

La Calera, trece de febrero de dos mil veintiuno

### **VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que con fecha 9 de agosto de 2020, compareció a este Tribunal don **FRANCISCO JOSÉ TAPIA LARRAGUIBEL**, abogado, cédula de identidad N° 15.064.858-0, con domicilio en Avenida Condell N°350, Quillota, quien interpone denuncia en procedimiento de Tutela Laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, indemnizaciones laborales y cobro de prestaciones en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LA CALERA**, RUT N°69.060.300 – 4, representada legalmente por su Alcaldesa, doña **TRINIDAD DEL CARMEN ROJO AUGUSTO**, cédula nacional de identidad N°8.308.952-0, funcionaria pública, ambas con domicilio en Avenida Marathon N°312, La Calera; por habersele conculcado derechos fundamentales a causa de varios hechos, dentro de los cuales refiere la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por actos discriminatorios y arbitrarios, basado en razones estrictamente políticas al no contar con la confianza política, evaluándosele de manera negativa en desmedro de calidad técnica. Pide que se declare que el despido ha sido vulneratorio de derechos fundamentales, y que se declare que dicho despido ha sido injustificado, indebido o improcedente, y que se condene a la denunciada al pago de la indemnización por años de servicio equivalente a 3 años, equivalente a \$14.077.002.- más recargo legal de un 30%, condena al pago de 11 remuneraciones mensuales por \$51.615.674, indemnización sustitutiva del aviso previo por \$4.692.674; pago de cotizaciones previsionales de salud y cesantía devengadas entre el 17 de mayo de 2017 hasta el 9 de noviembre de 2017, o la suma que determine esta magistratura, más intereses reajustes y costas de la causa.

**SEGUNDO:** Con fecha 9 de septiembre de 2020, la I. Municipalidad de La Calera, promueve excepción de incompetencia absoluta para conocer de la demanda. Refiere, en síntesis, que el propio denunciante reconoce que el cargo que servía como Director de Asesoría Jurídica, grado 7° de la EMR, es un cargo de exclusiva confianza, pues incluso con modificación de la ley 20.922 se modificó la planta municipal y se produjo un encasillamiento de diversos cargos, dentro de los que se encuentra el servido por el denunciante, llegando al grado 6° de la EMR. Es del caso que la relación jurídica que vincula a la municipalidad de La Calera con el señor Tapia Larraguibel es estrictamente estatutaria. Así las cosas, la acción interpuesta no es de competencia de los tribunales



laborales. Asimismo, según los documentos que se presentaron la relación estatutaria está regida por el estatuto administrativo para funcionarios municipales. Hace alusión a lo prescrito en el artículo 38 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 14 de la Ley N°18.575 de la misma manera, la relación está regulada por la Ley N°18.883 que fijó el estatuto administrativo para funcionarios municipales, haciendo mención al artículo 1° de la Ley. El denunciante explica que según el decreto alcaldicio N°1402, de fecha 22 de mayo de 2018, se nombra al señor Tapia como Director Jurídico, empleo de exclusiva confianza de la Alcaldesa. A juicio del denunciado, refiere que en todo lo regulado en el Código del Trabajo y que la Ley 18.883 no haga remisión expresa a él, escapan de la aplicación del Código, y por ende no es de competencia de esta magistratura, específicamente en materia de tutela laboral.

Indica que esto no significa que los funcionarios municipales queden desprovistos de amparo de sus derechos fundamentales, pero la herramienta jurídica es diversa, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 18.883, esto es, pudiendo reclamar a la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos fundamentales

En subsidio, contestó derechamente la denuncia de tutela de derechos fundamentales interpuesta por el actor, solicitando su rechazo con costas, refiriendo, en síntesis que no puede aplicarse en esta causa una facultad que proviene del artículo 453 N°1 del Código del ramo, rechazando los hechos expuestos en la demanda, de manera tal que corresponde que el denunciante acredite todos y cada uno de los supuestos de hecho que alega. En efecto, explica que no existió ni objetiva ni subjetivamente intención de la Municipalidad de incurrir en alguna conducta lesiva respecto de Francisco Tapia Larraguibel, y en particular, conductas que vulneren sus derechos fundamentales en los términos del artículo 485 del Código del Trabajo, sino que el término de las funciones desarrolladas por el actor respondió única y exclusivamente a una facultad de la máxima autoridad comunal, ello, con apego a la normativa que regula la materia. Expone que las garantías constitucionales que puedan verse afectadas deben serlo “den el ejercicio de las facultades del empleador”, y que según el inciso tercero del mismo artículo 485, se detallan las actuaciones del empleador objeto de tutela laboral. Es así, que la norma prescribe que se entenderá que las facultades que la ley le reconoce al empleador afectan o lesionan los derechos y garantías de los trabajadores, cuando dichas facultades limitan el pleno ejercicio de ellas, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. A su respecto, sostiene que la ley razona sobre el ejercicio de facultades del empleador; es decir, cuando el empleador



decide, resuelve o toma decisiones. Sostiene que todas las decisiones que la I. Municipalidad de La Calera dispuso respecto de don Francisco Tapia Larraguibel, estuvieron fundadas en el ordenamiento jurídico vigente, y en particular, al artículo 47 de la ley 18.695, el artículo 51 de la ley 18.575. De su parte, apunta a los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental.

Aduce que en el caso de una vulneración de derechos fundamentales del actos, deben darse requisitos copulativos, los que no se dan en la especie, y que dicen relación con que se trate de una cuestión suscitada en una relación laboral; que dicha cuestión haya surgido por aplicación de las normas laborales; y, que la cuestión haya afectado los derechos fundamentales de los trabajadores indicados en el artículo 485, o para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo. Aclara que en el libelo se limitan a enunciar una serie de eventuales conversaciones sostenidas al momento de poner término a su nombramiento la que habrían dado cuenta de actos discriminatorios, sin explicar el porqué. No existen ni han existido acciones o actitudes que haya realizado y que hagan pensar que se obró discriminando arbitrariamente al denunciante. Previa citas legales, pide tener por contestada la demanda y rechazarla en todas sus partes con expresa condena en costas.

