C.A. de Concepción
Concepción, treinta de junio de dos mil veinte.

Visto:

Comparece el abogado **CRISTIAN MAURICIO PINTO GARRIDO**, Director Jurídico de la Municipalidad de Coronel, con domicilio para estos efectos en Cochrane 130, segundo piso, comuna de Coronel, recurre de protección en contra de la **CONTRALORÍA REGIONAL DEL BÍO BÍO**, representada legalmente por el Contralor Regional, **RENÉ BETANCOURT SOLAR,** abogado, ambos con domicilio en calle Bernardo O'Higgins 74, ciudad de Concepción, por los siguiente hechos:

Relata que el 6 de diciembre del año 2016 asumió como Director de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad de Coronel y que en dicha función le correspondió subrogar en los casi 3 años y medio aproximadamente, al Juez de Policía Local de Coronel, a la Directora de Control y de forma permanente al Administrador Municipal.

En ese contexto, indica que le correspondió una subrogancia de larga data como Administrador Municipal, sin dejar de lado su función de Director Jurídico, desde el día 16 de agosto de 2017 al 04 de octubre de 2017, sumando un total 50 días corridos con la consecuente doble responsabilidad, tiempo en que el titular se encontraba haciendo uso de licencia médica.

Refiere que atendida la larga duración de la subrogancia se solicitó pronunciamiento a la Contraloría Regional del Bío Bío sobre el pago de la remuneración equivalente al de administrador Municipal por dos factores: a) La diferencia de grado entre uno y otro, pues el Director de Asesoría Jurídica detenta el grado 7 de la escalafón de directivos y el Administrador Municipal el grado 5 y b) Lo que disponen los artículos 80 y 81 de la ley 18.883 sobre estatuto para funcionarios municipales en orden al pago de la subrogancia.

XYBLODLGRP

Hace presente que desde aquella fecha no había tenido noticias del pronunciamiento del órgano Contralor, pues no se le ha notificado su respuesta, hasta que en contexto de una nueva subrogancia, **el 6 de mayo del año** en curso solicitó información a la unidad de recursos humanos donde le indicaron que mediante oficio 019982, el organismo contralor sostiene que no corresponde el pago del sueldo atendido a que el servidor que se ausenta de su puesto por licencia médica continúa percibiendo sus rentas.

A juicio del recurrente, el pronunciamiento negativo de la Contraloría constituye un actuar ilegal, que vulnera las garantías contempladas en el artículo 19 N° 2 y 24 de la Carta Fundamental

Pide que acogiendo el recurso, se deje sin efecto el oficio 019982 de fecha 17 de noviembre de 2017, ordenando en su lugar dictar el correspondiente oficio que disponga el pago por la subrogación descrita en la presente acción, sin perjuicio de otra medida que pueda adoptar esta Ilustrísima Corte.

Informó el abogado Emmanuel Toloza Provoste, en representación de Ilustre Municipalidad de Coronel quien señala que el recurrente Pinto Garrido detenta el cargo de Director de Asesoría Jurídica, grado 7 del escalafón directivos, desde el 06 de diciembre de 2016 a la fecha.

Precisa que tal como lo manifiesta la Jefa subrogante de Recursos humanos en su Memorándum Nº 27, se le notificó al Director Jurídico el 6 de mayo de 2020, del oficio de Contraloría que expresa que no corresponde el pago de la remuneración correspondiente al Administrador Municipal en el periodo que lo subrogó.

Hace presente que el recurrente ejerció labores de Director Jurídico y de Administrador Municipal en el periodo que va desde el 16 de agosto al 04 de octubre de 2017, atendido el uso de licencia médica del Sr. Administrador titular don Patricio Rojas Quezada.

XYBLODLGRP

Precisa que conforme a la Ley 18.883, sobre estatuto administrativo para funcionarios municipales, el Administrador Municipal en el periodo en que hizo uso de licencia médica percibió íntegramente sus remuneraciones. Sin embargo, como lo expresa la unidad de recursos humanos, dichos recursos fueron reembolsados por la entidad previsional de salud del Administrador Municipal quien soportó en definitiva aquella remuneración.

