

Giovanna Viviana Milla Tapia.  
Ilustre Municipalidad de Vicuña.  
Recurso de Protección.  
Rol N° 228-2020.

La Serena, veinticinco de mayo de dos mil veinte.

**VISTOS:**

A través de presentación fechada al catorce de febrero de dos mil veinte comparece doña Giovanna Viviana Milla Tapia, enfermera, domiciliada en La Serena, calle Pedro Pablo Muñoz número 831, oficina 210, interponiendo acción de protección en contra de la MUNICIPALIDAD DE VICUÑA, rol único tributario número 69.040.500-8, "representada por quien corresponda".

Señala que mediante decreto alcaldicio número 88, el 17 de enero de 2020, se le nombra funcionaria de la categoría B del Departamento de Salud, nivel 15, con una jornada de 44 horas semanales, a plazo fijo hasta el 30 de abril de 2020. Todo lo anterior, de acuerdo al artículo 14 de la ley 19.378 del Estatuto de atención primaria municipal.

Afirma que el día 05 de Febrero de 2020 del presente año, el Médico General Gustavo David Olivares Araya le otorgó una licencia médica por 15 días, a contar de esa fecha, con motivo de una enfermedad, concurriendo el mismo día al departamento de Salud de Vicuña, con el objeto de entregar dicha licencia, lo que no pudo hacer atendido que la funcionaria de nombre Rossana se negó a recepcionarla, argumentando cumplir instrucciones.

Refiere que el día 06 de febrero de 2020 llega hasta su domicilio carta certificada con Decreto número 956, fechado al 04 de Febrero de 2020, en que se le informa el término anticipado de su contrato, basado en supuestos errores en la inmunización a un menor de edad en edad incorrecta y no asistirle confianza legítima.

Indica que a través del "derecho a petición" pudo obtener copia de su contrato, y tramitar su licencia médica, estando con reposo hasta la fecha de interposición del recurso.

Argumenta que según el artículo 48 de la ley 19.378, ella podría estar en la situación de la letra b), es decir "incumplimiento grave de las obligaciones funcionarias", pero que ello debe ser determinado a través de un sumario



administrativo, al que nunca estuvo sometida, razón por la cual la conducta de la Municipalidad de Vicuña es ilegal y arbitraria.

Señala que el decreto alcaldicio impugnado, como un acto administrativo, está dotado de intensos atributos, entre otros, la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, pero debe cumplir con formalidades esenciales que la ley le impone, siendo indispensable su notificación, la que alega fue hecha mientras gozaba de licencia médica, por lo que mal podría saber de su existencia.

Alega vulnerados los derechos a la vida e integridad física y psíquica, a la seguridad social y derecho de propiedad. En relación a los dos primeros, señala que la conducta denunciada implicaría una amenaza o perturbación a su derecho a un reposo por incapacidad laboral al no recibir su licencia médica, al intentar despedirla mientras gozaba de licencia médica y al ver afectada su salud empeorando sus condiciones físicas y psicológicas.

Seguidamente, en cuanto a la garantía del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, la fundamenta en el derecho a gozar de estabilidad en el empleo, también denominada derecho a la función o propiedad del cargo. Señala que el decreto alcaldicio a través del cual se le destituye del cargo, es ilegal y arbitrario, fundamentalmente pues no existen causas legales ni sumario en su contra.

Para fundamentar sus alegaciones, acompaña los siguientes documentos:

- 1) Decreto Alcaldicio número 88.
- 2) Decreto número 956.
- 3) Comprobante recepción licencia médica en Caja de Compensación La Araucana.
- 4) DOE de carta certificada.
- 5) Constancia Dirección del Trabajo de La Serena.
- 6) Seguimiento en línea de carta certificada.

Mediante presentación fechada al dos de marzo de dos mil veinte comparece el abogado don Sebastian Andres Vicuña Valdivia, en representación de don Rafael Vera Castillo,



alcalde de la Ilustre Municipalidad de Vicuña, informando el recurso.