**TERCERO: De la audiencia preparatoria.** Con fecha 16 de septiembre de 2020, se celebró la audiencia preparatoria en la que se evacuó el traslado de la excepción de incompetencia, señalando en síntesis, que esta magistratura es completamente competente para conocer de la presente causa. Esta es una materia que de acuerdo al artículo 420 del Código del Trabajo se debe conocer por los tribunales laborales por tratarse de un conflicto ocurrido en el contexto de una relación laboral, más allá de estar tratado en un régimen estatutario, y además, porque el artículo 1°, se refiere al “trabajador” de manera genérica, incluyendo a los funcionarios municipales, y entidades públicas, en general, haciendo alusión al inciso 3° del mentado artículo. Por ello, en el caso de la acción de tutela sí es de competencia del juzgado laboral. Los derechos que han sido vulnerados están consagrados constitucionalmente, lo que según rango legal es supra legal, y por ende, por sobre al estatuto administrativo y al código del ramo, de manera que existe competencia absoluta para conocer de la materia. Refiere que según el fallo Excm. Corte Suprema, Rol 21.879-2019, recurso de Unificación de Jurisprudencia, se reconoce la competencia de este tribunal para conocer de la acción de tutela relación a funcionarios municipales.



Asimismo, llamadas las partes a conciliación esta no se produjo. Por su parte, se fijaron los hechos a probar, siendo los siguientes: 1) existencia de indicios de vulneración al derecho del actor a no ser discriminado, cometida por la demandada, con ocasión del despido. En su caso, racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas; 2) existencia de una relación laboral entre las partes. Fecha de inicio y término. En su caso, si la demandada dio cumplimiento a las formalidades asociadas a su término; 3) base de cálculo de las indemnizaciones que se demandan; y 4) efectividad de encontrarse pagas íntegramente las cotizaciones previsionales del actor.

**CUARTO: En la audiencia de juicio.** En la audiencia de juicio, la parte denunciante se valió de la siguiente prueba:

Prueba documental:

1. Contrato de prestación de servicios de 24 de mayo de 2017 celebrado entre Francisco Tapia Larraguibel y la Ilustre Municipalidad de La Calera.
2. Contrato de prestación de servicios a honorarios de 11 de agosto de 2017 celebrado entre el actor y la Ilustre Municipalidad de La Calera.
3. Decreto alcaldicio N°1510 de 6 de junio de 2017, aprueba contrato de Francisco Tapia Larraguibel de 24 de mayo de 2017.
4. Decreto alcaldicio N°2264 de 22 de agosto de 2017, aprueba contrato de Francisco Tapia Larraguibel de 11 de agosto de 2017.
5. Decreto alcaldicio N°2941 de 9 de noviembre de 2017, nombramiento a contrata de Francisco Tapia Larraguibel.
6. Decreto alcaldicio N°3071 de 28 de noviembre de 2017, terminación contrato a honorarios de Francisco Tapia Larraguibel con fecha 11 de agosto de 2017.
7. Decreto alcaldicio N°3251 de 15 de diciembre de 2017, nombramiento a contrata de Francisco Tapia Larraguibel.
8. Decreto alcaldicio N°1402 de 22 de mayo de 2018, nombramiento Director de Asesoría Jurídica de Francisco Tapia Larraguibel.
10. Decreto alcaldicio N°3160 de 6 de diciembre de 2016, nombramiento de doña Ximena Órdenes Córdoba como administradora municipal.
11. Decreto alcaldicio N°897 de 2 abril de 2019, pone término nombramiento de administradora y la designa como directora de la Secretaría Comunal de Planificación a doña Ximena Órdenes Córdoba.
12. Decreto alcaldicio N°1117 de 22 de abril de 2019, autoriza y ordena pago diplomado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso cursado por el actor.



13. Decreto alcaldicio N°143 de 13 de enero de 2020, autoriza y ordena pago diplomados de la Universidad del Desarrollo cursado por el actor.
14. Decreto alcaldicio N°906 de 9 de abril de 2020, dispone cese de funciones del actor.
15. Copia de comprobantes de descanso complementario de fechas 15 y 22 de noviembre de 2018; de 26 de septiembre de 2019; de 6, 14 y 21 de noviembre de 2019; de 14 y 26 de febrero de 2020. Copias de comprobantes de permiso administrativo con goce de remuneraciones de 14 de febrero y 9 de marzo de 2020. Copia de comprobante de feriado legal de 8 de julio de 2019, todos otorgados a actor.
16. Copia de comprobante de licencia médica electrónica otorgada a Francisco Tapia Larraguibel de fecha 30 de marzo de 2020, con fecha de recepción por el departamento de administración de personal de la municipalidad de La Calera el día 31 de marzo de 2020.
17. Copia de comprobante de licencia médica electrónica de fecha 8 de abril de 2020, otorgada al actor con fecha de recepción por el departamento de administración municipal de La Calera el día 9 de abril de 2020.
18. Copias de comprobante de descanso complementario, feriado legal y permiso administrativo con goce de remuneraciones, todos de fecha 13 de abril de 2020.
19. Licencia médica siquiátrica de 14 de abril de 2020.
20. Receta médica de 14 de abril de 2020 emitida a Francisco Tapia Larraguibel.
21. Licencia médica siquiátrica de 5 de mayo de 2020.
22. Receta médica de 5 de mayo de 2020.
23. Copia de comunicación de 27 de marzo de 2020 sostenida a través de sistema de mensajería instantánea whatsapp entre actor y doña Ximena Órdenes Córdoba.

