

C.A. de Copiapó.

Copiapó, veintisiete de enero de dos mil veinte.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Con fecha 25 de noviembre de 2019 comparece doña **LILIANA ELISA CORTÉS GORIGOITÍA**, Asistente Social, domiciliada en Callejón José Joaquín Vallejos N° 399, comuna de Copiapó e interpone acción de protección en contra de la **MUNICIPALIDAD DE CALDERA** representada legalmente por su Alcaldesa doña Brunilda González Ángel, con domicilio en calle Cousiño N° 395, de la comuna de Caldera, recurriendo por el Decreto Alcaldicio N° 4.724 de 11 de noviembre de 2019, de dicha Municipalidad, que dispuso el término anticipado de su convenio de prestación de servicios, el que califica como arbitrario e ilegal y vulnerador de sus derechos de igualdad ante la ley, a la libertad de trabajo y de propiedad de los numerales 2, 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, conforme a los antecedentes que se exponen a continuación.

En primer lugar, manifiesta que con fecha 6 de febrero de 2019 adhirió a un convenio de prestación de servicios como Coordinadora de Programas OPD de la Municipalidad de Caldera, comenzando sus servicios a partir del 1 de enero de dicho año, convenio que fue modificado sucesivamente los días 26 de febrero, 8 de mayo, 26 de julio y 8 de noviembre en cuanto a su época de término, teniéndose como última fecha de finalización del mismo el 30 de noviembre de 2019.

Acto seguido, señala que por sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones dictada en causa Rol N° 143-2019, se acogió un requerimiento interpuesto en su contra, por lo que se vio obligada a cesar en su cargo de Concejala de la Municipalidad de Tierra Amarilla, por haber supuestamente incurrido en una contravención grave al principio de probidad, aplicándosele además una inhabilidad para ejercer cualquier cargo público por el término de cinco años. Así, expresa que con posterioridad el Municipio de Caldera le comunicó el término anticipado de su convenio, a fin de dar cumplimiento a la ya referida sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones, lo que se formalizó a través del Decreto reclamado.

Seguidamente, refiere que conforme al tenor del artículo 4 de la Ley N° 18.883, a las personas contratadas sobre la base de honorarios, como es su caso, no le son aplicables las normas del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por lo que no rigen a su respecto los requisitos contenidos en el artículo 10 de dicha ley, en especial su letra f), el que además debe entenderse como una exigencia para ingresar a la Municipalidad y no como una inhabilidad



sobreviniente. En dicho sentido cita el Dictamen N° 17.593 del año 2015 de la Contraloría General de la República, conforme al cual “... *quienes cumplen actividades a honorarios no poseen la calidad de funcionarios y, por ende, carecen de responsabilidad administrativa*”. Sin perjuicio de ello y aun cuando se llegue a considerar que su contrato a honorarios tiene una naturaleza estatutaria, enfatiza que el hecho de haber sido inhabilitada para el ejercicio de funciones y/o cargos públicos, no puede entenderse como una inhabilitación sobreviniente, de aquellas consagradas en el artículo 54 de la Ley N° 18.575, razones todas por las que aduce que el Decreto impugnado es un acto abiertamente arbitrario e ilegal.

En cuanto a las garantías fundamentales vulneradas, menciona en primer término al **derecho de igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental**, pues según su parecer el Decreto recurrido establece un tratamiento distinto respecto de los demás funcionarios dependientes del Municipio que mantienen una situación similar a la suya, por carecer de una debida motivación y basarse en una errada interpretación de la norma.

En segundo lugar indica la **libertad de trabajo y su protección del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República**, pues la Autoridad Municipal ha establecido en su perjuicio una prohibición para desempeñar su trabajo que no encuentra sustento en norma legal alguna, así como tampoco en motivos de seguridad nacional, moral o de orden público.

Por último, expresa el derecho de propiedad del **artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental**, al haber sido despojada tanto de su trabajo como de sus remuneraciones, sin un fundamento plausible y en base a una interpretación incorrecta de la norma.

