

Santiago, seis de mayo de dos mil veinte.

Al escrito folio N° 38.354-2020: estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos sexto y séptimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que la Asociación de Funcionarios N° 2 VTF Valdivia dedujo recurso de protección en contra de la Municipalidad de Valdivia, por el acto ilegal y arbitrario consistente en el descuento proporcional de sus remuneraciones que afectó a varios socios de la referida Asociación, materializado en sus respectivas liquidaciones de remuneraciones correspondientes a los meses de junio y julio de 2019. Para así proceder, la recurrida se basó en una paralización de funciones que tuvo lugar el 18 de junio de 2019, en la que intervinieron numerosos trabajadores que prestan servicios en Jardines Infantiles y Salas Cunas dependientes del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM) del ente edilicio recurrido.

Refiere que el acto denunciado contraviene lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley N° 18.883, que fija el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, desde que tal medida sólo puede ser dispuesta por la autoridad previa investigación sumaria o sumario administrativo legalmente tramitado.



Postula que el acto impugnado vulnera los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 N°s. 3, inciso quinto, 12, 13 y 24 de la Carta Fundamental, por lo que pide acoger el recurso y dejar sin efecto el aludido descuento, ordenando el reintegro de los fondos correspondientes a favor de cada una de las funcionarias a quienes afectó la medida, con costas.

Segundo: Que en su informe la recurrida sostuvo, en síntesis, que el descuento se encuentra ajustado a derecho, toda vez que los trabajadores no prestaron los servicios de manera efectiva, por lo que carecen de título para exigir la respectiva contraprestación de parte del Municipio, razonamiento que aparece refrendado en el Dictamen N° 2306/162 de la Dirección del Trabajo. En cuanto al derecho, explica que la relación laboral con las recurrentes se rige por las disposiciones del Código del Trabajo y por los contratos respectivos, cuestión que no importa desconocer su calidad de funcionarios municipales, atendida la naturaleza pública de la función que desempeñan, resultando aplicable, en consecuencia, la prohibición establecida en el inciso sexto del N° 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, debido a la naturaleza de las funciones que ejecutan las recurrentes, al satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua. En atención a lo reseñado, solicitó el rechazo de la presente acción constitucional.



Tercero: Que, como cuestión previa, conviene precisar que del total de funcionarios afectados con la medida de descuento en sus remuneraciones, algunos de ellos son asistentes de la educación en tanto que otros tienen la calidad de profesionales de la educación, cuestión que tiene incidencia en cuanto al marco normativo aplicable en uno y otro caso.

Así, los profesionales de la educación se rigen fundamentalmente por las normas contenidas en la Ley N° 19.070 sobre Estatuto Docente (funciones directivas, de aula y técnico pedagógicas: directoras y educadoras de párvulos); mientras que empleados tales como técnicos en párvulos, auxiliares y administrativos se rigen, en lo esencial, por las disposiciones de la Ley N° 21.109, que Establece el Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública y sus modificaciones posteriores, sin perjuicio de las reglas contenidas en la Ley N° 19.464.

En esta dirección, es un hecho pacífico que las recurrentes se desempeñan en diferentes Jardines Infantiles y Salas Cunas administrados por el DAEM de la Municipalidad de Valdivia, bajo la modalidad Vía Transferencia de Fondos desde la Junta Nacional de Jardines Infantiles, conforme al presupuesto anual asignado a dicha repartición pública en la Ley General de Presupuesto de la Nación.

Cuarto: Que, establecido lo anterior, es indispensable atender al marco normativo aplicable al caso de marras.



Así, el artículo 1° de la Ley N° 17.301 que crea la Corporación de Derecho Público denominada Junta Nacional de Jardines Infantiles, dispone que ésta "tiene a su cargo crear, planificar, promover, estimular y supervigilar la organización y funcionamiento de los Jardines Infantiles de todo el territorio nacional".