#### Prueba Confesional.

Absolvió posiciones don **Robinson Vergara Molina**, Administrador Municipal, cédula de identidad N°7.350.203-9, en su calidad de Alcalde (subrogante), quien debidamente facultado y juramentado señaló, en síntesis, que conoce al denunciante, quien prestó asesorías jurídicas en la municipalidad. Es administrador de la municipalidad desde el 3 de abril de 2019. El denunciante era el asesor jurídico de la municipalidad. A su juicio, la conducta observada mientras el actor prestaba sus servicios era de un abogado, pero no lo conoce de antes y tampoco observó conductas que le llamaran la atención. No recuerda bien, pero explica que el actor estaba trabajando allí más o menos hace 2 años atrás. Sobre las labores específicas, refiere que estaba a cargo de la asesoría jurídica, era Director, cargo de confianza, grado VI, una remuneración de dos millones y medio de pesos, más bonos y aquellos emolumentos que ordena la ley. Sobre



las causas judiciales que llevaba el actor, el absolvente refiere que tenía contacto con ellas, pues varias veces representaba a la Alcaldesa en juicio. La relación entre la jefatura con el actor no era mala, y entre la dirección jurídica y la alcaldía, no eran de su conocimiento pues eran privadas, y solo sabía de aquellas que tenían relación con la administración del municipio. Era una relación laboral entre quien asesora a una jefatura. No sabe cómo el actor se inició prestando servicios cumpliendo funciones a honorarios, en la oficina de dirección jurídica. Los motivos por los cuales Francisco fue desvinculado es porque concluyó la confianza entre quien ostenta un cargo público, no hay nada más que hacer. Respecto a algunos antecedentes que podrían haber motivado esta falta de confianza el absolvente refiere que podrían ser los reiterados sumarios que se extendían en el tiempo, que se habían perdido muchos juicios en materia laboral, lo que para el municipio significaba una cuantiosa suma, el retraso en ciertas causas. Eran razones de corte profesional. La Alcaldesa había pedido previamente que se diera mayor celeridad y la pérdida de causas laborales, porque hubo que pagar muchas indemnizaciones. La razón que se le esgrimió al actor fue la falta de confianza, le consta al absolvente que hubo una falta de confianza. Respecto a la realidad de los juicios laborales, solo sabe que se pagó mucho dinero y que los sumarios estaban “parados”.

Contra preguntado el absolvente explica que sabe que la presente acción judicial es por tutela y que le sorprende. El absolvente refiere que no vio ningún acto discriminatorio respecto al actor, sino por el contrario *“estuvo conmigo muy buen trato”*, incluso *“tuvimos muchas conversaciones informales”*. No se le discriminó en ningún momento y tampoco se ejecutó ningún acto ilegal o arbitrario.

#### Prueba testimonial:

**1. Marco Antonio Varas Leiva**, concejal, cédula nacional de identidad N°8.235.286-4, quien previamente juramentado, señala que conoce al denunciante, don Francisco Tapia Larraguibel, y que trabajaron un momento en la municipalidad. Antes el testigo fue apoyo en la administración, hasta agosto del año pasado, y luego asume como concejal de la comuna. Califica la labor del actor como muy buena. El testigo conoció al actor cuando ya era director del departamento jurídico. El testigo señala que estaba al tanto de varios juicios que llevaba el actor. Lo que se dijo en el momento, respecto al término de los servicios prestados por Francisco Tapia, refiere que lo que se dijo en el momento es que se le estaba solicitando la renuncia. Hubo una reunión en la oficina de Administración en la que el testigo participó y ahí se le pidió la renuncia, se informó en una reunión. La Alcaldesa le pidió la renuncia en esa reunión. Desconoce los motivos



concretos por los cuales se le pidió la renuncia. Solo supo en la reunión que le estaba pidiendo su renuncia. No sabía de alguna falta cometida por don Francisco.

En el contra examen el testigo señaló que en esa reunión a petición de la Alcaldesa se le pidió la renuncia, los motivos propiamente tales no fueron dichos en la reunión. El grado que le correspondía a Francisco es un cargo de confianza y depende directamente de la jefatura que es la Alcaldesa.

El testigo le aclaró al tribunal que la reunión no fue de carácter personal, sino que netamente laboral y se efectuó en la oficina de la administración municipal. El administrador municipal fue quien le pidió la renuncia. Solo había tres personas en esa reunión, no le entregaron ningún documento. Solo fue una conversación donde le explicaron por qué le pedían la renuncia, sin haberle entregado ningún documento.

**2. Pablo Andrés Sepúlveda Gajardo**, abogado, Director de control interno, cédula nacional de identidad N°15.366.224-K, quien previamente juramentado y en síntesis, declara que se desempeña en la Municipalidad de La Calera, desde el año 2014 a la fecha se desempeña como Jefe de Control Interno. Por la función que realiza como jefe de control tiene una relación directa con el departamento jurídico. Como Director de Control tiene que autorizar los decretos alcaldicio que aprueban los pagos. Sobre si se perdían muchos juicios, no tenía ese antecedente sino que de un tiempo a esta parte, indica que la Corte de Apelaciones ha cambiado la decisión sobre los contratos a honorarios por lo que aumentaron las demandas, pues cada vez que no se reanudaba un contrato de honorarios, la municipalidad era demandada. Las funciones de don Francisco Tapia comenzaron como trabajador a honorarios, luego a contrata y al final como funcionario de confianza. El actor ingresó el año 2017 como prestador de servicios. Al fin del año 2020, cuando terminó sus funciones era directivo grado 6, de cargo de confianza, de la planta municipal. En el ámbito civil y laboral, asevera el testigo que los pagos eran visados por la unidad que este dirige, y para ello revisa el Decreto alcaldicio que aprueba la transacción y la transacción propiamente tal, sin que haya sabido de observaciones que se hayan realizado al respecto. Sobre los motivos en el decreto alcaldicio solo se especifica los motivos de la renuncia que es la falta de confianza. Lo se sabe el testigo es que Francisco estaba perdiendo muchos juicios, y que esto se lo comentó la Alcaldesa en forma posterior al fin de las labores del actor, cuando se presentó una cuenta y dentro de aquellos ítems constaba una partida destinada al pago de los juicios. La Alcaldesa le dijo que a él que una de las razones fue porque estaba perdiendo muchos juicios. No sabe la cantidad exacta de juicios, y solo sabe de esa información de manera genérica. Explica que cuando Francisco Tapia era Director del Departamento Jurídico a la fecha, siguen



