

C.A. Copiapó

Copiapó, dieciocho de junio de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

A folio 1, el 22 de abril de 2024, comparece don Óscar Olivares Jatib, abogado, mandatario judicial 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, comuna y ciudad de Santiago, interponiendo recurso de protección a favor de don Wilfredo Neyra Faúndez y don Ángel Durán Hidalgo, ambos funcionarios del Departamento de Salud Municipal de Copiapó y dirigentes sindicales de Confusam, y en contra de la Municipalidad de Copiapó, representada por su Alcalde don Marcos López Rivera, por el acto ilegal y arbitrario del cual se tomó conocimiento el día 25 de marzo de 2024, que afecta las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, según pasa a explicar.

Indica que los recurrentes son funcionarios de APS regidos por la ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y han percibido de parte de su empleadora, la "Municipalidad de Copiapó", en forma reiterada en el tiempo, la remuneración correspondiente a las horas de permiso sindical en su calidad de dirigentes gremiales de Confusam y de jornada que exceden del máximo legal, cuyos montos varían de acuerdo con la categoría y grado de cada funcionario.

Agrega que don Wilfredo Neyra Faúndez, desde el 22 de agosto de 2018 y hasta el 09 de marzo del presente año, desempeñó el cargo de Presidente de la Federación Atacama de Funcionarios de Atención Primaria de Salud Municipalizada. Asimismo, desde el 11 de junio de 2020 desempeña la presidencia de la Asociación de Funcionarios de la Salud Municipalizada de Copiapó.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LJGGXXPFNG

En vista de ello, don Wilfredo Neyra Faúndez disponía de un total semanal de 37 horas de permisos sindicales: 11 por el cargo desempeñado en la asociación base y 26 horas por el cargo prestado en la Federación. Por consiguiente, quedaba una diferencia de 07 de horas semanales para completar la jornada de 44 horas semanales.

A su turno, don Ángel Durán Hidalgo, desde el 11 de junio de 2020 y hasta el presente viene desempeñando el cargo de Director de la Asociación de Funcionarios de la Salud Municipalizada de Copiapó. Asimismo, desde el 09 de marzo de 2022 desempeña el cargo de Secretario de la Federación Atacama de Funcionarios de Atención Primaria de Salud Municipalizada. Así, dispone de 11 horas semanales de permiso por el cargo desempeñado en la asociación base y de 26 horas por el cargo prestado en la Federación, quedando una diferencia de 07 de horas semanales para completar la jornada de 44 horas semanales.

Continuando con el relato de los hechos, indica que con fecha 25 de marzo de 2024, la recurrida les comunicó personalmente a los dirigentes recurrentes, haciéndoles entrega de un documento de requerimiento de pago, que debían efectuar la devolución de las remuneraciones indebidamente percibidas en el período comprendido entre el mes de enero de 2021 y mayo de 2022.

A don Wilfredo Neyra Faúndez se le exige restituir la cantidad de \$9.475.999 por concepto de horas sindicales mal utilizadas, y la cantidad \$3.888.585 por horas de ausencia durante su jornada de trabajo, en su calidad de contrato a honorarios, lo que suma un total de \$13.364.604.

Por su parte, a don Ángel Durán Hidalgo le ordenan devolver la cantidad de \$10.474.182 por concepto de horas de permiso sindical no acreditadas y la cantidad \$7.256.193 por horas de ausencia durante su jornada de trabajo, en su calidad de contrato a honorarios, lo que suma un total de \$17.730.368.



Para lo anterior se indicó que se efectuará un descuento mensual equivalente al 20% de sus remuneraciones.

Se indicó que dicha medida obedece al oficio de la Contraloría Regional del Atacama N°E463168 de fecha 15 de marzo de 2024, en que se determinó que: “del examen efectuado a los registros de la jornada laboral realizados a través de las marcaciones horarias ingresadas por parte de don Wilfredo Neyra Faúndez y don Ángel Durán Hidalgo durante el período comprendido entre el 1 de enero 2021 al 31 de mayo del 2022, no se advirtió el cumplimiento por parte de los mencionados funcionarios de sus respectivas jornadas laborales, toda vez que, no existen registros en el sistema de reloj control que den cuenta de los horarios de entrada y/o de salida, determinándose durante el período fiscalizado las ausencias individualizadas a continuación(...)”

