

Talca, a dieciocho de diciembre de dos mil veinte.

Visto y considerando:

Primero: Que comparecen don PABLO ANDRÉS FUENZALIDA COKE, doña MARÍA ANGÉLICA GUERRERO BRAVO, doña CAROLINA ALEJANDRA MUÑOZ FUENZALIDA y doña ROCÍO CONSTANZA MUÑOZ MARTÍNEZ, señalando ser funcionarios del Centro de Salud Familiar de Vichuquén y que, en tal calidad, recurren de protección en contra de la MUNICIPALIDAD de esa misma comuna, representada por su alcalde, don Roberto Rivera Pino, con motivo del acto ilegal y arbitrario consistente en la dictación del Decreto Alcaldicio número 655 de fecha 28 de julio del año 2020, por el que se ordenó el reintegro de la asignación de desempeño difícil, mediante el descuento de parte de sus remuneraciones mensuales en la forma que lo describen en su presentación, constituyéndose, a su entender, en un desconocimiento de las garantías constitucionales a que se refiere el artículo 19, números 2, en cuanto a la igualdad ante la ley y 24, esto es el derecho de propiedad, de la Carta Magna.

Para fundamentar la presente acción protectora, inician por detallar la fecha de comienzo de funciones de cada uno, precisando que todos ellos integran la atención primaria de salud rural de la comuna, siendo considerados, junto con otros establecimientos de la misma localidad, por el Decreto N° 30/2018 del Ministerio de Salud, como rurales de desempeño difícil.

A continuación, reprochan que luego de años de haber recibido la asignación, según se da cuenta en sus respectivas liquidaciones de remuneración, se les comunica, por memorándum número 42, del día 29 de mayo del año en curso, emitido por el Director de Salud del municipio, que el alcalde, por medio del Decreto Alcaldicio número 542 del día 28 del mismo mes y año, resolvió suspender el pago de la asignación, por haberse constatado su pago de manera errónea, pero sin que hubiera existido una auditoria previa ni transparentar los antecedentes técnicos y jurídicos que la motivaron.

Seguidamente, con fecha 22 de julio del 2020, se dicta Decreto Alcaldicio N°651 que ordenó restablecer el pago de la asignación por desempeño difícil, entre otros funcionarios, de los recurrentes a partir del mes de julio de 2020, pagándose retroactivamente la asignación de los meses de mayo y junio. Sin embargo, con fecha 29 de julio del 2020, se notifica a los recurrentes, mediante memorándum N° 58, enviado por el Director de Salud Municipal, que el Alcalde don Roberto Rivera Pino, dictó el Decreto Alcaldicio N°655 de fecha 28 de julio del año 2020, en donde ordena el reintegro de la Asignación por Desempeño Difícil mal percibida, correspondiente a los años 2018, 2019 y parte del 2020,



mediante descuento en sus remuneraciones mensuales, a razón de un 15 % de su Sueldo Base de Salud y Asignación de Atención Primaria de Salud, a partir del mes de julio de 2020.

Arguyen que la recién aludida asignación, considera incrementos en la remuneración de los funcionarios de salud, atendido diversos factores relacionados con la dificultad en el desempeño de la función y es por ello que desde el año 2018, por decisión del Ministerio de Salud, los recurrentes la siguen recibiendo, según se establece en el Decreto Ministerial número 30.

En cuanto al derecho, sostienen que la actuación denunciada vulneraría la garantía de igualdad ante la ley a que se refiere el artículo 19, número 2, de la Carta Fundamental, explicando, en base a la jurisprudencia y doctrina que cita, de qué manera se consumaría la infracción.

Agregan que también el acto reprochado desconocería el derecho de propiedad, consagrado en el artículo 19 número 24 de la Constitución, que se tendría respecto de sus remuneraciones, al haberseles privado, de manera arbitraria e ilegal, de la asignación por desempeño difícil, por cuanto ella debiera considerarse como un derecho de acuerdo con lo señalado en el artículo 28 de la ley número 19.378.