siendo más o menos los mismos juicios que se han perdido. El aumento de los juicios se ha mantenido, inclusive los juicios anteriores también se llegaban a transacciones y por eso no puede afirmar si se ganaban o no. No era resorte del Director del Departamento Jurídico si se ganaban o no los juicios, y sí de otros criterios como los jurisprudenciales donde generaban un aumento de demandas. Hubo una reunión, más o menos un año atrás, una convivencia, una reunión formal donde se analizó a las personas que estaban a honorarios y se le comentó a la Alcaldesa que no diera término a esos contratos por el gasto al erario municipal. Sobre los motivos para la renuncia no tuvo otros que los comentados por la Alcaldesa y sobre los juicios laborales.

En el contra examen se consultó sobre el control de legalidad de los actos administrativos que revisa el testigo y los aprueba cuando estos “están conforme a derecho”. No se analizan los antecedentes de hecho que llevan a esa decisión. Sobre el grado de remuneraciones de los directivos, explica que el sueldo es un monto fijo mensual y una asignación cuatrimestral. También se reciben otras asignaciones, como la profesional. En el tiempo que conoció a don Francisco su desempeño fue en ascenso, tanto con la Alcaldesa como con los concejales. La Dirección Jurídica comenzó a mejorar tanto en aspectos administrativos como judiciales. No observó ningún trato discriminatorio ni de funcionarios, ni de concejales ni de la Alcaldesa, ni durante la relación ni respecto al término de los servicios. Refiere que las reuniones de la alcaldía con el departamento jurídico eran de carácter privado.

Explica que sobre los funcionarios de planta, están tratados en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Municipalidades y el Director del Departamento Jurídico es un cargo de exclusiva confianza junto a otros. El único antecedente que tuvo a la vista para la remoción del Director de Asesoría Jurídica fue una solicitud de renuncia por parte de la Alcaldesa y de hecho ese decreto alcaldicio el fundamento del decreto es precisamente la solicitud de renuncia realizada por el administrador. Indica que en ese decreto se acompañó un dictamen en el que los funcionarios de exclusiva confianza no tienen esta estabilidad en el empleo y que efectivamente el jefe superior le puede pedir la renuncia.

**3. Johnny Alexis Piraino Meneses**, concejal, cédula nacional de identidad N°13.365.455-0, quien previamente habiendo prometido decir la verdad, señala que es concejal desde el año 2012, lleva dos periodos. Conoce al denunciante de estos autos. Francisco era el Director del Departamento Jurídico. Francisco comenzó a prestar servicio desde mayo de 2017, a honorarios, en el departamento jurídico. Comenzó a ascender y pasó a contrata por su buen desempeño. Quien antes era jefa del departamento jurídico





fue nombrada Seremi de Justicia, quedando el cargo vacante y luego pasó a ser asesor de la Alcaldesa y el Concejo Municipal. Por su profesionalismo, compromiso y ética la Alcaldesa lo nombra como Jefe del Departamento Jurídico como en marzo de 2018, y desde ese momento él tuvo la disposición para responder todos los requerimientos del concejo. El asesor no lo era solo de la Alcaldesa sino también del concejo. En cuando a las causas civiles y laborales, inicialmente los concejales reclamaban por la gran cantidad de despidos que realizaba la Alcaldesa. El cuerpo de concejales tiene como función velar por el patrimonio municipal y se cuestionaba el actuar de la Alcaldesa quien con fines políticos desvinculaba a personas con gran trayectoria, quedando esto incluso en actas del concejo. Personas con 12, 15 años de carrera, y donde no había elementos técnicos que justificaran la salida, pero ella siempre decía que era la Alcaldesa y que tomaba las decisiones y siempre había una connotación en el aspecto jurídico. Haciendo un análisis de cuantos juicios de despidos injustificados tenemos como municipalidad, se concluye que hay “una gran cantidad” que suman más de 600 millones de pesos. Francisco era Jefe del Departamento Jurídico, Grado 6, y esto ocurrió el mayo del año pasado, 2020, se generó una reunión de trabajo con temas muy sensibles que tiene que ver con una modificación presupuestaria para cargar los juicios que había que pagar. Las razones que conoce porque fue desvinculado “es la falta de confianza”. Destaca que venían muchos asuntos complejos que debían ser revisados por el departamento jurídico, tales como licitaciones como la recolección de aseo domiciliario y temas complejos que se vieron después de la salida del señor Tapia e ingresa el señor Arias. El concejo se opuso a esa licitación y remitió los antecedentes a la Contraloría General de la República, donde había errores en ese acto administrativo. El principal motivo que tuvo fue la pérdida de confianza por ser un profesional que brindaba oportunamente información al concejo en el momento en que se le solicitaba y principalmente, en las comisiones de trabajo donde el señor Tapia era invitado para tener toda los antecedentes en la mesa. Las razones de la pérdida de confianza, cree que ella perdió la confianza porque – según el testigo - manejaban mucha información, y por ello es que se perdió la confianza. Esto le consta porque como concejal le reclamaron a la Alcaldesa la salida del señor Tapia, ella fue enfática en decir que era “la administradora y necesito un asesor más político”, en una gestión ordinaria del concejo.

A su parecer, pues cree, Francisco Tapia no tenía la confianza política la Alcaldesa. Asevera que el trabajo del señor Tapia se basaba en el mérito, pues primero llegó como honorario, luego a contrata y después como Jefe del Departamento Jurídico. Recibió fondos para hacer diplomados ligados al área jurídica en la Universidad del



Desarrollo y la Universidad de Valparaíso, lo que se realizó de acuerdo al mérito de Francisco. A lo menos 3 diplomados.