Señala que el día 17 de enero de 2020, mediante decreto alcaldicio número 88, se nombró a la recurrente en el Departamento de Salud de Vicuña en calidad de plazo fijo, hasta el día 30 de abril de 2020.

Indica que el día 03 de febrero del año en curso doña Giovanna Viviana Milla Tapia informó a la dirección del Departamento de Salud, a través de correo electrónico, de dos errores programáticos de vacunación (EPRO) respecto de un recién nacido de nacionalidad boliviana. El primero de ellos por inmunización en edad incorrecta y el segundo, respecto las vacunas Neumo 13V, pues al ingresar al sistema las vacunas inoculadas el 14 de enero de 2020, este habría indicado que ellas no se pueden inocular en un periodo menor a un mes.

Por lo anterior, es que el día 04 de febrero de 2020 se dicta el decreto alcaldicio número 956, en virtud del cual se puso término anticipado al nombramiento de la recurrente, remitiéndose una copia de aquel por carta certificada el día cinco de febrero del año en curso.

Señala que los empleos a plazo fijo son eminentemente transitorios y que la facultad de poner anticipado a un nombramiento transitorio ha sido reconocida por años por toda la administración, sin que tenga mención expresa ni el Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, ni en el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal. En este sentido afirma que la Contraloría General de la República ha interpretado que las autoridades respectivas, tienen la facultad de decidir su no renovación o el término anticipado, pero el ejercicio de esta potestad debe materializarse a través de fundado, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que lo dicta exprese los motivos, razonamientos y antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión.

Afirma que el estar haciendo uso de licencia médica, no es impedimento para terminar los servicios de los funcionarios, ni obliga a la administración a renovar su desempeño hasta que finalice el respectivo reposo, toda vez que aquél no confiere inamovilidad. En cuanto a las formalidades del decreto alcaldicio, afirma dicho acto



administrativo contiene los motivos, antecedentes y racionamientos que llevaron a la autoridad a adoptar la decisión impugnada.

Indica que de acuerdo al artículo 6 de la Ley N° 10.633, es el Contralor a quien correspondería de forma exclusiva el pronunciamiento sobre las materias expuestas por la recurrente; que la acción de protección constitucional es una forma extraordinaria de control de los actos de la administración, por lo que su interposición tiene una finalidad residual y sólo a falta de otros mecanismos, no siendo este el caso.

Señala que no tiene claridad en cuanto al acto u omisión imputado a su mandante, que al parecer sería primeramente reclamar en contra del Decreto Alcaldicio número 956; luego por la supuesta negación por parte de la Municipalidad de Vicuña para recepcionar su licencia médica y haber sido despedida encontrándose con licencia médica, lo que pondría a la Ilustre Municipalidad de Vicuña en situación de indefensión, al estar obligado a evacuar el informe sin tener certeza acerca del acto u omisión reclamado en específico.

Denuncia el recurrido que la acción presentada no tiene peticiones específicas, por lo que si se acogiera esta Corte incurriría en ultra o extra petita; evidenciándose aquello al momento en que la recurrente describe las garantías constitucionales que supuestamente se encontrarían vulneradas, negando asimismo que la recurrente sea titular en su cargo, derecho solo de los funcionarios contratados indefinidamente.

Finaliza solicitando que la acción constitucional sea desestimada, por no existir ilegalidad ni arbitrariedad alguna.

Para fundar sus alegaciones acompaña:

1. Copia de correo electrónico de fecha 03 de febrero de 2020, enviado por doña Giovanna Viviana Milla Tapia a la casilla [cortescaroca.eduardo@gmail.com](mailto:cortescaroca.eduardo@gmail.com).
2. Copia de presentación fechada al 07 de febrero de 2020, a través de la cual doña Giovanna Viviana Milla Tapia de fecha 07 de febrero del año 2020, solicita entrega de documentos.
3. Acta de entrega de documentos, de fecha 07 de febrero de 2020.



