de quien se recurre indiscutiblemente titulares, tanto de la garantía de igualdad ante la ley y de la no discriminación arbitraria, de la garantía de prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, como del derecho de propiedad sobre esa parte de sus remuneraciones imponibles y tributables, reivindicando por medio de esta acción procesal constitucional, el legítimo ejercicio de ellos, el cual se ha visto amagado con los hechos anteriormente descritos. Así, no es posible perder de vista que la acción de protección es una de naturaleza cautelar, "cuyo objeto es solucionar prontamente situaciones de hecho, que en un momento determinado sean alteradas, o amenazadas de serlo, por un tercero, en perjuicio de la persona que lo entabla, sin otros requisitos que actuar dentro del plazo de 30 días contados desde el acto perturbatorio, referido a las garantías especialmente protegidas por la Constitución y cuando el recurrido haya actuado ilegal o arbitrariamente" (C.S., 28 octubre 1992, R.G.J., N° 148, pág. 45), todos presupuestos que en la especie se presentan y

FECKKDRHOX

cumplen a cabalidad, para que se acoja la acción interpuesta, procurando mantener el statu quo vigente, en cuanto a los derechos constitucionales de los funcionarios municipales de la Municipalidad de Cauquenes, impidiendo que éstos se vean afectados a través de una conducta de facto que altere el orden jurídico establecido.

Resalta en cuanto al derecho a la igualdad ante la ley y la proscripción de la arbitrariedad. La garantía en comento ha resultado afectada ilegítimamente en la especie, desde el momento en que a los funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Cauquenes, se les da un trato discriminatorio, negándoles arbitraria –infundada- e intempestivamente el pago de un concepto remuneracional que venía siendo solucionado desde el año 2009 ininterrumpidamente. En este escenario, a diferencia de otros funcionarios municipales, pertenecientes a otras municipalidades del país, a los cuales dicho beneficio les continúa siendo pagado, puesto que la determinación de la procedencia o improcedencia de dicho pago está siendo conocida por los tribunales de justicia y, en la actualidad, por una mesa de conciliación dirigida por la OIT, quienes deberán pronunciarse sobre el fondo de la controversia, los funcionarios municipales de Cauquenes, se ven impedidos de seguir percibiendo dicho estipendio, a partir de una decisión inconsulta adoptada a

FECKKDRHOX

través del Decreto Exento N° 780, de fecha 26 de febrero de 2021, que restablece la vigencia del Decreto Exento N° 1278, de 20 de febrero de 2020.

Agrega que adicionalmente, la inexistencia de un procedimiento administrativo previo a la dictación del acto administrativo antes mencionado -Decreto Exento N° 780-, impidió materialmente, que los potenciales afectados por la decisión pudieran hacer efectivos sus derechos de manera oportuna, alejándose dicho actuar municipal de la normativa contenida en la Ley N° 19.880, lo que es una manifestación de la desigual aplicación de la ley. Dicho sea de paso, misma situación aconteció con la dictación del Decreto Exento N° 1278. Por lo demás, no podrá ignorar que la dictación del Decreto Exento N° 780, lo fue solo seis días después de que la Ilustre Municipalidad de Cauquenes instruyera un procedimiento invalidatorio del Decreto Exento N° 1278, estando pendiente el término de emplazamiento para que los afectados expusieran lo pertinente en defensa de sus derechos y rindieran las probanzas que estimaren pertinentes. Nuestro Tribunal Constitucional ha sentenciado que el principio de la igualdad jurídica "significa que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y consecuencialmente diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes" (T.C., 6 diciembre 1994, Rol N° 203, R.D.J., t. 91, sec.

FECKKDRHOX

6°, pág. 143). También ha consignado que el sentido y alcance de la igualdad ante la ley, "consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares" (T.C., 8 abril 1985, Rol N° 28, R.D.J., t. 82, sec. 6°, pág.49).

