

Talca, ocho de junio de dos mil veintidós.

Visto:

1º) Comparece en el presente recurso de protección, como recurrente, don Óscar Jatib Olivares, abogado, en representación de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud Municipalizada (CONFUSAM), representada legalmente por doña Gabriela Flores Salgado, todos domiciliados en calle Fanor Velasco N° 31, Santiago, y como recurrida, la Municipalidad de Molina, representada por su Alcaldesa doña Priscilla Castillo Gerli, ambas domiciliadas en Yervas Buenas N° 1389, Molina, a quien se indica haber vulnerado las garantías constitucionales descritas en el artículo 19 números 3 y 24 de la Constitución Política de la República.

Fundamentándolo señala:

La CONFUSAM es la organización sindical nacional de los trabajadores de la Atención Primaria de Salud Municipal, su estructura es pluriestamental, autónoma, democrática, pluralista, y está orientada al logro del bienestar económico, político, social y cultural de sus asociados, contribuyendo así al desarrollo de una sociedad más justa. La organización está compuesta por las Federaciones de Funcionarios de APS de todas las regiones del país (a excepción de la XI que no tiene APS municipalizada), dentro de las que se incluye la Federación de Asociación de Funcionarios de Salud Municipalizada de la Región del Maule (FERFUMAPS), entidad de grado superior a la que se encuentra afiliada la AFUSAM CESFAM de Lontué, entidad gremial que reúne a 105 socios, incluyendo a cada uno de los recurrentes.

Lo primero que se debe señalar, para entender la problemática de autos, es que el día lunes 3 de enero de este año, la AFUSAM CESFAM de Lontué, organizó una asamblea ordinaria en que por unanimidad se decidió efectuar una jornada de movilización entre los días 03 a 11 de enero. Dicha



decisión obedeció a que la recurrida, en su calidad de empleadora, ha incurrido en el último tiempo en una serie de irregularidades, tales como comunicar de manera verbal o informal a funcionarios a plazo fijo que sus contratos no serían renovados o que pasaban a honorarios a contar del día 29 de diciembre de 2021. Se suma a ello la suspensión de manera unilateral de la asignación municipal a los médicos y disminución de la asignación a funcionarios de Urgencia Rural, basándose en un déficit presupuestario 2022. Asimismo, la eliminación de funcionarios en la ley de alivio por no colocar firma en el currículum o en el sobre que se entrega para el proceso de postulación. Por último, un evidente déficit de infraestructura, falta de aire acondicionado en el servicio de urgencia, baños de público en mal estado, muros, paredes y ventanas en mal estado.

Ahora bien, en esta jornada de movilización participaron todos los asociados y recurrentes de autos, efectuándose turnos éticos. Cabe mencionar que el CESFAM de Lontué permaneció abierto durante cada uno de esos días y se garantizaron todas las prestaciones primordiales de salud. En efecto, y tal como acredita el set con el registro de actividades de cada recurrente, que adjunto en un otrosí, todos los funcionarios movilizados concurren a trabajar cada uno de los días de movilización y cumplieron diferentes labores, por lo que no existe inasistencia, abandono o paralización de funciones alguna.

Durante la movilización se intentó dialogar, pero las autoridades se rehusaron a recibir a los dirigentes e instalar una mesa de negociación.

Posteriormente, el día 29 de enero de 2022, la recurrida, de forma intempestiva, pues no existía procedimiento disciplinario alguno instruido en su contra, efectuó descuentos en sus liquidaciones de remuneraciones por montos que ascienden desde los \$16.000 a los \$488.427, conforme indica la planilla de descuentos que adjunta.



A este respecto, cabe señalar que algunos de los recurrentes se encontraban, al momento del descuento respectivo, haciendo uso de licencia médica y otros gozaban de permisos administrativos, feriado anual o fuero gremial.