Por todo lo anterior, solicita que se acoja el presente recurso de protección, declarando que el acto recurrido es arbitrario e ilegal, condenando además en costas a la recurrida en caso que no se allane al mismo, acompañando a su presentación los siguientes documentos:

- 1.- Copia de Convenio de Prestación de Servicios de fecha 06 de febrero de 2019.
- 2.- Copia de Modificación de Convenio de Prestación de Servicios de fecha 26 de febrero de 2019.
- 3.- Copia de Convenio de Prestación de Servicios de fecha 08 de mayo de 2019.
- 4.- Copia de Modificación de Convenio de Prestación de Servicios de fecha 22 de julio de 2019.
- 5.- Copia de Modificación de Convenio de Prestación de Servicios de fecha 08 de noviembre de 2019.



6.- Copia de Notificación N° 36/2019 del Departamento de Recursos Humanos de la Municipalidad de Caldera.

7.- Copia de Decreto Alcaldicio N° 4.724, de fecha 11 de noviembre de 2019, de la Municipalidad de Caldera.

8.- Copia de la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones de Chile, dictada en causa Rol N° 143-2019.

SEGUNDO: Que con fecha 30 de diciembre de 2019, la recurrida evacuó el informe que le fue requerido, solicitando el rechazo del presente arbitrio constitucional en todas sus partes, conforme a los siguientes fundamentos principales.

Sobre el particular, expresa que la recurrente prestaba servicios al Municipio de Caldera en calidad de contratada a honorarios, por lo cual se aplican a su respecto las normas establecidas en dicho convenio, el que en su cláusula novena señala expresamente que "*La I. Municipalidad de Caldera, podrá poner término administrativamente, en forma anticipada, al presente convenio, si las funciones encomendadas no se ejecuten a satisfacción del municipio, por razones de necesidad o conveniencia del servicio, sin que el contratado tenga derecho a reclamar indemnización alguna, como asimismo, además, en los siguientes casos: a) incumplimiento a cualquiera de las obligaciones expresamente establecidas en el presente convenio o a cualquiera otra estipulación que se entienda formar para de él. b) Informe negativo del Director de la Unidad. c) Atrasos (evaluado por el Director a cargo, deberá informar directamente al personal).d) Falta a la probidad. e) Inasistencia injustificada*".

Luego señala que con fecha 6 de noviembre de 2019 la Municipalidad de Caldera tomó conocimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Calificador de Elecciones en causa Rol N° 143-2019, que acogió el requerimiento deducido en contra de la recurrente y ordenó el cese del ejercicio de su cargo de Concejala de la Municipalidad de Tierra Amarilla, "*...por haber incurrido en una **contravención grave al principio de probidad administrativa***", aplicándole además "*...la **inhabilidad para ejercer cualquier cargo público por el término de cinco años.***".

Seguidamente, expresa que se comunicó a la recurrente la intención del Municipio de poner término a su convenio por la causal de falta a la probidad, lo cual fue formalizado a través del Decreto reclamado y que le fue notificado en esa misma fecha, a fin que pudiera hacer uso de los derechos establecidos en los artículos 3, 10, 15 y 55 de la Ley N° 19.880, cuestión que no sucedió.

Con posterioridad aduce que si bien a las personas contratadas a honorarios no les rige el Estatuto Administrativo, la propia



Contraloría General de la República en el Dictamen N° 27.856 de 2016, ha resuelto que *"...quienes se desempeñen como contratados a honorarios en la Administración, deben observar el principio de probidad administrativa en el desarrollo de sus tareas encomendadas en virtud del respectivo acuerdo de voluntades, por cuanto si bien no son funcionarios públicos, tienen el carácter de servidores estatales y realizan una función pública"*.