Sostiene que en cuanto a la garantía de prohibición de ser juzgado por comisiones especiales. Tal y como se expuso con anterioridad en esta presentación, la Ilustre Municipalidad de Cauquenes, aun pretendiendo tardíamente ajustar su actividad a la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, se encontraba imposibilitada jurídicamente de dictar el Decreto Exento N° 780 y, con ello, restablecer la vigencia del Decreto N° 1278. De estimar que el pago del concepto incremento previsional contraría nuestro ordenamiento jurídico, debió impetrar las acciones judiciales correspondientes tendientes a dejar sin efecto el Decreto Exento N° 3429, nada de lo cual ha acontecido. No podría haber invalidado el acto administrativo por ser contrario a derecho, puesto que dicha institución está sujeta a un plazo de caducidad de dos años contados desde la comunicación del acto respectivo que se pretende invalidar, plazo que a la fecha se encontraba largamente expirado –artículo 53 Ley N° 19.880-. Tampoco lo podría

FECKKDRHOX

haber revocado, puesto que esta institución procede por motivos de mérito, oportunidad o conveniencia, pero no por ilegalidad y, además, puesto que un límite a la revocación, de conformidad con el artículo 61 de la Ley N° 19.880, son los actos administrativos favorables –como lo es el Decreto Exento N° 3429-, los cuales se hacen irrevocables.

Indica que muy por el contrario, en la actualidad se encuentra en tramitación un procedimiento invalidatorio del Decreto N° 1278, el cual tampoco fue respetado por la recurrida. 8° En este contexto, es que el Decreto Exento N° 780 aparece como un acto administrativo desprovisto de todo sustento jurídico normativo, habiendo la Ilustre Municipalidad de Cauquenes actuado como una comisión especial, sin competencia y sin potestad administrativa alguna, al haber excluido el pago del concepto incremento previsional de la remuneración de los funcionarios municipales. Es más, la Municipalidad l haber actuado en la forma en que lo ha hecho, se arrogó atribuciones jurisdiccionales, con grave infracción del principio de separación de poderes, puesto que resolvió por sí y ante sí, cesar el pago del estipendio antes señalado. Lo anterior lo hizo con la dictación del Decreto N° 1278 y, ahora, con el Decreto N° 780. Nuestra Excma. Corte Suprema ha sentenciado que las comisiones especiales, son "los cuerpos que sin estar

FECKKDRHOX

establecidos en la ley como órganos juzgadores asumen de hecho el carácter y función de tales" (C.S., 11 noviembre 1993, R.G.J., N° 161, pág. 58, R.D.J., t. 90, sec. 5°, pág. 261). Adicionalmente, ha agregado que "la garantía del N° 3 del artículo 19, inciso 4° de la Constitución, no se refiere únicamente al derecho a ser juzgado por el tribunal que señala la ley, sino también al derecho a que el asunto en conflicto sea conocido y resuelto por el órgano que la ley establece. Por lo que vulnera el principio del juez natural, y es por tanto nulo el decreto Alcaldicio que dispone la restitución forzada de un inmueble, vencido el plazo de la concesión, con auxilio de la fuerza pública, sin recurrir previamente al juez competente, por lo que debe acogerse el recurso de protección" (C.S., 9 mayo 1994, R.G.J., N° 167, pág. 45). Así entonces, en la especie quien debía juzgar –conocer y resolver la procedencia de continuar pagando el incremento previsional- era un tribunal, previo proceso racional y justo, y al haber sido ello decidido por la Municipalidad recurrida –sin procedimiento previo-, se ha infringido de manera palmaria la garantía constitucional en análisis.

En cuanto al derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Según nuestro Tribunal Constitucional, "la Constitución de 1980 robusteció el derecho de propiedad. Es un hecho,

FECKKDRHOX

indiscutido, reconocido por esta Magistratura y por la doctrina, que la Constitución de 1980 robusteció el derecho de propiedad y le otorgó una amplia protección… También es necesario tener presente que "La protección que otorga la Carta Fundamental al derecho de propiedad es tan amplia que abarca no sólo las facultades que generalmente confiere el dominio, tales como uso, goce y disposición, sino que también sus atributos, para dar a entender que cualquiera de ellos que se quebrante implica un atentado en contra del dominio…" (T.C., 21 agosto 2001, Rol N° 334, R.D.J., t. 98, sec. 6°, pág. 137). En la especie, la ilegal y arbitraria decisión adoptada mediante el Decreto Exento N° 780, implica en términos reales, privar a los funcionarios municipales en favor de quienes se recurre del derecho de propiedad sobre un componente o concepto integrado a su remuneración desde el año 2009, afectación ilegítima que se ha materializado de manera inconsulta e intempestiva, pese a los más de once años durante los cuales se pagó dicho estipendio, encontrándonos frente a un derecho adquirido. Lo anterior, es una manifiesta afectación del principio de protección de la confianza legítima, el cual como se señaló anteriormente, ha sido reconocido por la jurisprudencia administrativa y judicial, toda vez que actuando contra su actividad regular y estable en el tiempo –pago del beneficio-, intempestivamente, se modifica

FECKKDRHOX

dicha forma de actuación en un sentido desfavorable para ellos, sin aguardar el resultado del procedimiento invalidatorio ya iniciado, del Decreto Exento N° 1278.