Después de este lamentable episodio, algunos dirigentes tomaron conocimiento que el procedimiento adoptado por la Municipalidad de Molina, se basó en una visita del control interno de la municipalidad de 30 minutos al día, donde incluso en oficina a puertas cerrada definieron que funcionarios estaban trabajando. Como puede apreciarse, se trata de un procedimiento clandestino que no reúne ninguna garantía de imparcialidad y sumamente arbitrario, pues bastaba tener a la vista el registro de actividades completado por cada funcionario o, simplemente, contar a quiénes estaban presente para darse cuenta que cada uno de ellos se encontraba en su puesto de trabajo.

Ciertamente, la orden de realizar los descuentos en las planillas de remuneraciones de los recurrentes por los supuestos días no trabajados deviene en ilegal, toda vez que los recurrentes durante los días de movilización desempeñaron en forma efectiva las funciones propias del cargo, marcaron sus respectivas tarjetas al inicio y término de la jornada laboral, por lo que es imposible determinar con precisión un tiempo de no prestación de los servicios,

Por su parte, la decisión administrativa de descuento, que no se sustenta en ningún antecedente objetivo, vulnera adicionalmente el principio de juridicidad. Como se sabe, por juridicidad entendemos la idea de que todos los órganos del Estado, incluyendo aquellos que escapan a las categorías tradicionales y que corresponden a aquellos que adoptan calidades de derecho privado, deben adaptar su actuación a lo que digan las



fuentes del derecho. Entre estas fuentes, hay algunas más relevantes que otras, siendo la primordial, la Constitución Política de la República.

En primer lugar, es un principio, esto se relaciona con dos ideas. Al ser un mandato, existe la noción de vinculación u obligación de obedecerlo, al ser específico, indica que posee contenido determinable y jurídicamente exigible. La segunda idea relacionada con la palabra “principio” es su acepción de “inicio”, o lo que viene primero, en este entendido la juridicidad es un medio para alcanzar algo más importante, el pleno respeto a la persona humana. El ordenamiento jurídico tiene que ser cumplido pues comprende las normas básicas que delinear los contornos entre lo que la autoridad puede hacer y los derechos de las personas sujetas a su mandato.

Por otra parte, el principio de juridicidad implica que se debe respetar todo el ordenamiento jurídico, no una parte solamente, así queda claro de la redacción del artículo 6 inciso 1º de la CPR, en cual establece que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.”

En efecto, ha resuelto la jurisprudencia superior (Corte Suprema Rol N°41.015-2021 y Corte de Santiago Rol N°97.239-2020) que, de configurarse una eventual falta a los deberes funcionarios, ello podría traer aparejado para los trabajadores infractores posibles medidas disciplinarias, para cuya imposición se requiere, empero y de manera insoslayable, que la responsabilidad administrativa sea acreditada, de manera previa, mediante una investigación sumaria o un sumario administrativo. Por consiguiente, los descuentos realizados revisten una manifiesta antijuridicidad, “puesto que no medió una indagación previa que permitiera determinar la identidad precisa de aquellos que tuvieron participación en los hechos (...), en cuya resolución firme y, sólo una vez afinada, se podrían basar los descuentos a las



remuneraciones censurados (...)" y, con ello, se vulneró el derecho de propiedad de los funcionarios en cuyo favor se recurre, desde que los privó de una parte de sus remuneraciones, como consecuencia de haberles atribuido una presunta responsabilidad administrativa, la que no fue previamente establecida mediante una completa investigación disciplinaria. Así entonces, el descuento de remuneraciones se torna arbitrario, toda vez que no existe sumario alguno que determine que el funcionario afectado dejó de prestar las funciones a que se encuentra obligado durante las horas o días que se le imputa.

El actuar del titular de la Municipalidad de Molina, conculcó de manera expresa las siguientes garantías constitucionales amenazando a los recurrentes del derecho del debido proceso y el derecho de propiedad de bienes incorporales.