Por su parte, el Decreto Supremo N° 1.574 de 1971, del Ministerio de Educación que contiene el Reglamento de la Ley N° 17.301, prescribe en su artículo 3° que "La Junta realizará su tarea de promoción y estímulo de los jardines infantiles: directamente, mediante la creación, apertura y puesta en marcha de establecimientos destinados a jardines infantiles que administrará por sí misma; y mediante aportes, en dinero o especie, a Instituciones Públicas que creen o mantengan jardines infantiles y/o a Instituciones Privadas, sin fines de lucro, cuya finalidad sea atender integralmente a niños en edad preescolar".

A su turno, el Decreto Supremo N° 67 de 2010, de la misma Secretaría de Estado recién aludida, establece el marco normativo conforme al cual la Junta Nacional de Jardines Infantiles celebra convenios con organismos públicos y/o instituciones de derecho privado sin fines de lucro, y transfiere recursos públicos bajo la modalidad Vía Transferencia de Fondos. Para los efectos del presente recurso conviene atender a su artículo 10, el cual dispone que: "*Los Jardines Infantiles que las entidades creen,*



mantengan o administren en virtud del presente reglamento, deberán funcionar durante todos los meses del año ininterrumpidamente. Para el uso del derecho a feriado legal de su personal, la entidad deberá adoptar las medidas que permitan la continuidad de la atención de los párvulos que lo requieran. Asimismo, deberán contemplar una jornada diaria de funcionamiento que comprenda una atención ininterrumpida de lunes a viernes de 08:30 a 19:00 horas (...). La entidad deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar durante toda la jornada de funcionamiento, el cumplimiento de los coeficientes de personal exigidos para la atención de los párvulos. Lo anterior, velando siempre por el respeto, conforme a la legislación vigente, de las jornadas de trabajo que le corresponda cumplir al personal que presta sus servicios en los respectivos jardines”.

También se debe considerar lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades establece que: *“Las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: a) La educación y la cultura”.* Por su parte, en lo que importa el recurso, su artículo 8° señala que: *“Para el cumplimiento de sus funciones, las municipalidades podrán celebrar convenios con otros órganos de la Administración del Estado en las condiciones que señale la ley respectiva, sin alterar las atribuciones y*



funciones que corresponden a los municipios. Asimismo, a fin de atender las necesidades de la comunidad local, las municipalidades podrán celebrar contratos que impliquen la ejecución de acciones determinadas".

A su vez, el artículo 2° de la Ley N° 19.464 dispone que: *"La presente ley se aplicará al personal asistente de la educación de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal, al de los establecimientos de educación particular subvencionada y al regido por el decreto ley N° 3.166, de 1980, que tenga contrato vigente y que realice al menos una de las siguientes funciones: a) De carácter profesional, que es aquella que realizan los profesionales no afectos a la ley N° 19.070, para cuyo desempeño deberán contar con un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por éste; b) De paradocencia, que es aquella de nivel técnico, complementaria a la labor educativa, dirigida a desarrollar, apoyar y controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje, incluyendo las labores de apoyo administrativo necesarias para la administración y funcionamiento de los establecimientos. Para el ejercicio de esta función deberán contar con licencia media y, en su caso, con un título de nivel técnico otorgado por un*



establecimiento de educación media técnico-profesional o por una institución de educación superior reconocida oficialmente por el Estado, y c) De servicios auxiliares, que es aquélla que corresponde a labores de cuidado, protección, mantención y limpieza de los establecimientos, excluidas aquellas que requieran de conocimientos técnicos específicos. Para el desempeño de estas funciones se deberá contar con licencia de educación media".