Concluye que todos los derechos constitucionales antes mencionados, cuya titularidad resulta indiscutida –siendo por tanto indubitados-, han sido afectados ilegítimamente por la recurrido, en grado de privación o, a lo menos, de perturbación, encontrándonos ante una infracción patente, manifiesta, grave y palmaria de los mismos, siendo precisamente el objetivo de esta acción constitucional, el reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía individual determinada (C.A. Pedro Aguirre Cerda, 21 octubre 1991, R.G.J., N° 136, pág. 72), lo que hace procedente que la acoja en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Señala que atendido lo expuesto en los acápites precedentes, concurriendo todos los presupuestos de procesabilidad exigidos por la Constitución y el respectivo Auto acordado –uno o más derechos constitucionales comprometidos; un interés; la legitimación activa y la capacidad procesal-, con el objeto de restablecer el imperio del derecho, asegurando la debida protección de los afectados y de sus garantías constitucionales, solicita se adopte todas o algunas de las siguientes medidas concretas: a) Se deje sin efecto el Decreto Exento N° 780, de

FECKKDRHOX

fecha 26 de febrero de 2021, emanado de la Ilustre Municipalidad de Cauquenes, suscrito por el Señor alcalde y la Señora Secretaria Municipal; b)Se ordene a la recurrida pagar retroactivamente la suma correspondiente al concepto remuneracional de "Incremento Previsional" a los funcionarios municipales en favor de quienes se interpone esta acción de protección, durante aquellos meses en que éste no haya sido o no sea efectivamente pagado; c) Se ordene continuar con la tramitación del procedimiento administrativo invalidatorio iniciado por Decreto Exento N° 546; d) Se adopte toda otra medida que se estime necesaria para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los funcionarios municipales individualizados en calidad de afectado. Todo lo anterior, con expresa condena en costas.

Solicita tener por interpuesto el presente Recurso de Protección por las razones señaladas precedentemente, en contra de la recurrida, ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CAUQUENES, representada por su Alcalde, don JUAN CARLOS MUÑOZ ROJAS, ambos ya individualizados, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, adoptando las medidas pertinentes destinadas a restablecer el imperio del derecho, asegurando la debida protección de los funcionarios municipales individualizados como afectados y de sus garantías constitucionales, conforme a las peticiones concretas señaladas o

FECKKDRHOX

conforme se estime pertinente, con expresa condena en costas.

Con fecha 07 de mayo de 2021 se evacua informe don GONZALO FERRADA MOLINA, por la recurrida, en autos sobre recurso de protección señala que cumpliendo lo ordenado por parte de VS. Itma. Vengo en evacuar el informe solicitado al tenor del recurso de protección deducida en contra de su representada. Es necesario destacar previamente que los actos u omisiones arbitrarios respecto a los cuales los recurrentes atribuyen la calidad de vulneratorio de sus derechos, está constituido estrictamente por la dictación del Decreto Exento N° 780, de fecha 26 de febrero de 2021, por medio del cual se decretó: "1.- DESE CUMPLIMIENTO, a la Sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, señalada en el Considerando; 2.- DEJESE SIN EFECTO, el Decreto Exento N° 2243 de fecha 09 de abril de 2020, que señala cúmplase la orden de no innovar instruida por la Corte de Apelaciones de Talca, en consecuencia, donde se suspenden los efectos del D° E° N° 1278 de fecha 20/02/2020, en tanto se resuelva esta acción cautelar; 3.- VUELVA A REGIR, lo dispuesto en el Decreto Exento N° 1278 de fecha 20 de Febrero de 2020, a contar de la dictación del presente Decreto, en consecuencia, exclúyase de los "Haberes" de la Planilla de sueldos de los Funcionarios Municipales de Planta y Contrata según corresponda, el citado concepto

FECKKDRHOX

remuneracional denominado "Incremento Previsional"