Informó la recurrida Contraloría General de la República Región del Bío Bío, solicitando el rechazo del recurso.

Indica que el 19 de octubre de 2017, el Alcalde (S) de la Municipalidad de Coronel solicitó un pronunciamiento acerca del derecho que le asistiría al recurrente, Director de la Unidad de Asesoría Jurídica de dicha entidad edilicia, de percibir las diferencias de remuneraciones como consecuencia de su desempeño en calidad de subrogante en la plaza de Administrador Municipal, atendido que el titular de ese cargo se encontraba con licencia médica. Pronunciándose al respecto, esa Contraloría Regional concluyó en su oficio N° 19.982, de 17 de noviembre de 2017 que el servidor que se ausenta de su puesto por una licencia médica, continúa percibiendo sus rentas, por lo que el subrogante no tiene derecho al sueldo del cargo que ejerce en esa calidad, puesto que para que ello proceda se requiere que el titular del empleo desempeñado en dicha condición, no goce de sus remuneraciones por cualquier motivo, lo que no ocurrió en la especie, por lo que no resultan procedentes las diferencias remuneracionales que se reclaman.

Alega la extemporaneidad del recurso en atención a que el recurrente afirma haber tomado conocimiento del oficio impugnado recién el 6 de mayo último, lo que resulta inadmisible, por cuanto la solicitud de pronunciamiento efectuada por el Alcalde (S) de Coronel, signada con la referencia N° 605.801, de 19 de octubre de 2017, fue redactada en la propia Dirección Jurídica de esa entidad edilicia y suscrita por el mismo actor según se constata en la media firma que

XYBLODLGRP

aparece estampada en el borde inferior izquierdo de la misma, sobre sus iniciales de responsabilidad "CPG", de modo que la respuesta a tal petición no pudo ser menos que conocida por el interesado al momento de ser notificada al alcalde de dicho municipio, lo que se produjo el 21 de noviembre de 2017.

De esta manera, estima que el recurso de autos es manifiestamente extemporáneo, ya que ha transcurrido con creces el plazo fatal de treinta días corridos contados desde que el recurrente tuvo conocimiento del hecho en que se funda, de acuerdo con lo expresado en el N° 1 del citado auto acordado que regula la tramitación y fallo de la acción de protección.

Alegó también que la situación motivo del recurso no corresponde ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, ya que ésta 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, requisitos copulativos que han sido exigidos por la reiterada jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

Por otra parte, indica que no se advierte de qué manera la decisión que se impugna ha podido ser ilegal, toda vez que se limitó a ejercer las competencias que le han sido asignadas, en virtud de los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política; artículos 5°, 6° y 9° de la ley N° 10.336, 51 y 52 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; ley N° 18.883, que Aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y la resolución N° 1.002 de 2011, que establece la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales, por lo que la actuación recurrida se ha emitido de acuerdo con la habilitación que las mencionadas normas constitucionales, legales y reglamentarias han otorgado a la Contraloría General, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico sustantivo que regula la materia.

XYBLODLGRP

Respecto de la arbitrariedad, refiere que la actuación contra la cual se recurre no constituye una acción u omisión arbitraria, toda vez que no obedeció a una conducta antojadiza o contraria a la razón por parte de esa Entidad de Control, sino que es el resultado de un estudio acabado de los antecedentes en torno a la situación planteada, de la interpretación de la normativa vigente sobre la materia, en el ejercicio de una actuación legítima del Organismo Contralor llevada a cabo en uso de sus facultades y dentro del marco jurídico que reglamenta sus atribuciones, dando lugar a un pronunciamiento motivado en derecho por parte de este Órgano de Control. El hecho que el actor no comparta el criterio contenido en el acto impugnado no transforma el acto en arbitrario.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene que el artículo 80 de la ley N°18.883, sobre Estatuto Administrtaivo para Funcionarios Municipales, previene que *"el funcionario subrogante no tendrá derecho al sueldo del cargo que desempeñe en calidad de tal, salvo si este se encontrare vacante o si el titular del mismo por cualquier motivo no gozare de dicha remuneración".*

A su turno, el artículo 81 del citado cuerpo normativo establece que el derecho contemplado en la preceptiva previamente señalada sólo procederá si la subrogación tiene una duración superior a un mes.