Por todo lo anterior, estima que no procede que la recurrente siga prestando servicios, toda vez que su actuar contraviene el principio de probidad según lo declarado por el Tribunal Calificador de Elecciones, habiendo quedado por ello inhabilitada para ejercer cualquier cargo público por el término de 5 años, inhabilidad que ciertamente debe entenderse extensible a su caso, conforme al mérito de lo resuelto por el órgano contralor, acompañando a su Informe los siguientes documentos:

- 1.- Notificación N° 36/2019 de fecha 11 de noviembre de 2019.
- 2.- Decreto Alcaldicio N° 4724 de fecha 11 de noviembre de 2019.
- 3.- Decreto Alcaldicio N° 483 de fecha 1 de febrero de 2018.
- 4.- Convenio de Prestación de servicios de fecha 01 de febrero de 2018.
- 5.- Sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones de fecha 05 de noviembre de 2019, recaída en autos ROL N° 143-2019.
- 6.- Dictamen N° 27856-2016 de la Contraloría General de la República.

TERCERO: Que el recurso de protección tiene por finalidad el amparo de los derechos constitucionales que son objeto de esta acción de tutela, cuando por acción u omisión ilegal o arbitraria, se amenace, prive o perturbe su ejercicio, debiendo adoptarse las medidas de carácter urgente tendientes al restablecimiento del derecho y a la debida protección del afectado. De este modo, este tribunal debe examinar si de los antecedentes proporcionados por la recurrente se produce lesión a sus derechos constitucionales, conculcados por actos u omisiones ilegales o arbitrarios que se imputan a la recurrida Municipalidad de Caldera.

CUARTO: Que, atendida la especial naturaleza del recurso de protección, para que pueda prosperar es indispensable que quien lo intente acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado y que corresponda a uno de aquéllos a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República, como asimismo que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad estén comprobados y que



con estos hechos se le ha afectado y se hayan producido y estén actualmente produciendo perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Carta Fundamental asegura a todos los ciudadanos.

QUINTO: Que la recurrente, en lo fundamental, basa su recurso de protección diciendo que la acción ejecutada por la recurrida mediante la dictación del *“Decreto Alcaldicio N° 4724 de fecha 11 de noviembre de 2019 constituye un acto abiertamente ilegal por parte de la recurrida, todas vez que resultan afectadas las garantías constitucionales consagradas en los numerales 2° inciso segundo, 16° y 24 ° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto que me priva de mi fuente de trabajo sin fundamento alguno, siendo una decisión del todo arbitraria e ilegal”*.

En primer lugar, cita la garantía de la igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2 inciso segundo, pues alega que se vulnera aquella al establecer un tratamiento distinto entre los demás funcionarios dependientes que se mantienen en situaciones similares a la suya, pues no se ha hecho valer elemento de juicio alguno que explique semejante decisión, pues se trata solo de una interpretación errada de la norma, por lo que careciendo de sustento legal el proceder de la Municipalidad recurrida es contrario a las normas constitucionales.

Luego cita la garantía de la libertad de trabajo y su protección del artículo 19 N° 16, pues considera que se infringe lo dispuesto en el inciso tercero de dicha norma, que dispone que establecer prohibiciones al momento de desempeñar un trabajo que no se encuentre en la normativa legal o no se ajuste a motivos de seguridad nacional, moral u orden público, sería contrario a la Constitución, por establecerse una exigencia estatutaria a una servidora a honorarios, instaurando un requisito extra, lo que se aleja de toda lógica y legalidad, por cuanto dichos requisitos estatutarios no le son exigibles por su calidad de servidora a honorarios.

Por último, cita la garantía del derecho de propiedad, señalando que en este caso se ve afectado dicho derecho pues por el acto que se reclama ha sido despojada de su trabajo y de sus remuneraciones, sin fundamento plausible y solo basado en la interpretación incorrecta de una norma.

SEXTO: Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, establece que “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°,12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso



cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". Por su parte, el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema que regula la tramitación de la acción de protección constitucional, en su artículo 2° determina que "El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquier otra persona en su nombre, capaz de comparecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o aún por telégrafo o télex". La acción constitucional de protección se constituye así, en el derecho que tiene toda persona que ha sido afectada en el ejercicio legítimo en uno o más de sus derechos fundamentales explicitados en el artículo 20 de la Constitución, ya sea mediante amenaza, perturbación o privación a través de un acto u omisión ilegal o arbitraria por instituciones públicas, autoridades o personas naturales o jurídicas, para que a través de la tutela jurisdiccional del Estado, desarrollada por la Corte de Apelaciones respectiva, se restablezca en forma rápida y eficaz la vigencia del ordenamiento jurídico y el ejercicio de los derechos de la persona afectada.