Indica que ahora bien, aclarado lo anterior, es necesario hacer referencia que el trasfondo de la presente acción cautelar es idéntico al que, en su oportunidad, constituyo el fundamento de recurso de protección tramitado ante esta Iltma. Corte de Apelaciones, rol Ingreso Corte N°832-2020 caratulados "IRRIBARRA CON MUNICIPALIDAD DE CAUQUENES". En efecto, por intermedio de dicha acción cautelar, los mismos recurrentes impugnaron el Decreto Exento N° 1278 de fecha 20 de febrero de 2020 y por el cual el Municipio determino excluir de los "Haberes" de la Planilla de sueldos de los Funcionarios Municipales de Planta y Contrata según corresponda, el citado concepto remuneracional denominado "Incremento Previsional". En su oportunidad esta Iltma Corte mediante resolución de fecha 25 de marzo de 2020 dispuso inmediata orden de no innovar, lo que motivo el que mi representada dictase el Decreto Exento N° 2243 de 2020 y por el cual daba expresas instrucciones de que se debía cumplir lo resuelto por esta Iltma Corte, suspendiendo los efectos del decreto Exento 1278 ya señalado. Por último, mediante sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema de fecha 7 de diciembre de 2020, dicho Tribunal Superior, revocando lo resuelto por esta Iltma Corte, procede a rechazar el recurso de protección deducido por los recurrentes, estimando que lo alegado por ellos

FECKKDRHOX

se trataba de un derecho discutido en cuanto a su procedencia, y por lo tanto, no era susceptible de ser conocido por la vía de la acción constitucional. Evidentemente que dicha sentencia, al rechazar el recurso de protección, necesariamente deja sin efecto la orden de no innovar decretada. Esta sentencia de la Excma. Corte Suprema constituye en fundamento del Decreto Exento N° 780, de fecha 26 de febrero de 2021. Recordemos que los actos de la administración del estado necesariamente deben expresarse a través de decretos, y en el caso particular de autos, mi representada, respetando este principio, ha ido dictando uno a uno los decretos que se hacían necesarios para el cumplimiento de las resoluciones judiciales que se le notificaban, y muy particularmente, la que puso término al recurso de protección.

Refiere que de todo lo anteriormente expuesto, queda en evidencia que: El acto que en definitiva causa agravio a los recurrentes esta dado decreto Exento N° 1278 de fecha 20/02/2020, tal cual ellos lo han señalado en el recurso de protección rol Ingreso Corte N°832-2020 caratulados "IRRIBARRA CON MUNICIPALIDAD DE CAUQUENES. Decreto Exento N° 780, de fecha 26 de febrero de 2021 se ha limitado a dar cumplimiento a lo resuelto por parte de la Excma. Corte Suprema, y por lo tanto en caso alguno puede sostenerse que se trata de un acto ilegal o arbitrario, y menos que le cause perjuicio a los

FECKKDRHOX

recurrentes, razón por la que habrá de rechazarse en todas sus partes el presente recurso de protección.

Solicita tener por evacuado el informe solicitado y con su mérito, negar lugar al recurso de protección deducido.

Se dispuso traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que tal como ha quedado relacionado en la parte expositiva de este fallo, la recurrente impetra a esta Corte que su libelo "acogerlo en todas sus partes, adoptando las medidas pertinentes destinadas a restablecer el imperio del derecho, asegurando la debida protección de los funcionarios municipales individualizados como afectados y de sus garantías constitucionales, conforme a las peticiones concretas señaladas o conforme se estime pertinente, con expresa condena en costas".

SEGUNDO: Que para analizar el conflicto de relevancia jurídica planteado por la presente acción constitucional, resulta menester consignar que el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, estatuido en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, constituye- a no dudarlo- jurídicamente una acción destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes e indubitados que en la disposición constitucional en referencia se enumeran, mediante la adopción de medidas de

FECKKDRHOX

resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace ese atributo.

TERCERO: Que son hechos establecidos o no sustancialmente controvertidos, los siguientes:

1.-) Que por Decreto Exento N° 2355 de **27 de julio de 2009**, la recurrida ordenó el pago de la diferencia de incremento previsional retroactivo en las remuneraciones de los funcionarios que prestan servicios en aquella, a contar del mes de enero de 2009, para lo cual tuvo en consideración el Dictamen N°8.466 de 22 de febrero de 2008, emanado de la Contraloría General de la República.

2.-) Que por Decreto Exento N°3357 de **23 de noviembre de 2010**, emanado de la recurrida, se suspendió el pago de asignación referida en el 1.-) que precede, a contar del mes de noviembre de 2010.