En su conclusión, el ente Contralor señala: “Se acoge lo denunciado respecto de la falta de registros de asistencia en reloj control, por lo que esa entidad deberá ordenar el inicio de un procedimiento disciplinario tendiente a determinar las eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios involucrados” y más adelante dispone que: “la entidad comunal deberá llevar a cabo las acciones necesarias para obtener el reintegro o la restitución de las sumas establecidas en las tablas Nos 5 y 6 del presente oficio debiendo remitir la documentación que acredite dichas acciones en el plazo de 30 días, contados desde la recepción del presente documento. Cabe hacer presente, que los servidores involucrados en esta materia podrán ejercer el derecho de solicitar al Contralor General la condonación de los montos percibidos indebidamente, o en subsidio, el otorgamiento de facilidades para su entero, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 de la nombrada ley.”

No obstante, hace presente que la misma entidad edilicia reconoce en su informe respuesta enviado a la CGR, de 31 de enero de 2023, que: “Al respecto esta Dirección de Salud, tiene la obligación legal de manifestar que



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LJGGXXPFNG

no autorizó en forma alguna que los funcionarios dejaran de marcar y, que es efectivo, que los funcionarios no registraron sus ingresos, ni tampoco su salida, sin embargo hacen llegar programación de actividades mensuales y, es un hecho público que su labor gremial es intensa y que por cierto, no pocas veces esta comunicación de asistencias a actividades gremiales son realizadas en forma verbal, tanto a este Alcalde como al Sr. Director de Salud, así como también en la participación de actividades oficiales municipales concretas, por lo que, difícilmente, esta autoridad comunal podría desconocer las actividades de la asociación, sus socios y dirigentes, sobre todo en el marco de la pandemia que aún nos afecta”.

Más adelante, hace presente que todos los dirigentes sindicales de la Municipalidad de Copiapó acreditan el cumplimiento de su jornada de trabajo de la misma manera en que lo han hecho los recurrentes, pero solo a ellos se les castiga por dicha actuación.

Por lo señalado, sostiene que las remuneraciones percibidas por los recurrentes se ajustan a derecho y constituyen un derecho indubitado pues incluso la misma Contraloría reconoce en situaciones homologables la aplicación de los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales liberan al funcionario de tener que reintegrar, citando a vía ejemplar diferentes dictámenes.

De esta forma, concluye que el requerimiento de pago de las remuneraciones ya pagadas deviene en ilegal y arbitrario, toda vez que los recurrentes durante el período del 01 de enero de 2021 al 31 de mayo de 2022, estando de buena fe desempeñaron en forma efectiva las funciones propias del cargo en el establecimiento de salud y cumplieron diligentemente con las labores y órdenes impartidas por las jefaturas, lo cual da derecho absoluto a percibir las remuneraciones respectivas.

Refiriéndose concretamente a las garantías constitucionales vulneradas, invoca en primer lugar la igualdad ante la ley, tutelada en el



artículo 19 ° N° 2 de la Constitución, puesto que la Municipalidad de Copiapó ha discriminado a los recurrentes, al exigirles devolver las horas de permiso sindical y de trabajo efectivamente prestadas, a diferencia de otros dirigentes comunales, a quienes no se les ha pedido efectuar restitución alguna, en circunstancias que todos ellos acreditan el cumplimiento de su jornada a través de cronogramas de actividades y de antecedentes que así lo demuestran, los que nunca fueron objetados por la recurrida.

Luego invoca el derecho de propiedad, en cuanto al derecho a percibir remuneraciones, pues conforme se ha relatado, se priva a los actores de su derecho de retener en su patrimonio las remuneraciones debidamente percibidas.

Pide acoger el recurso y disponer en definitiva que constituye un acto ilegal y arbitrario el requerimiento de pago efectuado el día 25 de marzo del presente año, y se ordene a la recurrida dejar sin efecto dicha actuación, o bien que esta Corte adopte las medidas que estime pertinentes para reestablecer el imperio del derecho, todo con expresa condena en costas. Adjunta a su presentación Requerimiento de pago de los recurrentes y oficio Nro. E463168 de 15 de marzo de 2024, de la Contraloría Regional de Atacama.

Se acogió a trámite y se concedió orden de no innovar.