SÉPTIMO: Que para los efectos del presente recurso debe considerarse que la recurrente se encontraba vinculada con la Municipalidad recurrida, mediante el Convenio de Prestación de Servicios como Coordinadora de Programas OPD de la Municipalidad de Caldera, desde el año 2018, habiendo celebrado al respecto los siguientes Convenios: a) El primero, con fecha 01 de febrero de 2018, por el período entre el 01 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2018; b) Luego se celebró un nuevo Convenio con fecha 06 de febrero de 2019 para el período entre el 01 de enero al 31 de enero de 2019, que se modificó con fecha 26 de febrero de 2019 para prorrogar su vigencia entre el 01 de febrero y el 31 de marzo de 2019; c) Por último, se celebra un nuevo Convenio con fecha 08 de mayo de 2019, por el período desde el 01 de abril al 30 de junio de 2019, que se modificó el 22 de julio de 2019 para prorrogar la vigencia entre el 01 de julio y el 30 de septiembre de 2019 y, finalmente, modificar su vigencia con fecha 08 de noviembre de 2019 para prorrogar su vigencia hasta el 30 de noviembre de 2019, siendo esta última prórroga la que se encontraba vigente a la fecha de la desvinculación de la recurrente. A dicho Convenio se le puso término mediante el Decreto Alcaldicio N° 4724 de fecha 11 de noviembre de 2019, que le fuera notificado mediante el documento N° 36/2019 de fecha 11 de noviembre de 2019, del Departamento de Recursos Humanos de la Municipalidad recurrida.



OCTAVO: Que en el caso específico de las garantías constitucionales reclamadas como conculcadas y que la recurrente sitúa en la igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2, inciso segundo y en el derecho de propiedad del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, en el recurso no se logra describir y demostrar en qué consistiría la actuación arbitraria e ilegal que imputa a la Municipalidad recurrida, como tampoco logra acreditar que la dictación del Decreto Alcaldicio N° 4724 de fecha 11 de noviembre de 2019 constituya dicha actuación reprochable ni de qué manera la dictación del mismo constituye una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que invoca como vulnerados. En cuanto a la garantía reclamada de la libertad de trabajo y su protección del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, la recurrente invoca como vulnerada la norma del inciso tercero del citado numeral, la cual no se encuentra protegida por el instituto del recurso de protección, pues según lo dispone el artículo 20 del mismo cuerpo legal, la acción de protección procede en lo que se refiere al numeral 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación y a lo establecido en el inciso cuarto del mismo, por lo que no resulta vulnerada la garantía que invoca la recurrente.

NOVENO: Que en todos los Convenios que celebró la recurrente con la Municipalidad de Caldera y en especial en el último que estaba vigente de fecha 08 de mayo de 2019, se estipuló la cláusula Noveno cuyo texto es el siguiente: *"La I. Municipalidad de Caldera, podrá poner término administrativamente, en forma anticipada, al presente convenio, si las funciones encomendadas no se ejecuten a satisfacción del municipio, por razones de necesidad o conveniencia del servicio, sin que el contratado tenga derecho a reclamar indemnización alguna, como asimismo, además, en los siguientes casos: a) incumplimiento a cualquiera de las obligaciones expresamente establecidas en el presente convenio o a cualquiera otra estipulación que se entienda formar para de él. b) Informe negativo del Director de Unidad. c) Atrasos (evaluado por el Director a cargo, deberá informar directamente a Personal). d) Falta a la probidad. e) Inasistencia injustificada"*. Como se puede apreciar, la propia recurrente convino con la recurrida que se puede poner término administrativamente a su convenio de prestación de servicios a honorarios, en casos de "falta a la probidad", como se establece en la letra d) de la cláusula Noveno ya citada.