3.-) Que por Decreto Exento N°3429 de **01 de diciembre de 2010**, emanado de la recurrida, se ordenó dejar sin efecto el Decreto Exento N°3357 de 23 de noviembre de 2010 y, se dispuso que se continuara pagando la asignación descrita en el 1.-) que antecede, a contar del noviembre de 2020.

4.-) Que por Decreto Exento N°1278 de **20 de febrero de 2020**, emanado de la recurrida, se ordenó "**excluir**" de los "**haberes**" de la planilla de sueldos de los funcionarios municipales de planta y contrata según corresponda, el concepto

FECKKDRHOX

remuneracional denominado "Incremento Previsional", a partir del mes de febrero de 2020.

5.-) Que los recurrentes deducen el **17 de marzo de 2020** contra del decreto referido en el 4.-) que precede, acción constitucional de emergencia Rol Ingreso Corte N°832-2020, solicitando se suspendan los efectos del Decreto Exento N°1278 de 20 de febrero de 2020 y que se ordene a la recurrida pagar retroactivamente la suma correspondiente al concepto remuneracional "Incremento Previsional". Durante la tramitación de dicho remedio de excepción, necesario es destacar las siguientes resoluciones judiciales:

5.1.-) Con fecha **25 de marzo de 2020**, se decretó orden de no innovar, en tanto se resuelve la acción cautelar de que se trata, misma que la recurrida cumplió dictando al afecto el Decreto Exento N° 2343 de **09 de abril de 2020**

5.2.-) Que, por sentencia de primera instancia de **11 de noviembre de 2020**, este Tribunal de Alzada, acogió la acción de protección, dejando sin efecto el citado Decreto Exento N°1278 de 20 de febrero de 2020 y, además, ordenó pagar retroactivamente la suma correspondiente por concepto de "Incremento Previsional", correspondiente al mes de febrero de 2020, sin perjuicio de las acciones que puedan entablar los interesados, en otra clase de procedimientos.

FECKKDRHOX

5.3.-) Que, apelada que fue la sentencia antes individualizada por la recurrida, la Excma., Corte Suprema por sentencia de **07 de diciembre de 2020**, revocó la sentencia apelada y, en su lugar , decidió desatender el antibiótico cautelar, expresando en el motivo segundo " Que, se advierte así la existencia de una controversia en cuento a la procedencia del mentado derecho, lo que impide considerar que los recurrentes cuenten con un derecho de carácter indiscutido; y una contienda así generada no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, ya que no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentran afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados".

6.-) Que, por presentación de **10 de febrero de 2021**, los recurrentes solicitan a la recurrida, que proceda a iniciar el procedimiento de invalidación contemplado en el artículo 53 de la Ley N°19.880, respecto del Decreto Exento N°1278 de 20 de febrero de 2020.

7.-) Que por Decreto Exento N° 546 de 12 de febrero de 2021, la recurrida inicia procedimiento de invalidación de acuerdo al artículo 53 de la Ley N°19.880 del citado Decreto Exento N°1278 de 20 de febrero de 2020, confiriendo traslado por el plazo de diez días

FECKKDRHOX

hábiles prorrogables a los recurrentes y ordena la notificación en conformidad a la ley.

8.-) Que por Decreto Exento N° 780 de 26 de febrero de 2021, la recurrida ordenó dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Excma., Corte Suprema, además, dejó sin efecto el Decreto Exento N°2343 de 09 de abril de 2020, en cuya virtud se dio cumplimiento a la orden de no innovar decretada por este Iltmo., Tribunal en Recurso de Protección Rol Ingreso Corte N°832-2020 y, **finalmente, dispuso que rigiera el Decreto Exento N°1278 de 20 de febrero de 2020, a contar del 26 de febrero de 2021, consecuencialmente, se ordenó "excluir" de los "haberes" de la planilla de sueldos de los funcionarios municipales de planta y a contrata, según corresponda, del citado concepto remuneracional denominado " Incremento Previsional".**

CUARTO: Que, en primer término, necesario es consignar que el marco legal que disciplina la materia que nos ocupa, se encuentra constituido por la Ley N°19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial el 29 de mayo de 2003, aplicable a la entidad edilicia recurrida, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° del texto legal citado.