Derecho al debido proceso. Artículo 19 N° 3°.- Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Tal como se viene reseñando, la forma de dilucidar si efectivamente se dejaron de prestar las funciones correspondientes y por un tiempo determinado, es mediante un sumario administrativo, procedimiento disciplinario que contiene todas las garantías tendientes a evitar arbitrariedades, concediendo a los afectados el derecho a presentar descargos y pruebas para acreditar o desacreditar hechos o imputaciones dirigidas en su contra.



En esta misma línea, el artículo 5° inciso 2° establece que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Finalmente, el artículo 19° N° 26 de la Constitución establece que “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

En este contexto normativo, se advierte que la Municipalidad de Molina se encuentra impedida de efectuar descuentos arbitrarios hacia su personal, privándolos de una garantía constitucional que emana de la naturaleza humana. En este sentido, el acto arbitrario e ilegal de la recurrida, conculca de manera profesa y manifiesta tanto las garantías establecidas por la Constitución Política.

Los hechos relatados son graves, ya que no únicamente dañan derechos indisponibles de los recurrentes y han de ser proscritas de inmediato, que se ven amenazados de acceder a un cargo directivo por una actuación absolutamente antijurídica, con todas las implicancias y consecuencias que ello conlleva.

Derecho a la propiedad de bienes incorporeales.

Que, además, el acto ilegal y arbitrario denunciado causa un daño patrimonial inmediato e irreparable a los recurrentes, toda vez que los priva arbitrariamente de una parte de sus remuneraciones. Por lo que debe concluirse que la conducta de la autoridad recurrida no solo no se ajusta al



texto vigente o normativo, por no estar sus actos con el apoyo legal necesario, sino que, además, la acción carece de razonabilidad, lo que vulnera en consecuencia la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales, y en este caso el bien privado es de naturaleza incorporal, correspondiente a una cosa mueble.

Finalmente solicita tener por interpuesto el arbitrio de protección en contra de la Municipalidad de Molina, declarar su admisibilidad y disponer en definitiva que constituye un acto ilegal y arbitrario el descuento efectuado a las remuneraciones de los funcionarios recurrentes el día 29 de enero de este año, y se ordene a la recurrida dejar sin efecto dicha actuación, reintegrando las cantidades deducidas, cautelando así el legítimo ejercicio del derecho constitucional establecido en los artículos 19 N°s. 3 y 24 de la Constitución Política de la República, de cuyo legítimo ejercicio se ven privados los recurrentes, o bien que esta Corte adopte las medidas que estime pertinentes para reestablecer el imperio del derecho, todo ello, con costas.

2º) Que, con fecha 12 de marzo de 2022, informó don Manuel Alejandro Mellado Olivos, abogado, en representación de la recurrida Municipalidad de Molina, y solicita se rechace el recurso, con expresa condenación en costas, fundamentándolo en lo siguiente.

La Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud Municipalizada que actúa en representación -según dice- de 49 funcionarios, dice recurrir de protección “por el acto ilegal y arbitrario del día 29 de enero de este año, a través del cual se efectuó un descuento irregular a las remuneraciones de los recurrentes debido a la movilización que desarrollaron entre el 03 al 11 de enero pasado exigiendo mejores



TZLHXXZPJ

condiciones laborales.” A dicho respecto cabe mencionar que el referido descuento de remuneraciones a que aluden los recurrentes lejos está de constituirse en un acto ilegal y arbitrario toda vez que, como se dirá en extenso, el mismo obedece a un acto administrativo dictado por el municipio en virtud del imperativo legal impuesto por el legislador en el artículo 69 de la Ley 18.883, que resulta aplicable a los funcionarios de atención primaria de salud municipal en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 19.378. No es arbitrario, precisamente porque es una actuación impuesta por el legislador y porque su sustento no carece de inteligencia, por el contrario, aparece como un hecho justo que quien se esfuerza en cumplir con esmero la función para la cual fue contratado a cambio de una remuneración la reciba oportunamente y que quien no la realiza, sin tener justificación legal, no la reciba. La recurrente solicitó a vuestra Ilta. Corte “ordene a la recurrida dejar sin efecto el descuento en cuestión y se ordene la devolución de tales emolumentos, cautelando así el legítimo ejercicio del derecho constitucional establecido en los artículos 19 N°s. 3 y 24 de la Constitución Política de la República, de cuyo legítimo ejercicio se ven privados los recurrentes”. Malamente puede pretenderse que el municipio de Molina revierta una actuación ajustada a derecho para satisfacer una pretensión relativa a una actuación contraria al ordenamiento jurídico de parte de los recurrentes, cual es una paralización de funciones que conlleva a una falta de servicio de atención primaria de Salud en Lontué comuna de Molina.