Luego se refieren a que el reintegro de la asignación implicaría un menoscabo a funcionarios de buena fe, por errores de la administración, vulnerando, en consecuencia, el principio de la confianza legítima, reiterando la circunstancia de ser arbitraria e ilegal la actuación de la recurrida, sosteniendo que el cálculo de la indemnización no es realizado por la Municipalidad de manera aleatoria o en base a fundamentos de hecho, por cuanto los requisitos que se necesitan para que un funcionario pueda percibir la asignación y la forma de realizar el cálculo están establecidos en la ley.

Exponen que con la finalidad de que se hiciera pago de la asignación en análisis, la Municipalidad recurrida envió regularmente y por años, documentos oficiales al Servicio de Salud del Maule, con la nómina de los funcionarios que cumplían los requisitos para percibirla; información extraordinariamente detallada, emitida –como se dijo- oficialmente por la corporación edilicia y –como también se sostuvo- recibida oficialmente y nunca cuestionada por la autoridad de salud.

Continúa refiriéndose a la forma en que se calcula tal asignación, para lo cual reproduce lo prescrito en los artículos 23, letra a), 24, inciso 1° y 29, todos de la ley número 19.378 en relación con lo estatuido en el artículo 77, incisos 1°



a 3º, del Decreto N° 1889, de Salud del año 1995, recalcado que se determina en consideración al sueldo base y no al sueldo base mínimo nacional.

Adicionan que si bien la Administración cuenta con la posibilidad de dejar sin efecto actos ya reglados o regulados, resolviéndolos de manera de alterar la tendencia o dirección que su actuación mantenía; sin embargo, esta potestad de invalidación choca tanto con el principio de la confianza legítima como con el principio de buena fe, desde que en virtud del principio de legalidad le está vedado actuar en el ejercicio de sus potestades de manera abusiva, arbitraria o con exceso de poder y de esa manera la irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos es la proyección administrativa de la doctrina general consistente en que nadie puede ir válidamente en contra de sus propios actos.

Finaliza señalando que, de igual modo, se ha infraccionado la ley número 19.880, en los artículos que menciona, por lo que pide de este Tribunal que, como consecuencia de acogerse el recurso, se deje sin efecto al acto impugnado, ordenándose a la recurrida la devolución de los montos de dinero descontados desde el mes de julio en adelante, debiéndose mantenerse la asignación por desempeño difícil que se les pagaba en el valor fijado hasta antes del decreto que originó la interposición del recurso, con costas.

Segundo: Que informando el recurso, se presenta la letrada Paula Andrea Álvarez González, en representación de la Municipalidad de Vichuquén, instando por su rechazo, principiado por contextualizar los antecedentes que habrían incidido en la interposición del recurso, señalando que con fecha 6 de mayo, mediante memorándum N° 35 del Director de Salud de la Municipalidad, se informa que la asignación denominada desempeño difícil se había extendido en su pago a una parte de la dotación que no le correspondía, por lo que solicitaba su cese a partir de ese mismo mes. Luego, con fecha 7 de mayo de 2020, mediante Decreto Alcaldicio N° 488 se instruye sumario administrativo a fin de determinar las posibles responsabilidades que podrían derivar del pago erróneo de la asignación de desempeño difícil durante el período del año 2016 a la fecha. Seguidamente, con fecha 28 de mayo de 2020, mediante Decreto Alcaldicio N° 542 se ordena la suspensión del pago de la Asignación de Desempeño difícil, y se ordena al Departamento de Salud Municipal que verifique específicamente qué parte de la dotación tenía derecho al pago de la asignación de desempeño difícil, ordenando que, una vez verificado lo anterior, se pagare retroactivamente a los funcionarios que gozaban del estipendio. Agrega que lo anterior motivó una investigación por parte del Director del Departamento de Salud, con ayuda de la asesora jurídica municipal, para determinar la dotación del departamento que tiene derecho a la asignación señalada.