Por último, el artículo 88 A de la Ley N° 19.070, sobre Estatuto Docente, inserto en el Título VI intitulado *De los establecimientos de educación parvularia financiados con aportes regulares del Estado*, prescribe que: "El presente Título se aplicará a los profesionales de la educación que desempeñen alguna de las funciones señaladas en el artículo 5° de esta ley en establecimientos que impartan educación parvularia y que sean financiados con aportes regulares del Estado para su operación y funcionamiento. El establecimiento donde se desempeñan deberá, además, encontrarse reconocido oficialmente por el Estado". El inciso segundo agrega: "Sin perjuicio de lo anterior, estos profesionales se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus respectivas disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este Título. Finalmente, su inciso tercero señala que: "El presente Título no se aplicará a los profesionales de la educación que se desempeñen en



establecimientos que imparten educación parvularia y que son subvencionados conforme al decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, ni a los que se desempeñen en establecimientos pertenecientes a la Junta Nacional de Jardines Infantiles”.

Quinto: Que, como se desprende de la profusa normativa recién expuesta, el vínculo jurídico que une a las recurrentes -profesionales y asistentes de la educación- con la Municipalidad de Valdivia, por intermedio del DAEM, se rige por las disposiciones del Código del Trabajo y las estipulaciones contenidas en los respectivos contratos de trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en las Leyes N° 19.070 y N° 19.064, del Decreto Supremo N° 67 de 2010, del Ministerio de Educación, y de las atribuciones que la ley confiere a la Junta Nacional de Jardines Infantiles en lo relativo a la supervisión de los Jardines Infantiles y Salas Cunas administrados por los municipios, en su carácter de órgano proveedor de los recursos financieros bajo la modalidad Vía Transferencia de Fondos.

Sexto: Que, no obstante lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones desempeñadas por la recurrente; el origen público de los fondos asignados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles a través de la modalidad Vía Transferencia de Fondos; la reglamentación contenida en las Leyes N° 19.070 y N° 19.464, así como en el Decreto Supremo N° 67 de 2010 antes aludida; y la



obligación de los Órganos de la Administración del Estado de satisfacer las necesidades colectivas que el ordenamiento jurídico ha puesto dentro del ámbito de su competencia de manera regular y continua, a esta Corte no le asiste duda que en el caso *sub judice* deben recibir aplicación, además, las normas pertinentes de la Ley N° 18.883, que establece el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales.

Séptimo: Que, habiendo precisado el marco normativo que debe presidir la resolución del presente conflicto, cabe puntualizar que las circunstancias que motivaron la medida cuestionada no se circunscriben al incumplimiento de la obligación de las recurrentes de asistir a su jornada de trabajo, sino más bien a la paralización de actividades, hecho que responde a una situación de anormalidad en los servicios prestados por trabajadores cuyo régimen de contratación -como se dijo- se sujeta a las disposiciones del Código del Trabajo y, además, a las reglas pertinentes de las Leyes N°s. 18.883, 19.070 y 19.464, sin perjuicio de la aplicación de la legislación laboral y de los preceptos del derecho común, en su caso.

Octavo: Que, para resolver, se debe considerar que el artículo 69 de la Ley N° 18.883 establece la obligación del alcalde de ordenar determinados descuentos en la remuneración de los empleados públicos siempre que concurren los siguientes presupuestos: a) Que el



funcionario no hubiere trabajado efectivamente, atendiendo a su jornada y horario; b) Que el funcionario no se encuentre en alguna de las situaciones de excepción que contempla la norma, tales como feriados, licencias, permisos y otros; c) Que exista requerimiento escrito del jefe inmediato; y d) Que existan antecedentes objetivos que permitan establecer de manera fehaciente la inasistencia de cada funcionario involucrado o el no desarrollo de las funciones específicas para las cuales fue nombrado o contratado.

Sobre este último tópico, se ha sostenido por esta Corte que *"si bien, no era necesaria la tramitación de una investigación sumaria o sumario administrativo, si' era menester que se realizara un procedimiento destinado a establecer objetiva y debidamente la inasistencia de cada funcionario involucrado, la determinación de su exacta identidad, como asimismo, el tiempo no trabajado por aquellos y la falta de justificación, en su caso, por exclusión de alguna de las excepciones legales reglamentadas en el artículo 72 del Estatuto Administrativo, que por cierto, no se circunscriben únicamente a las descritas por el servicio recurrido en su informe. Tal finalidad, que contiene un mínimo de objetividad, no alcanza a satisfacerse mediante el simple examen de listas confeccionadas por los jefes de servicio de los funcionarios que no habrían trabajado en las*



dependencias en que cada uno de los afectados se desempeñaba" (CS Roles N°s. 38.651-2017, 18.760-18 y 25.161-18).