Cuando la Constitución Política de la República enumera cuáles son los derechos fundamentales que dicho cuerpo normativo asegura a toda persona, señala en el numeral 16 relativo a la libertad de trabajo y su protección lo siguiente: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas



que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.” La recurrente inicia su relato faltando a la verdad señalando que la problemática tiene como antecedente que el gremio (AFUSAM CESFAM Lontué) se reunió el día lunes 3 de enero de 2022 y acordó por UNANIMIDAD una movilización entre los días 3 al 11 de enero de 2022, en circunstancias que ya el día 31 de diciembre de 2021, al término de reunión de trabajo ampliada de la administración del municipio (alcaldesa y directores) con los funcionarios del CESFAM de Lontué, los representantes de AFUSAM CESFAM Lontué entregaron a la alcaldesa titular de Molina una comunicación de PARO DE ACTIVIDADES para el día 3 de enero de 2022, suscrita por el presidente, la secretaria y la tesorera de dicho gremio. Ante dicha comunicación el Jefe de Departamento de Salud Municipal de Molina, envió un correo electrónico a los funcionarios, el mismo día 31 de diciembre de 2021, señalando que al carecer la referida paralización de actividades, de sustento fáctico y jurídico, constituía un deber de dicho servidor solicitar se tuviese presente que el artículo 69 de la Ley 18.883 (Estatuto de funcionarios municipales) aplicable de manera supletoria a los funcionarios del área de salud, de conformidad a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 19.378 (Estatuto de atención primaria de salud municipal) impedía al municipio efectuar el pago de remuneraciones por jornadas en que no se haya prestado efectivamente el servicio por parte de un funcionario, razón por la cual se les solicitaba, además, tener a bien reconsiderar la medida comunicada y efectuar las labores de forma personal, continua y regular de atención a la comunidad y demás gestiones administrativas propias de cada funcionario. Ante dicho correo, un dirigente



Regional del Maule de la FERFUSAM, envía un audio vía whatsapp a los funcionarios, dándoles indicaciones de cómo generar una apariencia de cumplimiento efectivo de la jornada en tanto se materializa la paralización de funciones, indicando, por ejemplo, que “quien pueda enviar un correo solicitando sabanillas” lo haga o que “un auxiliar pase barriendo una sola vez y se saque una foto” de manera de controvertir la afirmación de no haber trabajado y que todos efectúen marcación (en registro de control horario) de manera de no resultar procedente el descuento de remuneraciones por parte del empleador.

Es del caso que el día 3 de enero de 2022, se produce la paralización de funciones por parte de algunos funcionarios del CESFAM de Lontué, en la comuna de Molina, razón por la cual se adoptan las medidas de control correspondientes por parte del Director de Control Interno quien, por imperio del artículo 29 del DFL 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y del Reglamento N° 3 de organización y funcionamiento Interno de la Municipalidad de Molina, se apersona durante los días 3 a 7 de enero de 2022 para constatar, en compañía de la Secretaria Municipal titular, quien en su calidad de ministro de fe municipal, certifica la efectividad de no encontrarse desarrollando funciones los funcionarios que se individualiza en informes que se citará, y se acompañará en este proceso, todo lo cual es verificado, además, por la Directora (s) del CESFAM de Lontué doña Nicole Villalobos. Lo mismo ocurre, durante el feriado del Director de Control, cuando el director subrogante de dicha unidad municipal, igualmente concurre a contar del día 10 de enero y mientras se mantuvieron algunos funcionarios en paralización a certificar, en compañía de la secretaria municipal de Molina, la efectiva circunstancia de no



encontrarse laborando los funcionarios que se indicó por cada día, por parte de la Directora del Establecimiento CESFAM de Lontué.