A folio 10 compareció doña Francesca Chanampa Dessi, abogada, en representación de la Ilustre Municipalidad de Copiapó, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

Para contextualizar, indica que mediante Oficio N° E301861 de fecha 30 de enero del año 2023, se solicita información a esa entidad municipal sobre denuncia presentada por Dirigentes de la Asociación de Funcionarios de la Salud Primaria, AFUSAP, en contra de los dirigentes de la Asociación de Funcionarios de la Salud Municipalizada, AFUSAM, pertenecientes a la atención primaria de Copiapó, por no realizar marcado de asistencia en la



jornada de 08:00 a 16:50 horas, haciendo uso de 44 horas semanales exclusivas para actividades gremiales fuera del recinto de trabajo y que estarían percibiendo íntegramente sus remuneraciones.

Luego, la Contraloría General de la Republica mediante Oficio N°E463168 de fecha 15 de marzo de 2024 acoge lo denunciado y ordena, en primer lugar, que esa Entidad Edilicia instruya un procedimiento disciplinario tendiente a determinar las eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios involucrados, lo cual se materializó a través de la dictación del Decreto Alcaldicio N° 10.143, de fecha 17 de mayo de 2024, que ordena instruir sumario en contra de quienes resulten responsables en la Dirección de Administración de Salud Municipal, por la ausencia de fiscalización respecto de la falta de registros de asistencia en reloj control de los recurrentes del presente recurso, don Ángel Durán Hidalgo y don Wilfredo Neyra Faúndez.

Asimismo, ordena que, respecto de las remuneraciones pagadas a don Ángel Durán Hidalgo y don Wilfredo Neyra Faúndez, y de los dineros pagados en el marco de los contratos a honorarios celebrados entre estos funcionarios y el municipio en el marco de la denuncia efectuada, se lleven a cabo las acciones necesarias para obtener el reintegro o la restitución de las sumas establecidas en las tablas Nos 5, 6, 8 y 9 del mencionado oficio, debiendo remitir al ente fiscalizador la documentación que acredite dichas acciones.

En ese contexto -prosigue-, con fecha 25 de marzo del año 2024 se notifica Oficio N°E463168/2024 a los señores Ángel Durán Hidalgo y don Wilfredo Neyra Faúndez, el cual mandata al municipio proceder con las acciones necesarias para obtener el reintegro o restitución de las sumas de dineros ya señaladas, correspondiente a pagos por los periodos comprendidos entre el 01 de enero del año 2021 y el 31 de mayo del año 2022, señalándose en dicha comunicación que se procederá a realizar un



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LJGGXXPFNG

descuento mensual equivalente al 20% de su remuneración, indicándose el monto a descontar y el número de cuotas correspondientes.

De igual forma, se indica en la comunicación que, de acuerdo a lo señalado por la Contraloría General de la República, cada uno de los funcionarios afectados podrá ejercer el derecho a solicitar al Contralor General la condonación de los montos percibidos indebidamente, o en subsidio, el otorgamiento de facilidades para su entero, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 de la Ley N° 10.336.

Por tanto, la notificación efectuada a los recurrentes no puede ser catalogada como arbitraria ni ilegal y menos vulneratoria de algún derecho fundamental de los mismos, ya que se ha efectuado en base a lo establecido en Oficio N° 463168/2024, el que se enmarca dentro de las facultades que ostenta el ente fiscalizador, al que el ordenamiento jurídico ha entregado la función de ejercer control de la legalidad de los actos de la Administración, tal como lo dispone el artículo 98 de la Constitución, haciendo presente el carácter vinculante u obligatorio de los dictámenes de Contraloría, por lo que no se cumplen los presupuestos necesarios para calificar de arbitrario ni menos ilegal el acto de requerir el pago o reintegro de los dineros, notificado con fecha 25 de marzo de 2024, pues tuvo su origen en una instrucción directa por parte del órgano fiscalizador.

Luego, se refiere a los permisos sindicales establecidos en el artículo 31 de la Ley 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, y en relación con la citada norma, el dictamen N° 43.894, de 2011, de la Contraloría General de la República ha expresado que de ella se advierte que los directores de las asociaciones de funcionarios se pueden ausentar durante la jornada de trabajo que se encuentran obligados a cumplir en virtud de su condición de servidores públicos, pero sólo durante cierto número de horas laborales y con la obligación de dar oportuno aviso a la autoridad competente, siendo obligación del jefe del servicio exigir que los dirigentes de las asociaciones registren cada una de sus ausencias,



permitiendo así comprobar que esos empleados cumplan con su jornada de trabajo; que solo se retiren por los períodos que les autoriza el texto normativo antes indicado y, además, que utilicen el permiso para los fines que el legislador estableció, esto es, la realización de actividades gremiales.