De esta manera, para percibir el sueldo del cargo que se subroga, se requiere que el empleo esté vacante o que el titular, por cualquier causa, no goce de dicho estipendio –como sucedería, por ejemplo en el caso de un permiso sin goce de remuneraciones– y, además, que la mencionada subrogación tenga una duración ininterrumpida superior a un mes.

En tal sentido, el servidor que se ausenta de su puesto por una licencia médica, continúa percibiendo sus remuneraciones, por lo que el subrogante no tiene derecho al sueldo del cargo que ejerce en esa calidad, puesto que para que ello proceda se requiere que el titular del

XYBLODLGRP

empleo desempeñado en dicha condición, no goce de sus remuneraciones por cualquier motivo.

Por lo anterior, y considerando que entre el 16 de agosto y el 4 de octubre de 2017, el actor subrogó al Administrador Municipal Titular, quien durante ese período se encontraba con licencia médica, no resulta procedente que se le enteren al recurrente las diferencias originadas por las labores desarrolladas por tal subrogancia, por cuanto el titular de tal plaza continuó percibiendo su remuneración durante el reposo médico.

Por último, en relación con las alegaciones del interesado, sobre el pago de las licencias médicas efectuadas por el Servicio empleador y su posterior reembolso por parte de las Instituciones de Salud Previsional correspondientes, hace presente que dicha situación no obsta a que los empleados públicos regidos por el Estatuto Administrativo Municipal mantengan su derecho a percibir el total de las remuneraciones durante las licencias médicas, como ya se indicara, período en el cual las remuneraciones son de cargo de la entidad empleadora, sea un servicio centralizado o descentralizado, sin perjuicio de que ésta reciba del pertinente organismo de salud la compensación económica que corresponda.

Complementado su informe, la Municipalidad de Coronel señaló que el 06 de mayo del año 2020 el señor Pinto Garrido, mediante memorándum número 79, solicita información respecto a si existía pronunciamiento por parte del órgano contralor en torno a si correspondía a su respecto el pago de la remuneración del administrador municipal en el periodo que lo subrogó, esto es desde el 16 de agosto al 04 de octubre del año 2017, periodo en el que el titular hizo uso de licencia médica;

En la misma fecha, la Jefa Subrogante del Departamento de Recursos Humanos doña Paulina Rivera Fuentes, mediante memorándum número 27 le informa que el ente contralor mediante REF. N° 605.801/2017 señaló a través de ese oficio que no tiene

XYBLODLGRP

derecho a percibir el sueldo del cargo de administrador municipal, adjuntándose copia de dicha respuesta.

Precisa que si bien, tal como lo manifiesta el órgano contralor, la solicitud de pronunciamiento emana de la dirección de Asesoría Jurídica, dicha respuesta de la Contraloría Regional del Biobío fue notificada al Alcalde de la comuna de Coronel, quien a su vez derivó dicho documento al departamento de recursos humanos, tal como consta en el documento adjuntado en el memorándum número 27 de 06 de mayo del año 2020, dirigido por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos al Director de Asesoría Jurídica don Cristian Pinto Garrido.

De esta manera, en la Dirección de Asesoría Jurídica no consta el ingresó del oficio REF. N° 605.801/2017 emanado de la Contraloría Regional del Biobío, mediante el cual se informaba la situación de hecho planteada en su oportunidad.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

2°.- Que, por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, que sea contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, o sea producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

XYBLODLGRP

En cuanto a la extemporaneidad:

3°.- Que la recurrida Contraloría General de la República Región del Biobío, alega la extemporaneidad del recurso en atención a que el recurrente afirma haber tomado conocimiento del oficio impugnado recién el 6 de mayo último, lo que resulta inadmisible, por cuanto la solicitud de pronunciamiento efectuada por el Alcalde (S) de Coronel, signada con la referencia N° 605.801, de 19 de octubre de 2017, fue redactada en la propia Dirección Jurídica de esa entidad edilicia y suscrita por el mismo actor según se constata en la media firma que aparece estampada en el borde inferior izquierdo de la misma, sobre sus iniciales de responsabilidad "CPG", de modo que la respuesta a tal petición no pudo ser menos que conocida por el interesado al momento de ser notificada al alcalde de dicho municipio, lo que se produjo el 21 de noviembre de 2017.