Cabe puntualizar que la referida paralización de actividades se extendió, en definitiva, desde el día lunes 3 de enero de 2022 hasta el día martes 11 de enero de 2022, reduciéndose progresivamente el número de funcionarios adheridos a la misma, afectándose con ello, significativamente la continuidad del servicio y la integridad de las personas de la comunidad que concurrieron al servicio de atención de salud, entre ellas, consta la presentación escrita efectuada por persona afectada por quemadura en su brazo con agua hirviendo a quien se le habría negado su atención en urgencia y cuyo reclamo escrito ha dado lugar a que el municipio deba iniciar un procedimiento disciplinario para determinar eventuales responsabilidades administrativas a dicho respecto.

La recurrente dice “se garantizaron todas las prestaciones primordiales de salud”, con lo cual, naturalmente, se está reconociendo que no se atendió a todos quienes lo requirieron, sino que solo se habría atendido, según dicho relato, los casos de afectados cuya calificación de salud o riesgo los mismos funcionarios recurrentes, arbitrariamente estimaban primordiales.

Respecto del documento acompañado al recurso de protección, en el que se daría cuenta de las funciones desarrolladas durante los días de paralización por los recurrentes, cabe tener presente que dicho documento no corresponde a otra cosa que la materialización del lineamiento dado por dirigente regional mediante audio compartido por whatsapp ya citado precedentemente, es decir, la idea era intentar construir indicios de prueba que impida al municipio efectuar descuentos y así es como cada uno suscribe un conjunto de actividades que no se realizaron o que no se pudieron realizar durante su paralización de funciones, por ejemplo, tanto doña Maritza Alvarado Muñoz como doña Ángela Arenas Luengo declaran



entre sus actividades de los días 3, 4 y 5, haber realizado, en el mismo horario, exactamente las mismas funciones: el aseo de Sur y de respiratorio y la apertura de CESFAM de Lontué (sic), aseo procedimiento y podología. De la misma manera, cuando en su informe la psicóloga doña Helen Bravo González señala que atendió usuarios (en plural) durante la jornada del día 3 de enero de 2022 y se constata en sistema consta la atención de un solo usuario, durante toda la jornada, resulta evidente que dicha actuación se condice con los lineamientos dados a los funcionarios para construir un falso indicio de haber cumplido con el desarrollo de las funciones para evitar el descuento, no obstante, haber incurrido en una efectiva paralización de las funciones propias y, consecencialmente, de negación de servicio a la comunidad.

En efecto, el letrero con que se encontraron los usuarios que concurrieron al CESFAM de Lontué (sic) durante los días de paralización entre el 3 y 11 de enero de 2022 es de la siguiente notoriedad y claridad de mensaje alusivo al PARO, se adjuntan fotografías.

Además, se acompañará al menos un par de videos que acredita la paralización de funciones de los funcionarios recurrentes en esta causa. Uno de ellos da cuenta de cómo los recurrentes, en palabras del vocero y presidente del gremio el médico Jano Toledo Luksic declara estar en paro el día 3 de enero de 2022, de forma tal que en virtud de dicho acto propio, en este caso constituido por su declaración pública para las redes sociales acerca de encontrarse en paro él y los funcionarios de su gremio que le acompañan en dicho video, malamente puedan luego pretender desvirtuar dicha realidad escribiendo cada uno, en una oportunidad posterior, un informe de funciones de dichas jornadas de paralización con el propósito de recurrir a esta Corte para revertir el descuento de remuneración que al municipio el legislador le impuso efectuar.