Noveno: Que también se debe considerar, que el artículo 10 del Decreto Supremo N° 67 de 2010, del Ministerio de Educación, es taxativo en cuanto a que los Jardines Infantiles y Salas Cunas que reciben fondos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles bajo la modalidad Vía Transferencia de Fondos, *"deberán funcionar durante todos los meses del año ininterrumpidamente"*, deber que guarda armonía con los principios de servicialidad, continuidad y regularidad de los servicios públicos, los que se desprenden -entre otras normas- de los artículos 1° inciso cuarto y 19 N° 16 inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

Décimo: Que la correcta inteligencia de los preceptos legales citados, permite concluir que, para proceder al descuento de remuneraciones contemplado en el artículo 69 de la Ley N° 18.883, no es indispensable la tramitación previa de una investigación sumaria o sumario administrativo, pero sí resulta necesaria la aplicación de un procedimiento contradictorio, mínimo y objetivo, que permita comprobar de manera fehaciente y con un grado de certeza suficiente, la inasistencia o el no desempeño efectivo de las funciones propias del cargo. Esto sólo resulta posible si se determina con precisión la identidad



de cada uno de los funcionarios involucrados, así como el tiempo efectivamente no trabajado y la ausencia de justificación en los términos del señalado artículo 69 de la ley N° 18.883.

Undécimo: Que, conforme al mérito de las probanzas aportadas por la recurrida, es posible constatar que la orden de realizar los descuentos en las planillas de remuneraciones de los recurrentes por el día no trabajado, no es ilegal, toda vez que individualiza detalladamente a los trabajadores que el día de la paralización no desempeñaron en forma efectiva las funciones propias del cargo, pese a haber marcado sus respectivas tarjetas al inicio y término de la jornada laboral, y establece con precisión el tiempo de la no prestación de los servicios, así como la circunstancia de no encontrarse los trabajadores en alguna de las situaciones de excepción contempladas en el inciso primero del artículo 69 de la Ley N° 18.883; por último, se cumple en la especie con el requisito formal de haberse requerido el descuento por parte de los jefes inmediatos de los Jardines Infantiles y Salas Cunas en los que prestan servicio los trabajadores en cuyo favor se ha interpuesto la presente acción constitucional. En definitiva, el ordenamiento jurídico exige el cumplimiento sustantivo de la jornada de trabajo y no solo la mera materialidad de la marcación del ingreso y de la salida del lugar de trabajo.



Por otro lado, es necesario señalar que el acto no es arbitrario, ya que no obedece al mero capricho ni es la consecuencia de un arrebató o una actuación irracional de la recurrida, sino que por el contrario se circunscribe a dar cumplimiento al artículo 69 del Estatuto Administrativo, en relación con el artículo 58 letras a) y d) del mismo texto legal, y a los dictámenes de la Contraloría General de la República sobre el particular. Asimismo, guarda relación con el control jerárquico permanente que las autoridades deben ejercer sobre los funcionarios de su dependencia.

A mayor abundamiento, lo discutido en autos es el descuento de las remuneraciones que se realizó durante la paralización del servicio. Dicho de otro modo, no se ha planteado en esta sede la posibilidad de que se hagan efectivas las responsabilidades administrativas de quienes incumplieron sus obligaciones funcionarias, motivo por el cual, la pertinencia de adoptar medidas disciplinarias es una cuestión diferente, pero sobre la cual no se ha entregado competencia a esta Corte, en esta sede, emitir pronunciamiento alguno.