Sin embargo, del examen efectuado a los registros de la jornada laboral realizados a través de las marcaciones horarias ingresadas por parte de don Wilfredo Neyra Faúndez y don Ángel Durán Hidalgo durante el período comprendido entre el 1 de enero 2021 al 31 de mayo del 2022, no se advirtió el cumplimiento por parte de los mencionados funcionarios de sus respectivas jornadas laborales, toda vez que, no existen registros en el sistema de reloj control que den cuenta de los horarios de entrada y/o de salida.

Precisa que la Contraloría al determinar la cantidad de horas de ausencia de los funcionarios recurrentes, no considera aquellas relacionadas con los permisos gremiales, feriados legales, las licencias médicas, permisos administrativos u otras ausencias justificadas por parte de la jefatura directa, reiterando que el acto recurrido -la notificación efectuada a los recurrentes- contiene un detalle respecto de los montos a reintegrar, el periodo comprendido, indicándose que será descontado desde sus remuneraciones mensuales, descuento que corresponderá al 20%.

En consecuencia, sostiene que la acción de marras pierde fundamento, ya que el requerimiento efectuado, además de tener un sustento legal, resulta ser proporcionado y busca causar en los recurrentes el menor impacto posible. Por lo demás, tanto el Oficio N°E463168 como la notificación efectuada, mencionan la posibilidad de que los recurrentes soliciten ante el mismo órgano fiscalizador la condonación de los montos percibidos indebidamente, o en su defecto se les otorguen facilidades para su entero.



Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración de derechos fundamentales, descarta que hubiere existido una actuación discriminatoria o antojadiza y respecto a la afirmación de que otros dirigentes estarían en la misma situación y no se les ha requerido el reintegro de lo pagado, observa que no se señalan los nombres de aquellos funcionarios o de las asociaciones de funcionarios a los cuales pertenecerían, careciendo de todo fundamento la acusación efectuada.

En cuanto al derecho de propiedad, destaca que los recurrentes se limitan solo a manifestar que el numeral respectivo contempla el derecho a percibir remuneraciones, y que se les estaría privando del derecho a retener en su patrimonio las remuneraciones debidamente percibidas.

No obstante, si bien podría estimarse que la propiedad sobre las remuneraciones percibidas podría verse limitada, ésta no obedece a un actuar caprichoso o ilegal de la Municipalidad, sino que, por el contrario, el reintegro solicitado se ha efectuado en el marco de un comportamiento inadecuado de los recurrentes, quienes no registraron de forma alguna el cumplimiento de la jornada laboral, razón por la cual, según lo ha señalado la Contraloría, analizada la normativa aplicable a la materia, no corresponde que lo percibieran de forma íntegra, ordenando a esa entidad municipal realizar las acciones tendientes a requerir el pago o reintegro de dichas sumas pagadas.

Se trajeron los autos en relación, y agregada extraordinariamente para el día 11 de junio de mayo de 2024, la causa quedó en estudio, y posteriormente, pasó a estado de acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

1º) La acción de protección de garantías constitucionales se define como una acción cautelar de derechos fundamentales, frente a los menoscabos que puedan experimentar las personas como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares,



y tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y dar protección al afectado.

**2º)** Son presupuestos de la acción cautelar: a) Que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria atribuible al recurrido; b) Que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; c) Que dicho derecho esté señalado en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República; y d) Que exista posibilidad de que el órgano jurisdiccional ante el cual se plantea pueda adoptar las medidas de protección o cautela adecuadas para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

**3º)** Fluye de los antecedentes aportados por las partes, analizados conforme a las reglas de la sana crítica y estar ambos de acuerdo en ello, que con fecha 25 de marzo de 2024, la recurrida comunicó por escrito a Wilfredo Neyra Faúndez y Ángelo Durán Hidalgo, que debían proceder a la devolución de parte de sus remuneraciones percibidas en el período comprendido entre el mes de enero de 2021 y mayo de 2022. Para el primero por un monto de \$9.475.999 por concepto de horas sindicales mal utilizadas, y la cantidad \$3.888.585 por horas de ausencia durante su jornada de trabajo, lo que suma un total de \$13.364.604. Para Ángelo Durán Hidalgo le ordenan devolver la cantidad de \$10.474.182 por concepto de horas de permiso sindical no acreditadas y la cantidad \$7.256.193 por horas de ausencia durante su jornada de trabajo, lo que suma un total de \$17.730.368. Para lo anterior se les indicó que se efectuará un descuento mensual equivalente al 20% de sus remuneraciones.