El testigo dice que tiene “historia municipal”, y conoce a los funcionarios municipales. Expone que ha sido director de la DIDECO, trabajó en Educación, ha sido concejal por más de 8 años, y conoce el funcionamiento y cultura institucional que existe en el municipio. Según los antecedentes que tenía el testigo desde el concejo, da cuenta que el actor no había perdido más juicios laborales que los anteriores directores.

En el contraexamen indica que le consta que hay una sesión ordinaria de concejo donde se piden las razones porqué sale el señor Tapia de su rol del departamento jurídico y explica que necesita a alguien más político. El mismo día que fue desvinculado hubo una reunión en la mañana, donde hubo una solicitud de fondos por más de 120 millones de pesos donde participaron 3 concejales, incluyendo al testigo, y en la tarde supo la noticia que va a salir de la municipalidad. Explica que en el caso de los despidos injustificados de los municipios es posible escuchar en los audios que los concejales denuncian muchos casos de funcionarios que fueron despedidos, dando una alerta a la autoridad, adelantando que esas desvinculaciones tendrían efecto en el presupuesto municipal porque había despido injustificado.

Sobre los actos discriminatorios, explica que cuando se trataban temas sensibles “la Alcaldesa lo hacía callar cuando habían algunos asuntos complicados” y eso también se puede ver en los concejos ordinarios. Según el testigo, la Alcaldesa es una “especie de mediadora”. En una oportunidad cuando trataba un tema de su departamento la Alcaldesa le dijo “no, no siga” y lo hizo callar, señalando que “lo verían en una próxima reunión porque era un asunto delicado”.

Explica que cuando hay un cargo de confianza hay planta directiva. También está la modalidad de la alta directiva de la municipalidad donde esta SECPLA, DIDECO, JURÍDICO el administrador municipal, donde una comisión analiza el currículo y antecedentes y entrevista, dejando en la terna a un interesado y luego es la Alcaldesa quien toma la decisión y se nombra. En aquellos cargos de exclusiva confianza el término de la relación ocurre cuando la Alcaldesa o alcalde toma la decisión. A su juicio, la desvinculación ocurre porque no había una confianza política, pero sí tenía las competencias técnicas. Sabe que el hecho específico ocurre cuando se le informa que no sigue trabajando como Asesor Jurídico, y estaba con licencia médica y esto había ocurrido el día 8 de mayo.



Aclaró al tribunal que el año donde se presentó la licencia médica por parte de Francisco Tapia, fue el año 2020.

#### Exhibición de documentos.

Se exhiben los siguientes documentos, los que luego son incorporados a juicio.

1. Copia de correo electrónico de fecha 25 de marzo emitido desde la casilla ftapia@lacalera.cl dirigida a la casilla de correo electrónico trojo@lacalera.cl
2. Copia de correo electrónico de fecha 3 de abril de 2020 emitido desde la casilla cmonardes@lacalera.cl a la casilla de correo ftapia@lacalera.cl y respectiva respuesta de fecha 6 de abril de 2020.
3. Copia del decreto alcaldicio de nombramiento de Miguel Tapia Donoso como director de la Secretaría de Planificación Comunal.
4. Copia del decreto alcaldicio de funciones de Miguel Tapia Donoso como director de la Secretaría de Planificación Comunal.
5. Copia del contrato de Miguel Tapia Donoso en el Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM), una vez cesado en el cargo anterior, y del respectivo decreto que autoriza dicha contratación.

**QUINTO: Prueba de la denunciada.** La parte denunciada se valió de la siguiente prueba en juicio:

#### Prueba documental

1. Decreto alcaldicio N°1510/2017 de fecha 6 de junio de 2017,
2. Copia de contrato a honorarios de fecha 24 de mayo de 2017 entre Francisco Tapia Larraguibel y la Ilustre Municipalidad de La Calera.
3. Decreto alcaldicio N°2264/2017 de fecha 22 de agosto de 2017, donde se aprueba el contrato de honorarios.
4. Copia de contrato a honorarios de fecha 11 de agosto de 2017 entre Francisco Tapia Larraguibel y la Ilustre Municipalidad de La Calera.
5. Decreto alcaldicio N°3251/2017 de fecha 15 de diciembre de 2017, que da cuenta de la contrata de don Francisco Tapia Larraguibel.
6. Decreto alcaldicio N°2941/2017 de fecha 9 de noviembre de 2017, que da cuenta de la contrata de don Francisco Tapia Larraguibel.
7. Decreto alcaldicio N°1402/2018 de fecha 22 de mayo de 2018, que nombra a Francisco Tapia Larraguibel en cargo de exclusiva confianza.



8. Decreto alcaldicio N°1802/2018 de fecha 28 de junio de 2018, que establece en encasillamiento municipal.
9. Decreto alcaldicio N°906/2020 de fecha 9 de abril de 2020, decreta el cese de funciones de don Francisco Tapia Larraguibel por pérdida de la exclusiva confianza y su notificación. Además, consta timbre de fecha 15 de abril de 2020, donde consta notificación con firma del actor y del jefe de personal.
10. Carta notificación renuncia a Francisco Tapia Larraguibel de fecha 8 de abril de 2020, que mantiene manuscrito por el administrador municipal “señor Francisco Tapia no firma la notificación hasta conversar con la señora Alcaldesa, quien lo designó en el cargo y se le cancelen todos sus pagos.”
11. Liquidaciones de sueldo de Francisco Tapia Larraguibel por los meses enero 2020 a mayo 2020, ambos meses inclusive.
12. Certificado de pago de cotizaciones previsionales y de salud de Francisco Tapia Larraguibel en desde noviembre de 2017 a mayo de 2020, ambos meses inclusive.