De esta manera, estima que el recurso de autos es manifiestamente extemporáneo, ya que ha transcurrido con creces el plazo fatal de treinta días corridos contados desde que el recurrente tuvo conocimiento del hecho en que se funda, de acuerdo con lo expresado en el N° 1 del citado auto acordado que regula la tramitación y fallo de la acción de protección.

4°.- Que es un hecho cierto que el recurrente -abogado- solicitó a la Contraloría un pronunciamiento acerca del derecho que le asistiría como Director de la Unidad de Asesoría Jurídica de dicha entidad edilicia, de percibir las diferencias de remuneraciones en su calidad de subrogante del Administrador Municipal, lo cual se concretó por solicitud del Acalde con fecha 19 de octubre de 2017.

5°.- Que, asimismo, como el propio recurrente lo reconoce en su recurso, el 6 de diciembre del año 2016 asumió como Director de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad de Coronel y que en dicha función le correspondió subrogar en los casi 3 años y medio aproximadamente, al Juez de Policía Local de Coronel, a la Directora de Control y de forma permanente al Administrador Municipal.

XYBLODLGRP

6°.- Que de lo consignado resulta evidente que en su calidad de abogado y Director de Asesoría Jurídica de la I. Municipalidad de Coronel, tomó conocimiento de la petición formulada a la Contraloría y a su respuesta al momento de ser notificada al alcalde de dicho municipio, el 21 de noviembre de 2017, lo que no puede ser de otra manera, atento, en primer lugar, a la naturaleza de su profesión de abogado, en segundo, a sus funciones como Director de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad de Coronel, en tercer lugar, a su calidad de interesado en el resultado de poder percibir las diferencias de remuneraciones y, finalmente, porque desde la fecha que llegó la respuesta a la municipalidad transcurrieron más dos años y cinco meses a la fecha de presentación del recurso de protección.

7°.- Que se pone énfasis e importancia para el convencimiento de la fecha en que el recurrente tomó conocimiento del eventual acto ilegal y arbitrario, la calidad de Director de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad, lo que implica que como abogado y en razón de su cargo debe ilustrar, aconsejar e informar en materias jurídicas al Alcalde y tomar oportunamente conocimiento de ello como ocurrió en este caso en particular, en cuyo interés pecuniario estaba involucrado no solo el patrimonio municipal representado por su Alcalde, sino del propio recurrente.

8°.- Que encontrándose acreditado que tomó conocimiento del acto que le atribuye ilegalidad y arbitrariedad, el 21 de noviembre de 2017, y no el 6 de mayo de este año como lo consigna en su recurso y, que este fue interpuesto el 11 de mayo de 2020, inexorablemente el plazo para interponerlo se encuentra vencido, por haber transcurrido en exceso el plazo fatal de 30 días corridos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, por lo que cabe concluir que la interposición de la presente acción es extemporánea.

Por estos fundamentos, disposiciones citadas, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la

XYBLODLGRP

República, y lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara:

Que **se rechaza**, sin costas, por **extemporáneo,** el recurso de protección interpuesto por el abogado don Cristian Mauricio Pinto Garrido, en contra de la Contraloría Regional del Biobío.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro, Jaime Simón Solís Pino.

Rol N°9775-2020.-

Jaime Simon Solis Pino
Ministro
Fecha: 30/06/2020 12:40:39

Valentina Haydee Salvo Oviedo
MINISTRO
Fecha: 30/06/2020 12:32:35

Juan Angel Munoz Lopez
Ministro
Fecha: 30/06/2020 12:29:46

XYBLODLGRP

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Jaime Solis P., Valentina Salvo O., Juan Angel Muñoz L. Concepcion, treinta de junio de dos mil veinte.

En Concepcion, a treinta de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XYBLODLGRP

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 05 de abril de 2020, 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