WMQPHZDXMG

A continuación se aboca a lo que enuncia como la necesidad de aclarar en qué consistiría la asignación por desempeño difícil, transcribiendo el artículo 28 de la ley número 19.378, adicionando que mediante el Decreto N° 30 de Salud, lo que se determinó fue la cantidad de horas de dotación rural que cada establecimiento de salud de la comuna fue beneficiada con la asignación *sub judice*; recalando que lo que se aprueba son la cantidad de horas de desempeño difícil y que en el caso Vichuquén correspondió a 1.804 horas.

Indica que con motivo de la investigación realizada se pudo constatar una diferencia entre las cantidades entregadas por el Ministerio de Salud y las pagadas por la Municipalidad de \$84.058.026.- Por lo que para determinar la dotación autorizada para recibir la asignación de desempeño difícil se le solicita a la Asesora de Recursos Humanos APS, Departamento APS, Programas y Ciclo Vital, del Servicio de Salud del Maule, que remita los antecedentes que fueron fundamento para la dictación de Decreto N° 30 de fecha 26 de diciembre de 2017, del Ministerio de Salud, enviando la información con fecha 3 de junio de 2020, adjuntando la base de datos del Departamento de Salud de Vichuquén, recuperada de la postulación al Desempeño Difícil año 2017 para el periodo 2018-2022.

Sostiene que el cotejo de la información enviada con el decreto N° 30, les permitió llegar al listado de funcionarios cuyas horas de dotación rural son consideradas de desempeño difícil y que se inserta en su presentación; arribando a la conclusión que en definitiva las 1.804 horas autorizadas de desempeño difícil corresponde a 41 funcionarios que desempeñan 44 horas semanales, ya sea en un solo establecimiento o mediante rondas en diversos establecimientos de la comuna. Por lo que, con fecha 21 y 28 de julio de 2020, el Director del Departamento de Salud Municipal, mediante ORD. 145 y 147 informa la verificación ordenada mediante DA. N° 542 de fecha 28 de mayo de 2020.

De acuerdo con lo anterior, se constataría la existencia de una deuda por parte de los funcionarios del Departamento de Salud Municipal a favor de la entidad edilicia, conforme las tablas que se insertan también a su presentación.

Reconoce que los recurrentes sí tendrían derecho al pago de la asignación, pero en un monto inferior al que se le venía pagando, por cuanto la base de cálculo no correspondía.

Posteriormente se explaya sobre las razones por las cuales no se habrían vulnerado las garantías señaladas en el recurso, precisando que, en el caso de la igualdad ante la ley, no podría consumarse desde que fue el propio Decreto Ministerial N° 30 del Ministerio de Salud que estableció la dotación que tiene derecho a la asignación y al considerarse las horas que desempeñan los



WMQPHZDXMG

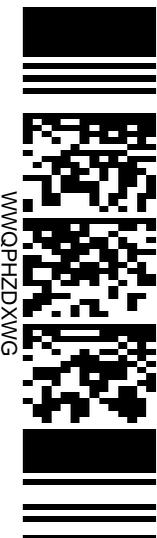
funcionarios recurrentes, estos han sido incluidos en la nómina de pago establecida mediante Decreto Alcaldicio N° 651/2020.

Por su parte no existe acto de discriminación arbitraria en el Decreto Alcaldicio N° 655/2020, puesto que todos los funcionarios que se encontraban percibiendo montos superiores a los que les correspondía a la asignación o aquellos que habiendo recibido asignación que no les correspondía por no encontrarse sus horas autorizadas por Decreto Ministerial, se decretó que correspondía el reintegro de lo mal percibido, no existiendo un trato arbitrario o discriminador en contra de los recurrentes, puesto que todos ellos se encuentran en una de las situaciones que tiene por origen la dictación del Decreto Alcaldicio N° 655/2020, esto es el Oficio N° 145 y 147 de fecha 21 y 28 de julio de 2020 respectivamente, que implica tener derecho a la asignación de desempeño difícil, pero haber percibido un monto mayor a la correspondiente asignación.