#### Prueba Confesional

**Francisco Tapia Larraguibel**, quien depuso en juicio señalando que ingresó a la municipalidad con un contrato a honorarios en el mes de mayo 2017. Luego el día 22 de mayo de 2018, asumió como Asesor Jurídico de la Municipalidad de La Calera, y el nombramiento se realizó mediante un decreto alcaldicio, como directivo de confianza. Respecto de la existencia de trato discriminatorio o arbitrario, no recibió ningún tipo de maltrato o trato discriminatorio de parte de funcionarios. Siempre tuvo buenas relaciones interpersonales con sus colegas. Señala que efectivamente existieron temas que a la Alcaldesa le parecían mal y su reacción era no tomar en consideración los comentarios o derechamente cambiando de tema, pidiendo guardar silencio.

Se le notificó el día 8 de abril la carta que daba aviso del término de sus labores por pérdida de confianza. Después de una licencia médica, habiendo tenido una reunión con los concejales en la mañana le llamó el Administrador Municipal y le dice que tenían que conversar. El actor concurre a su oficina y mientras estaba sentado en compañía de Marcos Aros, actualmente concejal, le entregan una carta que estaba firmada por el Administrador, la que además se acompañó al decreto de cese de funciones. El administrador le comunica que lamenta lo ocurrido, pero que por orden de la Alcaldesa el actor no puede seguir como Director Jurídico. El actor le representa que esa carta no puede ser suscrita por el Administrador, pues la Alcaldesa ese día estaba en funciones. Hubo un intercambio de ideas ya mencionado en la demanda, y finalmente el actor no acepta la carta, se lo representa verbalmente y “así lo notificaron”.



En cuanto al decreto de cese, cree que pudo haber sido el 15 de abril. Recuerda que el día 8 de abril de 2020 tuvo esta conversación con el Administrador, y el día 9 fue al médico y le dieron licencia, pero se entrevistó con la Alcaldesa. Según el absolvente, la Alcaldesa señaló que le respetaría la licencia médica y luego lo llamó un tercero diciéndole que había hablado con “Cristall”, de que además se le aplicaría un dictamen de Contraloría señalando que es posible desvincular a aquellos cargos de exclusiva confianza estando con licencia médica”. Recuerda que volvió el día 15 de abril de 2020, a la jefatura de RRHH, Teresa, le tenía redactado todo, incluso el permiso de vacaciones, un compensatorio y administrativos que tenía disponible, para que se los tomara. Le ofrecieron que se tomara estos días, o el cese de funciones sería inmediato. Optó por firmar y tomarse los días, de manera forzada.

Refiere que todas las personas que están mencionadas en la denuncia estuvieron relacionadas, hubo intervención en cada una de esas actuaciones. Incluso, de la documentación incorporada, se verá que los permisos de vacaciones no fueron rellenos con su puño y letra.

Alude que ejerció funciones propiamente tal hasta el día que inició su feriado legal, pero en el cargo estuvo hasta el 31 de mayo de 2020, oportunidad que vencieron todos los permisos que había firmado.

#### Prueba Testimonial:

**1. Juana de las Rosas Olguín Gálvez**, cedula de identidad N° 7.811.228-k, funcionaria pública, quien previamente juramentada, declaró, en síntesis que conoce al actor por haberse desempeñado como asesor jurídico en la municipalidad de La Calera, esto desde el 2018 hasta mayo de 2020. Primero estuvo a honorarios y posteriormente a contrata. La testigo trabaja en la sección de recursos humanos y abastecimiento de la municipalidad de La Calera. Explica las 3 modalidades de contratación: honorarios, a contrata y planta. En el caso del señor Tapia era Asesor Jurídico y cargo de confianza, que significa que es un cargo donde la autoridad máxima tiene la facultad para contratar y desvincular al funcionario en algún momento. Señala que nunca vio ningún acto de discriminación o maltrato en contra del actor.

Según la testigo, una de las causales por las que puede ponerse término a un vínculo de esta naturaleza es porque la autoridad máxima, el alcalde, pierda la confianza de la persona que está ejerciendo el cargo. Es una facultad legal. El cargo no goza de estabilidad, como a diferencia del personal de planta. No escuchó nada y sabe que no se ejecutó ningún acto de discriminación en contra del actor.



En el contra examen precisa que la relación que tenía con el actor era “ocasional”, y solo cuando se requería una opinión técnica del departamento jurídico. Señala que no participaba en las reuniones del concejo, el departamento jurídico ni la Alcaldesa. Indica que no estuvo vinculada a las actuaciones que significaron el término de las funciones del actor.

**2. Ximena Órdenes Córdoba**, cédula de identidad N° 8.240.059-1, funcionaria pública, quien previamente juramentada, declaró, en síntesis, que es funcionaria municipal hace 35 años, y es asistente social, Directora de la SECPLA. Refiere que conoce al actor pues ingresó al departamento jurídico el año 2017, primero como honorarios, luego a contrata, y cuando se fue la directora pasó él a ser director por ser cargo de exclusiva confianza. Ingresó el año 2017. En junio de 2018 ingresó a la Dirección. Todos los directores de la municipalidad mantenían relación frecuente dentro del municipio con el departamento jurídico, con reuniones semanales o quincenales. La testigo sabe que don Francisco Tapia no recibió tratos discriminatorios de ningún tipo mientras estuvo en funciones. No estuvo presente en el proceso de desvinculación. Supo de la desvinculación por el propio denunciante. Después de las vacaciones y hasta mayo de 2020. Los cargos de exclusiva confianza están en la ley orgánica de municipalidades y los alcaldes tienen derecho a remover a un funcionario cuando ya no tienen esa confianza y además cuando ese cargo no tiene razón de ser. Ella ha visto en varias oportunidades como cargos de confianza han sido removidos. El grado jerárquico de la testigo es grado VI, también por ser de exclusiva confianza. Las remuneraciones recibidas por ella, quien tiene el mismo grado que el actor, son fijas y solo varían algunas asignaciones por programas de mejoramientos de gestión que se pagan cada 4 meses. Programas de mejoramiento de gestión y las horas que alguien podría realizar extra dentro del servicio público.