**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, la acción de protección contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, se creó con el propósito de otorgar tutela judicial efectiva a los derechos fundamentales de rango constitucional que la misma disposición señala, permitiendo a cualquier persona, por sí o a favor de un tercero, recurrir ante el órgano jurisdiccional competente, reclamando su amparo cuando estos derechos se encuentren amagados, privados, amenazados o perturbados por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, buscando el inmediato restablecimiento del imperio del derecho y que se asegure la debida protección de las garantías que se encuentren conculcadas.

**SEGUNDO:** Que constituye un supuesto forzoso para la prosperidad de esta acción cautelar, que se compruebe la existencia actual o futura de un acto u omisión que sea ilegal o, bien, que sea arbitrario. Sobre este punto la jurisprudencia ha dicho que la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a tener o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; un proceder contrario a la justicia y dictado solo por la voluntad o el capricho. A su vez, es ilegal una acción u omisión cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.

**TERCERO:** Que se trata - entonces - de un mecanismo de tutela judicial efectiva destinado a solventar el amparo de ciertos derechos que se ven conculcados y cuya necesidad de cautela requiere de una actividad urgente de la judicatura para evitar o subsanar el agravio y restablecer el imperio del derecho, sin perjuicio de otros mecanismos legales que el amparado pueda ejercer en resguardo de aquellos. Entonces, si bien es cierto el constituyente describe el presente recurso como una forma de brindar tutela judicial efectiva a la persona que vea conculcado alguno de sus derechos o garantías constitucionales establecidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental, no es menos cierto que tal remedio urgente requiere, en todo caso, la existencia de un derecho cierto e



indubitado, que por un acto u omisión de otro, se encuentre amenazado, privado o perturbado.

**CUARTO:** Que, según se desprende de la acción constitucional interpuesta, la vulneración de los derechos que la recurrente denuncia se basan en la dictación del decreto alcaldicio número 956, a través del cual don Rafael Vera Castillo - en calidad de alcalde la Ilustre Municipalidad de Vicuña - pone termino anticipado a su nombramiento de enfermera, como funcionaria categoría B, en el departamento de Salud de Vicuña.

**QUINTO:** Que si bien es cierto el recurso no contiene peticiones en cuanto a acciones específicas sugeridas a esta Corte, ello no obsta a que, conociendo del presente arbitrio, pueda adoptar las medidas de protección que juzgue así resguardar las garantías que pudieren ser vulneradas y cuya necesidad de cautela requiere de una actividad urgente.

**SEXTO:** Que, así las cosas se trata de determinar - entonces - si el la Ilustre Municipalidad de Vicuña a través de la dictación del decreto alcaldicio número 956 de 04 febrero de 2020, llevó a cabo una acción ilegal y/o arbitraria, que implique vulneración a garantías constitucionales.

**SEPTIMO:** Que en relación a las garantías referidas a la seguridad social y a la integridad psíquica y física vulneradas, la recurrente las fundamenta genéricamente en que - a través de la dictación del acto administrativo impugnado - se le perturba o amenaza su derecho a reposo por incapacidad laboral, pues se le niega la recepción de su licencia médica, intenta despedirla cuando se encuentra gozando de licencia médica, viéndose afectada su salud al empeorar sus condiciones físicas y psicológicas.

Primeramente a juicio de esta Corte, no es posible afirmar que la sola actuación de la autoridad - por si misma - afecte las garantías señaladas por la recurrente, por lo que es esta última quien debe aportar los antecedentes que así lo acrediten. Ahora bien, en cuanto al supuesto deterioro de las condiciones "*físicas y psicológicas*" de doña Giovanna Viviana Milla Tapia, ningún antecedente obra en autos, por lo que no hay prueba concreta en orden a acreditar que la actuación administrativa impugnada, hubiere causado la vulneración denunciada.



En segundo lugar, y en cuanto a la Seguridad Social, tenemos que ésta no se encuentra dentro de las garantías protegidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón suficiente para desechar el recurso en lo que en este aspecto concierne. No obstante ello, y a objeto de abarcar en su extensión las alegaciones de la recurrente, es posible advertir - según sus propios dichos - que al momento de interponer la presente acción constitucional, la licencia médica en cuestión ya había sido tramitada, no existiendo por tanto ninguna medida que esta Corte pueda ordenar en dicho sentido, perdiendo - entonces - oportunidad la alegación señalada.