En lo que respecta al derecho de propiedad arguye, luego de volver a reproducir el artículo 28 de la ley número 19.378, que es al sueldo base mínimo nacional al que se hace expresa mención en esa norma, manteniendo los funcionarios su derecho de propiedad sobre la asignación, modificándose sólo su monto, pero no de una forma arbitraria o ilegal, sino ateniéndose a lo establecido en el Decreto N° 30 de Salud.

Tercero: Que, para sustentar su planteamiento, quienes recurren incorporaron los siguientes antecedentes, a saber: 1.- Decreto Alcaldicio N° 655/2020, de la Municipalidad de Vichuquén; 2.- Memorándum N°42 de fecha 29 de mayo del 2020, emitido por el Director del Salud del Departamento de Salud Vichuquén; 3.- Decreto Alcaldicio N°542 de fecha 28 de mayo del 2020; 4.- Decreto Alcaldicio N°651 de fecha 22 de julio del 2020; 5.- Memorándum N° 58 de fecha 29 de julio del 2020, emitido por el Director de Salud del departamento de Salud Municipal; 6.- Liquidaciones de remuneraciones de todos los recurrentes correspondientes al mes de enero del año 2019 y de los meses de mayo, junio y julio de 2020; 7.- Planilla del listado de funcionarios enviados por la Municipalidad de Vichuquén al Servicio de Salud del Maule para el pago de la asignación por desempeño difícil y 8.- Copia digital del Decreto N° 30 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el día jueves 8 de febrero de 2018.

Cuarto: Que, a su vez la recurrida, para sustentar su petición de rechazo, acompañó los siguientes documentos: 1.- Archivo Excel denominado “Carrera Referencial Lineal 2017-2020”; 2.- Certificado de transferencia Municipalidad de Vichuquén diciembre de 2018, julio 2019 y abril 2020; 3.- Resumen asignación desempeño difícil; 4.- Ord. 145 de 21 de julio de 2020, del Director del



Departamento de Salud Municipal; 5.- Ord. 147 de 28 de julio de 2020, del Director del Departamento de Salud Municipal; 6.- Resumen de haberes agosto 2020 respecto de asignación de desempeño difícil; 7.- Ord. 516 de fecha 20 de agosto de 2020, que responde a denuncia de Karen Nahuelan; 8.- Memorándum N° 35 de Director de Salud Municipal; 9.- Decreto Alcaldicio N° 488 de 7 de mayo de 2020; 10.- Decreto Alcaldicio N° 542 de fecha 28 de mayo de 2020; 11.- Hilo de correo electrónico entre palvgon@gmail.com y arosales@ssmaule.cl; 12.- Archivo Excel denominado “Vichuquén” que se adjunta en hilo de correos; 13.- Archivo Excel denominado “Carrera Referencial Lineal 2017-2020” que se adjunta en hilo de correos; 14.- Decreto N° 30, de fecha 26 de diciembre de 2017, del Ministerio de Salud; 15.- Certificado de transferencia Municipalidad de Vichuquén diciembre de 2018, julio 2019 y abril 2020; 16.- Ord. 145 de 21 de julio de 2020 y Ord. 147 de 28 de julio de 2020, del Director del Departamento de Salud Municipal y 17.- Decreto Alcaldicio N° 651 de fecha 22 de julio de 2020.

Quinto: Que también se ofició a la Contraloría Regional del Maule y al Servicio de Salud de la misma región, con el objeto que informaran al tenor de lo planteado en el recurso, respondiendo, el órgano fiscalizador administrativo, que debía abstenerse de emitir pronunciamiento, por cuanto en virtud de lo señalado en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley número 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General, no le corresponde informar ni intervenir en asuntos sometido al conocimiento de los Tribunales de Justicia. No obstante ello, señala que a través de la referencia signada con el número 815.408 de 2020, el Alcalde de la Municipalidad de Vichuquén ingresó a esa entidad el oficio número 516 de 2020, que adjunta, encontrándose actualmente en análisis.