En el contra examen se precisó que solo supo por Francisco Tapia lo que supuestamente había ocurrido. En cuanto a lo mencionado por Francisco tampoco la testigo refiere que este no le mencionó nada sobre algunos juicios, y tampoco tiene información sobre algún conflicto y tampoco sobre los fundamentos de la pérdida de confianza, es más, en el decreto ello tampoco es necesario exponerlo. Tampoco sabe cuál fue específicamente la razón.

**SEXTO: Observaciones a la prueba de la parte denunciante.** Según la prueba incorporada, tal como se señala en el Código Laboral, la relación laboral debe ser siempre compatible con el trato digno de las personas, pues de la prueba allegada se puede



establecer que el actor tuvo una trayectoria ascendente en su desempeño profesional y como abogado, llegando a la máxima nominación del departamento jurídico. Esta trayectoria se basaba en el cumplimiento de su desempeño y cumplimiento de tareas y capacidad de abordar temas. No concurrió ningún testimonio que diera cuenta de un incumplimiento de sus funciones y siempre hubo un reconocimiento de los testigos a esta trayectoria. Esto termina abruptamente y sin motivo, o por faltas a su desempeño. Se confunde la libertad que implicaría el cargo de exclusiva confianza con el arbitrio, esto es adoptar una sanción tan drástica como es el término de la relación laboral. Por ello, esta sanción no tiene motivación formal, sino que esto da cuenta de una supuesta insatisfacción a las labores, siendo una decisión que no da cuenta de un razonamiento del funcionario. Se pretende plantearla como una legalidad, pero aquello no es tal. Sostiene que ha existido arbitrariedad y no hay ninguna observancia a la dignidad del trabajador en las medidas adoptadas.

**SEPTIMO: Observaciones a la prueba de la parte denunciante.** Que según la denunciada sostiene que recordar que la defensa opuso una excepción de incompetencia absoluta toda vez que hay que destacar que la relación que regía es una naturaleza distinta de la laboral, esto es, estatutaria, regida por la ley 18.883, sobre el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Por su parte, la Constitución Política en su artículo 38 refiere que una ley orgánica constitucional determinará la organización básica en la administración pública, es así como se dicta la ley 18.575, sobre Bases de la Administración del Estado, donde en su artículo 15°, se explicita que el personal de la administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que disponga la ley, incluyendo la cesación del cargo. Luego el artículo 1° del Código del Trabajo excluye la aplicación de las normas laborales a aquellos mencionados en el inciso 2°. Con esto se reafirma que la relación es estatutaria y por ende no es de competencia de este tribunal la acción impetrada.

No existe vulneración de derechos fundamentales en el caso de marras. Con todo, de la prueba rendida no consta la existencia de ninguna. Pide que rechace la demanda principal y subsidiaria en todas sus partes.

**OCTAVO. Del objeto del juicio.** Que, la decisión del presente juicio pasa por determinar, primeramente si este juez es o no competente para conocer de la acción de tutela interpuesta por el actor, y posteriormente, de ser desestimada la excepción, profundizar si se puso término al actor por razones de discriminación por razones políticas, y posteriormente, analizar la petición subsidiaria de despido injustificado, indebido o improcedente.



**NOVENO. De la excepción de incompetencia absoluta.** Que adentrándonos en la primera discusión, corresponde determinar cuál es el estatuto jurídico aplicable para concluir si este Juez resulta o no ser competente. En efecto, según la prueba rendida y válidamente incorporada a juicio, la función que desempeñaba el actor al momento de ocurrencia de los hechos era de Director de Asesoría Jurídica, Grado 6° de la E.M.R., Planta de Directivos, desde el día 22 de mayo de 2018. Esto significa que el actor era a esa fecha un funcionario público de la administración descentralizada, en la Municipalidad de La Calera. (Este punto queda probado por la documental Decreto Alcaldicio 1402/2018, de 22 de mayo de 2018; Decreto Alcaldicio 1802/2018, y testimonial de Marco Varas, Johnny Piraino y Pablo Sepúlveda)

El sustrato de la acción de tutela laboral intentada tiene por objeto la protección de los Derechos Fundamentales de los trabajadores frente a cuestiones suscitadas en una relación laboral. Por cierto, no pasa desapercibido para el tribunal que la acepción “trabajador” también integra a los funcionarios públicos y que una “relación laboral” también contempla una relación estatutaria. Esta interpretación normativa es la que corresponde dar, pues la protección de derechos fundamentales se encuentra en la más alta cúspide normativa, y por ello, la interpretación normativa debe ir orientada a la protección de los derechos fundamentales sin que exista una contravención a los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, como se explicará.

Dicho lo anterior, el artículo 1° del Código del Trabajo expresa que *“estas normas no se aplicarán, sin embargo a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada [...] siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.”*

Lo que en principio permite colegir que no se aplica por consiguiente el artículo 485 a los empleados de la Administración del Estado, incluyendo a los funcionarios municipales, debe ser interpretado al tenor del inciso 3 del mismo artículo 1° del Código del Trabajo, al referir que *“Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no reguladas en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”*. Así las cosas, dable es concluir que sí se aplica, en lo concreto, el procedimiento de tutela a los funcionarios públicos cuando: 1) se trate de una materia no regulada en el estatuto respectivo y 2) que las normas del Código que se quieren invocar no sean incompatibles con lo dispuesto en el propio estatuto. Pues bien, analicemos lo antes dicho.

La Ley 18.575 sobre Ley General de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 1° refiere que la Administración del Estado está constituida, entre





otros, por las Municipalidades. Luego, el respectivo estatuto para los funcionarios municipales es la Ley N°18.883, que establece el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y el artículo 1° refiere que *“El estatuto administrativo de los funcionarios municipales se aplicará al personal nombrado en un cargo de las plantas de las municipalidades”*. Asimismo, forma parte de este complejo normativo la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Es del caso, que ninguno de estos instrumentos jurídicos contempla una acción similar orientada a resguardar y proteger derechos fundamentales tal como lo trata la acción de tutela del artículo 485 del código del ramo. Y en caso de dudas, en materia de derechos fundamentales rigen criterios de interpretación propios de los derechos fundamentales, como el principio *“pro homine”*, *“pro debilis”* y la consonancia propia con normas constitucionales de aplicación directa como lo son los artículos 6°, 7° y 19 N°26, todos de la Constitución Política.