QUINTO: Que, los efectos jurídicos del Decreto Exento N° 2355 de **27 de julio de 2009**

FECKKDRHOX

dictado por la recurrida, en cuya virtud se ordenó pagar el "Incremento Previsional" a partir del mes de enero de 2009, **fueron suspendidos** por el Decreto Exento N°3357 de **23 de noviembre de 2010**, de la misma autoridad, a contar del mes de noviembre de 2010, siendo éste último acto administrativo dejado sin efecto por el Decreto Exento N°3429 de **01 de diciembre de 2010**, disponiéndose que se continuara pagando la asignación descrita en el primer decreto referido en este motivo, a contar del noviembre de 2020.

SEXTO: Que, de lo expuesto en la reflexión que antecede, se advierte que la recurrida al dictar el Decreto Exento N°3357 de **23 de noviembre de 2010** y, consecuencialmente, suspender los efectos del Exento N° 2355 de **27 de julio de 2009**, **procedió contra derecho**, como quiera que el ejercicio de la facultad de que está dotada la autoridad edilicia, para suspender los efectos de los actos administrativos que dicta, **presupone la existencia de un procedimiento impugnatorio en curso**, antecedente que no concurre en la especie, por manera que, en lo que nos interesa, el artículo 3°, inciso final, parte final de la Ley N°19.880, enseña que el acto administrativo autoriza su ejecución de oficio por la administración "… salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa **dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía**

FECKKDRHOX

jurisdiccional", norma que debe relacionarse con el artículo 57 de la Ley N°19.880,ubicado en el Capítulo IV " Revisión de los actos administrativos", Párrafo 1° "Principios generales" del citado texto legal, que reza " Suspensión del acto. **La interposición de los recursos administrativos** no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Con todo, la autoridad llamada a **resolver el recurso**, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución…

SEPTIMO: Que, sin perjuicio de la infracción al debido proceso a que se ha hecho referencia en el 3.-) que antecede, la recurrida por Decreto Exento N°1278 de **20 de febrero de 2020**, ordenó "**excluir**" de los "**haberes**" de la planilla de sueldos de los funcionarios municipales de planta y contrata según corresponda, el concepto remuneracional denominado "Incremento Previsional", a partir del mes de febrero de 2020.

OCTAVO: Que, existe un axioma en las Ciencias Jurídicas, que reza – en síntesis- que en Derecho las cosas son lo que son y no lo que las partes quieren o desean que sea, adagio jurídico cuyo sustrato podríamos extraerlo de los artículo 1097 y 1104 del Código Civil, ubicados en Derecho Civil, en general y, en materia sucesoria, en particular. Así las cosas, **en los hechos**, la autoridad recurrida al librar el Exento N°1278 de fecha 20 de febrero de 2020, ya individualizado,

FECKKDRHOX

esto es, 10 años, 6 mes y 23 días y 9 años, 2 meses y 19 días, respectivamente, afecto **dos actos administrativos expresos y firmes**, como lo son el **Decreto Exento N° 2355 de 27 de julio de 2009**, en cuya virtud ordenó el pago de diferencia de "Incremento Previsional" retroactivo en las remuneraciones de los funcionarios que prestan servicios para aquella, a contar del mes de enero de 2009, sobre la base del Dictamen N°8.466 de 22 de febrero de 2008, emanado de la Contraloría General de la República como, asimismo, el **Decreto Exento N°3429 de 01 de diciembre de 2010**, en cuya virtud ordenó dejar sin efecto el Decreto Exento N°3357 de 23 de noviembre de 2010 y dispuso que se continuara pagando la asignación " Incremento Previsional" antes aludida, a contar del noviembre de 2020, no observando- debiendo hacerlo- en forma manifiesta, las normas que disciplinan el ejercicio de la potestad invalidatoria en sede administrativa, de que es titular, inconducta que importa una infracción a los artículos 7° y 19 N°3 inciso 5° de la Carta Política de 1980, en relación al 2° de la Ley N°18.575 y a los principios de contradictoriedad e impugnabilidad, estatuidos en los artículos 10 y 15 de la Ley N°19.880,respectivamente, lo cual, además, le impidió advertir, en primer término, los límites legales a los cuales se encuentra sujeta el ejercicio de la facultad en referencia, esto es, la existencia de una audiencia previa de los interesados y, además, que su ejercicio se