Por su parte, la entidad sanitaria, responde por ORD. N° 3.342 de fecha 6 de octubre del año en curso, indicando que por medio de memorándum número 59 de 2 de octubre pasado, se informó todo lo relativo a la materia consultada, acompañándose la planilla de los funcionarios que perciben la asignación, así como las transferencias que se han realizado al Municipio con la finalidad de pagar la asignación que les corresponde según esa misma planilla; volviéndose a adjuntar, a mayor abundamiento, el referido memorándum número 59.

Sexto: Que, reiteradamente, esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.



Séptimo: Que, conforme al mérito de lo expuesto por las partes y antecedentes aportados, son hechos no discutidos, los siguientes:

1.- Que, desde el año 2018, como consecuencia de la dictación del Decreto número 30/2018 del Ministerio de Salud, los recurrentes experimentaron un incremento en sus remuneraciones debido al pago de la denominada “Asignación por Desempeño Difícil”.

2.- Que, el pago de esa asignación y consecuentemente aumento remuneracional se mantuvo hasta la dictación del Decreto Alcaldicio número 542 de fecha 28 de mayo del año 2020 que resolvió suspenderlo. Siendo notificados de esa decisión por memorándum número 42 del 29 del mismo mes, emitido por el Director del Departamento de Salud de Vichuquén.

3.- Que, posteriormente, por Decreto Alcaldicio número 651 de fecha 22 de julio del año 2020, se ordenó restablecer el pago de la asignación en comento a partir de ese mes, pagándose retroactivamente aquella que correspondía a las mensualidades de mayo y junio.

4.- Que, por Decreto Alcaldicio número 655 del día 28 de julio del año en curso, se ordena el reintegro de la asignación por desempeño difícil percibida durante los años 2018, 2019 y lo que iba del 2020, mediante el descuento en sus remuneraciones mensuales, a razón de 15% del sueldo base de salud y asignación de atención primaria a partir de ese mismo mes de julio, así como también proceder a recalcular su valor.

5.- Que, por último, como consecuencia del acto alcaldicio el monto de la asignación por desempeño difícil que correspondía a quienes recurren fue modificado, experimentando una disminución a lo que se había percibido con anterioridad.

Octavo: Que, en este estadio, aparece necesario recordar que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 –que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado–, regula la invalidación en los siguientes términos: *“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.”* *“La invalidación –continúa– de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.”* *“El acto invalidatorio –finaliza– será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.*



Por su parte, el artículo 61 de la misma ley, inserto en su párrafo 4° denominado “*De la revisión de oficio de la Administración*” sistematiza la institución de la revocación en los siguientes términos: “*Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. La revocación no procederá en los siguientes casos: a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.*”.

Noveno: Que, invariablemente la judicatura ha sostenido que la invalidación y la revocación –y las potestades de los Órganos de la Administración del Estado relacionadas con ellas– son institutos jurídicos de distinta naturaleza.

En efecto, mediante la invalidación la Administración de oficio o a petición de parte elimina del ordenamiento jurídico sus actos administrativos contrarios a derecho. Consecuentemente, el ejercicio de la potestad invalidatoria de la Administración es obligatoria para el órgano emisor del acto *írrito*.

Para tal efecto, la invalidación sólo puede disponerse previa instrucción de un procedimiento invalidatorio, donde debe darse audiencia a los interesados; es decir, es necesario oír a quienes puedan verse afectados con la invalidación del acto.

Del mismo modo, no puede ejercerse la potestad invalidatoria si han transcurrido más de dos años desde la fecha de notificación o publicación del acto que se trata de invalidar. Este plazo es de caducidad y no de prescripción, toda vez que la potestad de invalidación se agota con el hecho objetivo del transcurso del tiempo, sin que pueda alegarse o invocarse la existencia de causales de suspensión o interrupción del plazo, que el legislador de la Ley N° 19.880 no ha considerado.