De esta forma, en cuanto a ambas alegaciones, el presente recurso será desechado, como se dirá en lo resolutivo.

**OCTAVO:** Que en cuanto al derecho de propiedad, la recurrente lo basa en la supuesta estabilidad en el empleo que tendría, y que la vulneración cometida por la administración estaría en la destitución que objeto sin causa legal, y sin existir un sumario. Al respecto, conviene tener presente que el propio estatuto administrativo, en su artículo 83 señala que todo funcionario público tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo, salvo los cargos de exclusiva confianza. Seguidamente, el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, asegura a todas las personas "*El derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales*". Como las cosas incorporales son derechos, no hay duda que en relación con la estabilidad en el empleo y las remuneraciones, a título de ejemplo, hay una especie de propiedad que igualmente que en el caso de las cosas corporales, protege la Carta Fundamental. Por otro lado, no puede obviarse que el artículo 100 del Estatuto Administrativo habla de la propiedad del cargo, cuando el funcionario debe ausentarse por causa legal del servicio, aun cuando los cargos son públicos, de manera que parece evidente que se trata de la estabilidad en el empleo, sobre el cual si hay una especie de propiedad.

**NOVENO:** Que mediante decreto alcaldicio numero número 88, la recurrente fue nombrada para servir el cargo de enfermera en el Departamento de Salud de Vicuña, obteniendo la calidad de personal de atención primaria de salud, aplicándosele



entonces la ley 19.378, que establece precisamente un estatuto de atención primaria de salud municipal, sin perjuicio de otras normas aplicables, como lo es el Estatuto Administrativo.

Por su parte, la conducta imputada a doña Giovanna Viviana Milla Tapia en el decreto alcaldicio número 956 y que sirvió de fundamento para su dictación, por expresa disposición de lo señalado en el artículo 48 de la citada ley, debe encontrarse "solamente" en alguna de las hipótesis ahí expuestas.

En efecto, si los hechos consistieron en que la funcionaria "habría cometido dos errores programáticos de vacunación (EPRO) respecto de un recién nacido de nacionalidad boliviana", dichas acciones se enmarcan en la hipótesis de la letra b) de la ley, esto es, falta de probidad, conducta inmoral o incumplimiento grave de las obligaciones funcionarias, lo que debe establecerse a través de un sumario administrativo, lo que no se acreditó haberse tramitado.

De esta forma, estima esta Corte que la actuación de la Ilustre Municipalidad de Vicuña materializada en la dictación del decreto alcaldicio número 956, que deja sin efecto el nombramiento de la recurrida, sin previamente haber dispuesto de un sumario administrativo - como expresamente lo exige el artículo 48 de la ley 19.378 - constituye precisamente un acto ilegal y arbitrario, que vulnera la garantía consagrada en el número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, referida a la estabilidad en el empleo de un funcionario público, que se hace necesario corregir a través del presente arbitrio.

Y VISTO, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución política de la república y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo de este arbitrio, se dispone que:

**SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña Giovanna Viviana Milla Tapia, dejándose en consecuencia sin efecto el decreto alcaldicio número 956, disponiéndose que la situación de la recurrente, debe tratarse con sujeción a lo dispuesto en la ley 19.378, en todo lo que sea procedente. En consecuencia, debe entenderse vinculada la accionante con el ente municipal hasta el





término de su nombramiento, esto es, hasta el 30 de abril del año en curso.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante señor Patricio Gutiérrez Gajardo.

Rol N° 228-2020 Protección.-



Pronunciado por la Primera Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena integrada por el Ministro Titular señor Juan Pedro Shertzer Diaz, Ministro Suplente señor Jorge Corrales Sinsay y el abogado integrante señor Patricio Gutiérrez Gajardo.

En La Serena, a veinticinco de mayo 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 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>