FECKKDRHOX

verifique dentro del plazo de caducidad de dos años, a que alude el artículo 53 de la Ley N°19.880 y, en segundo lugar y no por ello menos importante, impidió a los recurrentes, efectuar alegaciones relacionado con los límites a que se encuentra sujeta el ejercicio de la potestad invalidatoria administrativa, elaborados por la jurisprudencia y la doctrina, tales como los principios o criterios de los derechos adquiridos- no obstante, su abandono en la actualidad, de buena fe, de confianza legítima, seguridad jurídica, irretroactividad de los actos administrativos etc y, además, de conceptos tales como conservación de los actos administrativos o convalidación de los mismos, exceso de poder etc. Además, milita en favor de dicha conclusión, la circunstancia de que el ejercicio por parte de la autoridad o de los administrados, de los mecanismos que contempla el legislador para la revisión de los actos administrativos, encuentran límites de orden sustancial y espacio- temporal. Así, la invalidación está sujeta a los límites a que se ha hecho referencia en esta reflexión; el recurso de reposición, tiene un límite temporal de cinco días para su interposición, según el artículo 59 inciso 1° de la Ley N°19.880, resultando legalmente improcedente el recurso jerárquico respecto de los actos que emanan de los decretos de los alcaldes, por así prescribirlo el inciso 4°de la norma recién citada; el recurso extraordinario de revisión a

FECKKDRHOX

petición de parte, presenta límites en cuanto a las causales que autorizan su procedencia como, asimismo, los términos para su interposición dependiendo de la causal en que se funde y, finalmente, la revisión de oficio por parte de la administración, esto es, la revocación, misma que supone la existencia de un acto administrativo válido y que resulta procedente por razones de mérito, conveniencia u oportunidad, si bien es cierto carece de plazo para su ejercicio, no lo es menos que sólo procede por causales diversas a las indicadas en el artículo 61 de la Ley N°19.880, dentro de la cuales cabe destacar, para el caso que nos ocupa, la consignada en el literal a), es decir, que dicho remedio administrativo no resulta legalmente improcedente cuando incide en actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente.

NOVENO: Que, en el escenario administrativo descrito precedentemente, los recurrentes el **17 de marzo de 2020**, enderezan en contra del Exento N°1278 antes individualizado, acción constitucional de emergencia, Rol Ingreso Corte N°832-2020, solicitando la suspensión de los efectos del Decreto Exento N°1278 de 20 de febrero de 2020 y que se ordene a la recurrida pagar retroactivamente la suma correspondiente al concepto remuneracional "Incremento Previsional". Durante la tramitación de dicho antibiótico constitucional de excepción, cabe destacar los siguientes hechos:

FECKKDRHOX

a) Con fecha **25 de marzo de 2020**, se decretó orden de no innovar, en tanto se resuelve la acción cautelar de que se trata, misma que la recurrida cumplió dictando al afecto el Decreto Exento N° 2343 de **09 de abril de 2020**

b) Que, por sentencia de primera instancia de **11 de noviembre de 2020**, este Tribunal de Alzada, acogió la acción de protección, dejando sin efecto el citado Decreto Exento N°1278 de 20 de febrero de 2020 y se ordenó, además, pagar retroactivamente la suma correspondiente por concepto de "Incremento Previsional", correspondiente al mes de febrero de 2020, sin perjuicio de las acciones que puedan entablar los interesados, en otra clase de procedimientos", fallo de primer grado que fue apelado por la recurrida para ante la Excma., Corte Suprema, la cual, por sentencia de **07 de diciembre de 2020**, revocó la sentencia apelada y, en su lugar, decidió desatender la acción de que se trata

DECIMO: Que, atendido lo resuelto por la Excma., Corte Suprema, los recurrentes por presentación de **10 de febrero de 2021**, solicitan a la recurrida que proceda a iniciar el procedimiento de invalidación contemplado en el artículo 53 de la Ley N°19.880, respecto del Decreto Exento N°1278 de 20 de febrero de 2020,la cual, accediendo a lo impetrado, dictó el Decreto Exento N° 546 de **12 de febrero de 2021**, dando inicio al proceso en referencia, confiriendo traslado por el plazo de diez días hábiles

FECKKDRHOX

prorrogables a los peticionarios, término que se contabiliza de lunes a viernes, conforme al artículo 25 de la Ley N°19.880 y, además, ordena la notificación en conformidad a la ley.