Por el contrario, si bien tal como ocurre con la invalidación, la potestad revocatoria también pretende eliminar o modificar el acto, en este caso, ello no obedece a una disconformidad de éste con la normativa que se considera aplicable, sino que a una motivación de mérito, oportunidad o conveniencia de la Administración, quien determina volver sobre sus propias decisiones. Por esta razón, la revocación priva de efectos *ex nunc* al acto que es o pasa a ser contrario al interés general.

Décimo: Que en línea de lo señalado en el raciocinio que precede, la revocación, a diferencia de la invalidación, puede hacerse en cualquier momento en que el órgano competente lo estime conveniente para el interés general. Sin



embargo, el ejercicio de esa potestad se encuentra limitada por las tres causales contempladas en el artículo 61 transcrito más arriba.

De esta forma y para los efectos de la presente acción cautelar, es del caso anotar que los actos administrativos pueden declarar o crear derechos que son adquiridos legítimamente por el interesado. Pues bien, como lo ha sostenido nuestro máximo tribunal, la ley número 19.880 impide ejercer la facultad revocatoria cuando se trata, de: “*actos de contenido favorable, los que no pueden ser dejados sin efecto por la autoridad administrativa por razones de oportunidad o conveniencia – revocación– y que solo pueden serlo por razones de ilegalidad – invalidación–.*” (C. Suprema de Justicia, Sent. de 29 de octubre de 2007, rol 4800- 2007).

Es decir, como se ha escrito: “*La revocación no cabe cuando se trata de actos declarativos o creadores de derechos legítimos. Como se aprecia, este es el caso de los derechos adquiridos, es decir, situaciones de beneficio que han cedido a favor de una persona, que está conforme a derecho. En otras palabras, este límite refleja en la administración una falta de disponibilidad de los efectos del acto que pudiera ser objeto de la revocación.*” (Moraga K., Claudio “Principios del Procedimiento Administrativo”, p. 312).

Undécimo: Que, como se aprecia, resulta evidente que la autoridad municipal, por medio del Decreto Alcaldicio número 655 busca dejar sin efecto, revocando, decisiones pretéritas que privan, según se acaba de decir, de un beneficio –la asignación por desempeño difícil-, al menos en los términos que se tenían y que había cedido a favor de quienes ejercer la acción de auxilio constitucional, excediéndose los límites que el propio legislador ha establecido para proceder de esa forma, más cuando tampoco ha tenido por base -ya que ni siquiera se señaló- la eventual ilegalidad del acto.

Duodécimo: Que, de la manera en que se reflexiona, aparece que el acto impugnado es ilegal y arbitrario, al contravenir lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley N° 19.880, vulnerándose con ello la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, en cuanto se ha dado a los recurrentes un trato distinto de aquel que correspondía para situaciones análogas, así como también la vulneración al derecho de propiedad sobre la asignación por desempeño difícil, al menos, como se dijo, en los términos que se tenían; circunstancias suficientes para acoger el recurso de la manera que se dirá.

En mérito de lo expuesto, lo previsto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo del recurso de protección, **SE ACOGE, SIN COSTAS**, el recurso de protección deducido en contra de la



Municipalidad de Vichuquén, representada por su alcalde don Roberto Rivera Pinto, y en consecuencia se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 655 de fecha 28 de julio del año 2020, ordenándose que el monto de la asignación por desempeño difícil de los recurrentes se mantenga en el valor que tenía antes de la dictación del acto que se deja sin efecto.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor Leonardo Mazzei Parodi

Rol N° 3039-2020 Protección.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Moises Olivero Muñoz C., Ministro Suplente Gonzalo Enrique Perez C. y Abogado Integrante Leonardo Vicente Mazzei P. Talca, dieciocho de diciembre de dos mil veinte.

En Talca, a dieciocho de diciembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>