Es del caso que la constatación de no realización de funciones por parte de determinados servidores públicos del CESFAM de Lontué (sic) ha colocado a la entidad edilicia que represento en la imperatividad de efectuar el descuento de remuneraciones correspondientes, por cuanto así lo dispone el artículo 69 de la Ley 18.883, que aprueba estatuto administrativo para funcionarios municipales (aplicable a los servidores del CESFAM de Lontué (sic) en virtud de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 19.378).

En efecto, dicho artículo 69 señala lo siguiente: “Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones, previstos en este Estatuto, de suspensión preventiva contemplada en el artículo 134, o de caso fortuito o fuerza mayor. Mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, considerando que la remuneración correspondiente a un día, medio día o una hora de trabajo, será el cuociente que se obtenga de dividir la remuneración mensual por treinta, sesenta y ciento noventa, respectivamente”.

Especialmente de lo ennegrecido y subrayado se desprende que la Municipalidad de Molina ha dado cumplimiento a la norma legal y su desatención es lo que habría configurado una contravención al ordenamiento jurídico y, por cierto, habría constituido un acto arbitrario respecto de los funcionarios que no adhirieron a la paralización de funciones convocada por una de las Asociaciones existentes en el municipio. A diferencia de lo que interpreta la recurrente, el ordenamiento jurídico no ha impuesto al municipio realizar un procedimiento disciplinario para proceder a efectuar descuentos de remuneraciones por incumplimiento de la jornada de trabajo, muy por el contrario, ordena “Por el tiempo durante el cual no



se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones” y “Mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados” (artículo 69 de la ley 18.883). Tal como ha sostenido reiteradamente la Excelentísima Corte Suprema en los autos roles Nos. 5.301-2011, 22.872-2015, 16.566-2016 y 19.509-2016, el descuento en las respectivas remuneraciones de los días u horas no trabajados por un funcionario público resulta procedente sin necesidad de enderezar un sumario administrativo previo, conforme se desprende del artículo 72 inciso 1° del Estatuto Administrativo. Así lo ha entendido la Contraloría General de la República en su dictamen N° 18.297, de 2016, al señalar que “si el organismo público posee antecedentes objetivos de los que se desprenda que el funcionario no ha trabajado, el servicio respectivo podrá establecer descuentos a las remuneraciones, sin efectuar previamente una investigación sumaria”. El señalado criterio se explica a partir del carácter retributivo del sueldo o remuneración, según se la define en el artículo 5°, letra d), de la Ley 18.883. Como podrá apreciar US. Ilma., los hechos que sirven de sustento al recurso de protección no configuran en caso alguno una situación de arbitrariedad ni ilegalidad toda vez que la arbitrariedad corresponde a un concepto que dice relación con una actuación u omisión carente de razón, ajeno a la lógica o contrario a las leyes, que depende solamente de la voluntad o el capricho de una persona, en tanto la ilegalidad dice relación a existir una contravención al ordenamiento jurídico. En el caso de que se trata se aplicó el descuento a los funcionarios adheridos a la paralización de funciones, respecto de los cuales pudo efectivamente acreditarse que no trabajaron y exclusivamente por los días u horas en que fue constatada la inexistencia de la contraprestación a que se obligaron, consistente en un desempeño de funciones. Tal acreditación