DECIMO PRIMERO: Que, por **Decreto Exento N° 780 de 26 de febrero de 2021,** la recurrida ordenó dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Excma., Corte Suprema, además, dejó sin efecto el Decreto Exento N°2343 de 09 de abril de 2020, en cuya virtud se dio cumplimiento a la orden de no innovar decretada por este Iltmo., Tribunal en Recurso de Protección Rol Ingreso Corte N°832-2020 y, **finalmente, dispuso que rigiera el Decreto Exento N°1278 de 20 de febrero de 2020, a contar del 26 de febrero de 2021, consecuencialmente, se ordenó "excluir" de los "haberes" de la planilla de sueldos de los funcionarios municipales de planta y a contrata, según corresponda, del citado concepto remuneracional denominado " Incremento Previsional".**

DECIMO SEGUNDO: Que, de lo se viene relacionando en la reflexiones que anteceden, no se advierte de que forma el acto administrativo individualizado en el motivo que precede, afecta o afectaría en sede de privación, perturbación o amenaza, las garantías constitucionales aludidas por los recurrentes y que se encuentran consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 19 del Código Político, en aquella parte del decreto impugnado por esta vía cautelar, en que

FECKKDRHOX

la autoridad recurrida, se limitó a dar cumplimiento a lo ordenado por la Excma., Corte Suprema, dejando sin efecto el decreto en cuya virtud cumplió la orden de no innovar decretada por este Iltmo., Tribunal, en Recurso de Protección Ingreso Corte N°832-2020.

DECIMO TERCERO: Que, sin embargo, no resulta viable jurídicamente predicar lo mismo, respecto de aquella parte del Exento 780 de **26 de febrero de 2021**, en que ordena que rigiera nuevamente y a contar de la data antes indicada, el Exento N°1278 que ordenaba deducir de las remuneraciones de los recurrentes el " Incremento Previsional", como quiera que la legalidad del citado decreto se encuentra actualmente en entredicho, en el ya citado procedimiento de invalidación, mismo que es encuentra en actual tramitación y, por ende, aún no finaliza; luego, mantener dicha decisión por ahora, teniendo en consideración lo razonado en la reflexión octava de este fallo, importa en su esencia- cuestión que impide el artículo 19 N°26 de la Ley Fundamental- afectar el derecho de propiedad que tienen los recurrentes sobre el componente de sus remuneraciones, denominado " Incremento Previsional", en sede de privación, de conformidad a lo prevenido en el artículo 19 N°24 de la Ley Fundamental de 1980, en relación a los artículos 576,582, y 583 del Código de Bello, razón por la cual, resulta del todo atendible ejercer la facultad prescrita en el artículo 3° inciso final, parte final, de la Ley N°19.880 y,

FECKKDRHOX

consecuencialmente, conforme al literal d) de las peticiones concretas formuladas por el recurrente en su libelo, acoger el antibiótico de excepción constitucional que nos ocupa, en la forma que se dirá en lo resolutivo de este fallo.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto, además, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Acta Nª94-2015 de la Excma., Corte Suprema que fija el texto del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE** el interpuesto por **ALEJANDRO ANTONIO CARCAMO RIGHETTI** en representación de **MIGUEL AGUILERA CONTRERAS y OTROS** en contra de la **MUNICIPALIDAD DE CAUQUENES** representada por su Alcalde **JUAN CARLOS MUÑOZ ROJAS**, todos ya individualizados, con ocasión de la dictación de éste último del **Decreto Exento N°780 de 26 de febrero de 2021, N° 3 de su parte resolutiva**, consecuencialmente, se suspenden los efectos del Exento N°1278 de 20 de diciembre de 2020 y, consecuencialmente, pagar a los recurrentes, la asignación en referencia, desde el mes de febrero de 2021 en adelante y hasta que se dicte sentencia firme o ejecutoriada en la presente acción, sin perjuicio de lo que se resuelva en el procedimiento de invalidación del decreto en referencia, iniciado por Exento N°546 de 12 de febrero de 2021, sin costas del recurso, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

FECKKDRHOX

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado antes individualizado, en su oportunidad.

Redacción del Ministro Suplente don Álvaro Saavedra Sepúlveda.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 194-2021-PROTECCION.

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, no firma el Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal, por encontrarse ausente.

Gerardo Favio Bernales Rojas
MINISTRO
Fecha: 28/07/2021 14:07:47

Álvaro Andrés Saavedra Sepúlveda
MINISTRO(S)
Fecha: 28/07/2021 13:52:08

FECKKDRHOX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Gerardo Favio Bernales R. y Ministro Suplente Alvaro Andres Saavedra S. Talca, veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

En Talca, a veintiocho de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

FECKKDRHOX

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