DÉCIMO: Que no obstante que la recurrente argumenta en su recurso que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 18.883 que dispone que a las personas contratadas sobre la base de honorarios, como es su caso, no le son aplicables las normas del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, por cuanto no



CZDSXECWMO

tendrían la calidad jurídica de funcionarios, para estos sentenciadores no cabe duda alguna que las personas que se encuentren contratadas bajo el sistema de honorarios para las Municipalidades, si bien no son funcionarios públicos en el sentido estricto del término, están obligados a observar el principio de la probidad administrativa en el ejercicio o desarrollo de las funciones que se le encomiendan en virtud del respectivo contrato o convenio de servicios a honorarios, pues resulta evidente que tienen el carácter de servidores del Estado y realizan una función pública. En este orden de ideas, se debe precisar que al respecto cobran plena vigencia las normas que se contiene en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, como es el caso del artículo 13 que establece que “los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de la probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulen”, norma que se complementa con lo dispuesto en el artículo 52 del mismo cuerpo legal que en su inciso primero señala que “los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa” y que en su inciso segundo preceptúa que este principio “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”, transformándose de esta manera la probidad administrativa en un principio general de Derecho Público y Administrativo.

UNDÉCIMO: Que siendo aplicables al caso de la recurrente las normas legales que regulan el principio de la probidad administrativa y como se estipuló en el Convenio de prestación de servicios a honorarios, resulta pertinente lo resuelto por el Tribunal Calificador de Elecciones en su sentencia de fecha 5 de noviembre de 2019 dictada en la causa Rol N° 143-2019, en cuanto se dispone el cese de doña **LILIANA ELISA CORTÉS GORIGOITÍA** en sus funciones de Concejala de la Municipalidad de Tierra Amarilla por haber incurrido en una contravención grave al principio referido y le aplica además la inhabilidad para ejercer cualquier cargo público por el término de cinco años. Consecuencia de ello es la decisión adoptada por la Municipalidad de Caldera al dictar el Decreto Alcaldicio N° 4724 de fecha 11 de noviembre de 2019, en contra del cual se recurre en autos, que se funda en lo decidido por el Tribunal Calificador de Elecciones que trae aparejada la inhabilidad de la recurrente para desempeñar el cargo para el cual se encontraba contratada a honorarios.

En este sentido, e incluso más allá de toda discusión que pudiese existir respecto de los efectos de la inhabilidad ordenada por



la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones, lo cierto es que la recurrida tenía amplias facultades para disponer el término anticipado del convenio de prestación de servicios de marras, tanto por sus propias estipulaciones como por las normas legales que lo rigen, sin contar además que en caso alguno podría estimarse como arbitraria dicha decisión, pues se basa en un antecedente razonable y objetivo, cual es, la declaración realizada en el fallo antes citado en orden a que la recurrente incurrió en una grave infracción al principio de probidad administrativa.

DUODÉCIMO: Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que no se observa ni se acredita que el referido Decreto Alcaldicio N° 4724 de fecha 11 de noviembre de 2019 de la Municipalidad de Caldera y que es el acto recurrido, pueda calificarse como arbitrario e ilegal, ni que la dictación del mismo haya producido y esté produciendo una privación, perturbación o amenaza de las garantías constitucionales que la recurrente denuncia como vulneradas por dicho acto administrativo, lo que llevará al rechazo del arbitrio deducido en estos autos.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA**, con costas, el recurso de protección interpuesto en estos autos por doña **LILIANA ELISA CORTÉS GORIGOITÍA**, en contra de la **MUNICIPALIDAD DE CALDERA** representada por su Alcaldesa doña Brunilda González Ánjel.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor Oscar Iriarte Avalos.

N° Protección-408-2019.

En Copiapó, a veintisiete de enero de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





CZDSXECWMO

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por Ministro Antonio Mauricio Ulloa M., Ministro Suplente Rodrigo Miguel Cid M. y Abogado Integrante Oscar Iriarte A. Copiapo, veintisiete de enero de dos mil veinte.

En Copiapo, a veintisiete de enero 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 08 de septiembre de 2019, 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>