pretende hoy ser desacreditada ante US. Ilma. únicamente con una declaración unilateral emanada de los propios recurrentes, que no posee siquiera certificación de su jefatura directa; que, como se ha indicado, posee serias inconsistencias y que, curiosamente, se ajusta a la recomendación que otorgó a los funcionarios el dirigente regional a través de mensaje de voz masificado por whatsapp. Lo cierto US. Ilma. es que no existe controversia entre las partes en cuanto a los hechos que originan los descuentos reclamados -cuyos fundamentos constan detalladamente en Decreto Exento N° 171 /2021 de 25 de enero de 2022, puesto que los propios recurrentes reconocen haber paralizado sus funciones. Asimismo, no existe controversia respecto de la aplicación que a partir de dichos hechos debe darse a la normativa del artículo 69 de la Ley 18.883, sino que lo controvertido es el procedimiento utilizado para la aplicación de los respectivos descuentos, toda vez que, en opinión de los recurrentes, únicamente sería procedente el descuento previa investigación sumaria. No obstante, el artículo 124 de la Ley 18.883, en armonía con lo establecido en el inciso segundo del artículo 118 de la misma ley, dispone que “si el alcalde estimare que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria o en el caso de disponerlo expresamente la ley, decretará la instrucción de una investigación sumaria, la cual tendrá por objeto verificar la existencia de los hechos, y la individualización de los responsables y su participación, si los hubiere, designando para tal efecto a un funcionario que actuará como investigador”.

Sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar a los funcionarios responsables de transgredir la norma artículo 82, letra i), de la Ley 18.883, que prohíbe a los funcionarios dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, lo que indudablemente será determinado previa investigación sumaria, el actuar del municipio no se encontró motivado en la responsabilidad



administrativa de los recurrentes, como erróneamente parecieran entender, sino en el incumplimiento del principio retributivo que caracteriza la función pública. Esto resulta evidente desde el momento que el descuento en las remuneraciones no constituye una medida disciplinaria de aquellas a las que se refiere el artículo 120 de la Ley 18.883 y, más aún, el artículo 69 de la misma ley no exige la tramitación previa de una investigación sumaria o sumario administrativo para la aplicación del descuento, sino que únicamente demanda el requerimiento escrito del jefe inmediato y que los funcionarios afectos al no pago de remuneración no se encuentren en alguna de las situaciones de excepción contempladas en la misma norma, esto es, feriado, licencias, permiso postnatal parental, permisos con goce de remuneraciones, suspensión preventiva, caso fortuito o fuerza mayor; situaciones de excepción en las que no se encontraban los recurrentes. En cuanto a la referencia efectuada de que algunos de los recurrentes se encontraban, al momento del descuento respectivo, haciendo uso de licencia médica y otros gozaban de permisos administrativos, feriado anual o fuero gremial, cabe señalar que es una materia subsanada antes de tomar conocimiento de la presentación del recurso, puesto que mediante planilla suplementaria con fecha 15 de febrero de 2022 se efectuó el pago de las cantidades descontadas por error involuntario, cargándose estas en las cuentas bancarias de cada funcionario con descuento incorrecto. Se señala por la recurrente que el descuento se basa en un procedimiento clandestino, sin garantía de imparcialidad y arbitrario, sin tomar en consideración “el registro de actividades completado por cada funcionario o, simplemente, contar a quiénes estaban presente para darse cuenta que cada uno de ellos se encontraba en su puesto de trabajo”. Cabe hacer presente que no existe procedimiento (reglamentado) ni mecanismo (forma de hecho) que establezca deber de cada funcionario de realizar registro de actividades,



siendo deber de la Directora del CESFAM verificar el efectivo cumplimiento de la jornada de los servidores de dicho servicio, pesando en ella, en su calidad de jefe del servicio, dicha verificación, por lo que malamente podría dicha directora ni el Director de Control ni la secretaria municipal solicitar ni saber de la existencia de un registro unilateral confeccionado, como se recomendó por dirigente gremial, con una clara intención fraudulenta, consistente en imposibilitar el descuento de remuneraciones al empleador debido a la paralización de funciones de que se trata, a través de prueba emanada de la propia parte. No puede sino sorprender que los recurrentes señalan que “durante los días de movilización desempeñaron en forma efectiva las funciones propias del cargo, marcaron sus respectivas tarjetas al inicio y término de la jornada laboral” pues de ser esto efectivo, no se logra entender entonces cuál es el sentido de la supuesta paralización acordada en asamblea para el día lunes 3 de enero de 2022 o de la “movilización acordada por unanimidad a contar del día 3 de enero a 11 de enero de 2022” si en realidad los funcionarios iban a desempeñar sus funciones en forma personal de conformidad a lo establecido en el artículo 58 de la Ley 18.883 que entre otras señala “Serán obligaciones de cada funcionario: a) Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación; b) Orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la municipalidad y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan; c) Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la municipalidad; d) Cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico; e) Cumplir las destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la autoridad competente; f) Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico; g) Observar estrictamente el principio