La medida adoptada por la recurrida se hizo en cumplimiento de lo que le fuera instruido en oficio de la Contraloría Regional del Atacama N°E463168 de fecha 15 de marzo de 2024, documento que fue aportado por el recurrente. De su lectura se evidencia que la autoridad contralora luego de efectuar un examen a los registros de la jornada laboral realizados a través de las marcaciones horarias ingresadas por parte de Wilfredo Neyra Faúndez y Ángelo Durán Hidalgo durante el período comprendido entre el 1 de enero



2021 al 31 de mayo del 2022, no se advirtió el cumplimiento por parte de los mencionados funcionarios de sus respectivas jornadas laborales determinándose durante el período fiscalizado las ausencias identificadas en el mismo documento. El ente Contralor dispuso para la Municipalidad recurrida llevar a cabo las acciones necesarias para obtener el reintegro o la restitución de las sumas, debiendo remitir la documentación que acredite dichas acciones en el plazo de 30 días.

4º) De acuerdo a los hechos establecidos en el considerando anterior, el comunicado reprochado emana por parte de la recurrida como consecuencia de las atribuciones de la Contraloría, las cuales se encuentran consagradas en los artículos 1 de la ley 10.336 Ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, entre las que se encuentra fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y artículo 67 del mismo cuerpo legal que señala:” *El contralor podrá ordenar que se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios de los Organismos y Servicios que controla, en las condiciones que determine y adoptando los resguardos necesarios, las sumas que éstos adeuden por concepto de beneficios pecuniarios que hayan percibido indebidamente*”. Por lo expuesto, el acto denunciado como vulneratorio no constituye un acto ilegal, pues se encuentra expresamente previsto en las normas señaladas. Tampoco es posible advertir arbitrariedad, esto es, un actuar caprichoso, carente de racionalidad en el recurrido, que pueda tener la virtualidad de vulnerar derechos y garantías amparados por la presente acción constitucional, por lo que necesariamente el recurso interpuesto deberá ser rechazado, máxime si se mantienen para los afectados la posibilidad de solicitar al mismo ente contralor aplicar aquella facultad prevista en el inciso 4º del mencionado artículo 67 consistente en liberar total o parcialmente de la restitución o del



pago de las remuneraciones a que se alude en los incisos anteriores, cuando, a su juicio, hubiere habido buena fe o justa causa de error.

5º) A mayor abundamiento conforme a lo precisado en el considerando anterior, la decisión de exigir el descuento de parte de las remuneraciones percibidas no emana de la autoridad recurrida, sino de quien reviste tales atribuciones, en la especie la Contraloría Regional de Atacama, contra quien no se dirigió la acción, por lo que no tratándose de una acción atribuible a la recurrida, dicha acción tampoco puede prosperar.

Por las razones vertidas en los considerandos que preceden, la acción interpuesta será necesariamente rechazada.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se resuelve que **SE RECHAZA**, sin costas, la acción constitucional de protección deducida por Óscar Olivares Jatib, mandatario judicial de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud Municipalizada (CONFUSAM), en contra de la I. Municipalidad de Copiapó, representada por su Alcalde don Marcos López Rivera.

Déjese sin efecto la orden de no innovar decretada en autos.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la ministra suplente señora Claudia Cárdenas Navarro.

**N°Protección-212-2024.**



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LJGGXXPFNG

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por Ministro Pablo Bernardo Krumm D., Ministra Suplente Claudia Jimena Cárdenas N. y Abogada Integrante Verónica Ximena Álvarez M. Copiapo, dieciocho de junio de dos mil veinticuatro.

En Copiapo, a dieciocho de junio de dos mil veinticuatro, 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>

Código: LJGGXXPFNG