Duodécimo: Que, finalmente, es necesario hacerse cargo de la alegación de la recurrente en orden a que en la especie se habría infringido lo dispuesto en la Ley N° 19.296 que Establece Normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, vulneración



que se hace consistir en que el descuento se aplicó a funcionarios que tienen la calidad de dirigentes de la Asociación de Funcionarios N° 2 VTF de Valdivia, específicamente a Marcela Urrutia Pérez y Lidia Araya Ojeda, quienes tenían a la época las calidades de presidenta y secretaria, respectivamente, de la referida Asociación.

Décimo tercero: Que la alegación no podrá ser acogida, desde que, sin perjuicio que la recurrente no señala con precisión cuál sería el precepto de la Ley N° 19.296 que se habría infringido, de la revisión de su articulado aparece que la protección que la ley dispensa a los dirigentes de las Asociaciones de Funcionarios no se extiende a mantener incólume sus remuneraciones si no se han prestado efectivamente los servicios como contraprestación, sino a derechos tales como el fuero y el ausentismo de sus labores para ejecutar funciones gremiales y asociativas, ninguna de las cuales ha sido comprobada fehacientemente en esta sede de protección. En efecto, no es posible considerar como "función gremial o asociativa" la participación de las recurrentes -en su calidad de dirigentes de la Asociación de Funcionarios N° VTF Valdivia- en una paralización que contraviene el ordenamiento jurídico y que transgrede los principios de servicialidad, continuidad y regularidad de los servicios públicos.



Décimo cuarto: Que, como colofón de las reflexiones que anteceden, la Municipalidad de Valdivia no ha incurrido en acciones u omisiones ilegales o arbitrarias que constituyan privación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos fundamentales y garantías de los recurrentes indicados en el libelo, por lo que el recurso de protección no puede ser acogido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, se **confirma** la sentencia apelada de veintisiete de agosto de dos mil diecinueve.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien fue del parecer de revocar la sentencia en alzada y, en consecuencia, acoger el recurso de protección deducido, teniendo presente para ello, las siguientes consideraciones:

1° Que las circunstancias que motivaron la medida cuestionada no consisten en el incumplimiento de la obligación de los recurrentes de asistir a su jornada de trabajo, sino que en la paralización de actividades con ocasión de una manifestación de mayor envergadura convocada por diversas organizaciones en el área de la educación pública, hechos que habrían constituido una infracción a la prohibición de "dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o



parciales”, que establece el artículo 82 letra i) de la Ley N° 18.883. La diferencia destacada conduce a entender las ausencias como una circunstancia distinta de lo cotidiano, con trascendencia más allá de lo puramente personal.

2° Que configurándose una eventual falta a los deberes funcionarios, ello podría traer aparejado para los trabajadores infractores posibles medidas disciplinarias, para cuya imposición se requiere necesariamente que la responsabilidad administrativa se acreditara mediante una investigación sumaria o sumario administrativo, que en el caso de autos no fue realizada.

3° Que atendido lo señalado, los descuentos realizados por el recurrido revisten una manifiesta antijuridicidad, puesto que no hubo una indagación previa a fin de determinar la identidad precisa de aquellos que tuvieron participación en los hechos denunciados en el recurso de protección, en cuya resolución firme y una vez afinada se basaran los descuentos a sus remuneraciones, debiéndose haber dilucidado los hechos que originaron la sanción a través de la instrucción de una investigación en la que se determinarían completamente las identidades de los involucrados y los hechos constitutivos de la infracción y de aquellos elementos que agraven o mitiguen la falta cometida o que los eximieran de responsabilidad, en su caso.



4° Que, de acuerdo con lo expresado, con tal omisión aparece claro que el servicio recurrido vulneró la garantía del Nro. 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, desde que se privó a los recurrentes de una parte de sus remuneraciones al atribuírseles una presunta responsabilidad administrativa que no fue previamente establecida mediante una completa investigación disciplinaria.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pallavicini y de la disidencia su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 25.770-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sra. Ángela Vivanco M., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Pallavicini por estar ausente. Santiago, 06 de mayo de 2020.



En Santiago, a seis de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