de la probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575 y demás disposiciones especiales; (...)"'. La recurrente señala se ha conculcado el derecho al debido proceso y que por el actuar del municipio los recurrentes se ven amenazados de acceder a un cargo directivo por una actuación absolutamente antijurídica. En esta parte, naturalmente, se configura una ineptitud del libelo por cuanto carece de sentido dicha afirmación y no se logra hallar la inteligencia en dicha redacción. La recurrente señala se ha conculcado el derecho a la propiedad de bienes incorporales por cuanto se priva arbitrariamente de una parte de sus remuneraciones. Sin embargo, ya se dijo latamente, los funcionarios, no obstante, se presume conocido el derecho, el Jefe de Departamento de Salud Municipal les comunica mediante correo electrónico de fecha 31 de diciembre de 2021, que tengan presente que la no realización de funciones lleva aparejado el descuento de remuneraciones. Atento a lo reflexionado, el recurso de protección planteado necesariamente debe desecharse.

Finalmente solicita, con el mérito de los antecedentes, declarar que el acto recurrido no es arbitrario ni ilegal, con costas del recurso.

Y considerando:

Primero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicios de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Segundo: Que, como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u



omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, que tenga la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere el artículo 1º del Código Civil, aplicable al caso concreto. En otras palabras, el actuar u omitir es ilegal cuando, fundándose en algún poder jurídico que se tiene, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien, arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad indique carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es, falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que enseguida, provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que ha sido motivo de la acción cautelar.

Tercero: Que, conforme a lo señalado, corresponde determinar si ha habido una acción u omisión ilegal o arbitraria de parte de la recurrida, y si tal actuación u omisión ha producido en la recurrente una perturbación, privación o amenaza, en el legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales protegidas por medio del recurso de protección en el artículo 20 de la Carta Fundamental, particularmente aquéllas que la recurrente indica como vulneradas en su libelo (Art. 19 N°s. 3 y 24).

Cuarto: Que, de los antecedentes allegados no es posible inferir que exista indubitablemente por parte de la recurrida una actuación de carácter arbitraria, es decir, injusta, caprichosa o despótica, ni ilegal, esto es, que ésta no se ajusta a lo señalado en el motivo Tercero, toda vez que se sostienen posiciones divergentes por los comparecientes, según se infiere de los números 1º) y 2º) precedentes, de lo que se sigue que esta cuestión dubitada, debe ser discutidas en un juicio de lato conocimiento, que además por su naturaleza y contenido, corresponde conocer en primera instancia a



un tribunal diverso de esta Corte, razones por la que este arbitrio debe ser desestimado.

Y de conformidad a lo expuesto, lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, **se rechaza** sin costas, por haber tenido motivos plausibles para accionar, el interpuesto con fecha 10 de febrero de 2022, por el abogado don Óscar Olivares Jatib, en representación de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud Municipalizada, en contra de la Municipalidad de Molina, representada por su Alcaldesa doña Priscilla Castillo Gerli.

Redacción del Fiscal Judicial Óscar Lorca Ferraro.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Rol N°139-2022 Protección.

Se deja constancia que no firman el Ministro (I) don Wilfredo Urrutia Gaete y el Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, el primero por haber concluido su interinato y, el segundo por encontrarse ausente.



Proveído por el Señor Presidente de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca.

En Talca, a ocho de junio de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>