Otro de los criterios que permite orientar al tribunal a que sí es competente para conocer de la presente causa y resolverla, dice relación con la dictación de la ley 21.280, que versa sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral, publicada el día 9 de noviembre de 2020. Esta norma que tiene carácter de interpretativa, según se aprecia de su propio artículo 1°, y reconoce dos tópicos relevantes. El primero de ellos, al establecer que el artículo 485 del Código del Trabajo *“son aplicables a todos los trabajadores, incluidos aquellos a los que hace referencia el inciso 2° del artículo 1° del Código del Trabajo”*, donde están precisamente tratados los *“funcionarios de la Administración del Estado centralizada o descentralizada”*, dentro de los cuales se encuentran los funcionarios municipales de exclusiva confianza.

Así las cosas, forzoso es concluir que cumpliendo la ley interpretativa N°21.280 una función accesoria para fijar el sentido y alcance del artículo 485 ya referido, por cierto que sus efectos son de carácter retroactivo, pues el efecto que le es propio a una ley interpretativa es demarcar los deslindes que aparecen como oscuros o dudosos. No obstante la legislación positiva no define qué es una ley interpretativa, y es la doctrina generalmente aceptada que entiende por tal que es *“la ley que propone aclarar o determinar el sentido dudoso, oscuro o controvertido de otra ley”*<sup>1</sup>.

El profesor Luis Claro Solar comenta que las leyes interpretativas *“no son más que una declaración del sentido de una ley que se presta para dudas. Al decidir cómo entenderse una ley interpretada, el legislador se limita a reiterar su voluntad existente, no a hacer una nueva declaración de voluntad”*. Así las cosas, resulta sencillo concluir que

---

<sup>1</sup> Excma. Corte Suprema, 4 de octubre de 1974, consid. 25°. R.t. 71, 2ª parte. Sec. 3ª, pág. 189.



mediante esta interpretación auténtica, vale decir, tratada explícitamente por una ley, finalmente regula situaciones anteriores a su propia vigencia.

Por lo anteriormente esgrimido, el término de funciones del actor sí se encuentra amparado por el artículo 485 del Código del Trabajo, pues no obstante la ley precitada haya sido dictada con posterioridad al término de funciones del actor, esta ley aclaratoria versa y accede a una ley anterior al hecho que debe regular, vale decir, el artículo 485 primigenio sí es aplicable a los funcionarios públicos.

Que así las cosas, y siendo la competencia “la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”, según prescribe el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales en relación al artículo 420 letra g), 453 inc. 4°, y 485 del Código del Trabajo, es que se rechazará la excepción de incompetencia absoluta enderezada por el denunciado, Municipalidad de La Calera.

**DÉCIMO: Hechos de la causa.** De conformidad a los antecedentes aportados a la presente causa aparece que son hechos de la misma:

- Que Francisco Tapia Larraguibel, comenzó a prestar funciones como Director de Asesoría Jurídica en la municipalidad de La Calera, desde el 22 de mayo de 2018, cuyo nombramiento se efectuó por Decreto Alcaldicio N°1402, cuyo grado primigenio fue modificado al 6° E.M.R. el 22 de junio de 2019. (Esta circunstancia se encuentra acreditada, además, por la declaración de todos los testigos, tanto de la denunciante como denunciada, respecto a la función que realizaba el actor.)
- Que la remuneración del actor, al tiempo del término de su contrato, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 172 inciso 2° del Código del Trabajo, debe ser considerado como un promedio, ya que de sus liquidaciones de sueldo no obstante existir iguales asignaciones, varían en su monto, de manera que no corresponde considerar la última de estas como se pretende, pues el estipendio verificado el mes de mayo 2020, es esporádico, razón para concluir que la remuneración para estos efectos y según las probanzas rendidas es de \$3.535.619.- (este tópico se encuentra acreditado por las liquidaciones de sueldo, certificado de cotizaciones previsionales, documental de la denunciada.)
- Que la naturaleza jurídica de la relación existente entre el actor y la corporación edilicia es de planta, bajo la modalidad de exclusiva confianza. Esta circunstancia no ha sido discutida entre las partes, y además se encuentra refrendada por la nutrida prueba documental y testimonial de ambas



partes, pero principalmente de la documental consistente los decretos alcaldicio N° 1402/2018 y 906/2020.

- Que con fecha 8 de abril de 2020, don Robinson Vergara Molina, Administrador Municipal de la Municipalidad de La Calera, notificó al actor que, por instrucción directa de la Alcaldesa Trinidad Rojo Augusto se le solicitó su renuncia al cargo de Directo de Asesoría Jurídica del Municipio, en los términos del artículo 47 de la Ley Orgánica de Municipalidades, siendo de exclusiva confianza del Alcalde.
- Que existieron gestiones propias de su cargo realizadas por el actor informando cual era el escenario actual de varias causas judiciales y por las que se requería un pronunciamiento de la alcaldía en materia presupuestaria. Esto queda acreditado con los correos electrónicos enviados por el actor a la Alcaldesa y también a otros funcionarios municipales. Específicamente consta el correo electrónico de fecha 25 de marzo de 2020, (documento solicitado exhibir por la denunciante), copiado a don Claudio Monardes, de la Secretaria de Planificación. Asimismo, se acreditó mediante la declaración de los testigos de la demandante, específicamente de los concejales, la existencia de una reunión para realizar la modificación presupuestaria y atender causas judiciales que se encontraban en tramitación.
- Que a raíz de este necesario requerimiento formulado por quien ostentaba la más alta jefatura en el Departamento Jurídico de la Municipalidad, se iniciaron ciertas conductas por parte de la Alcaldesa rechazando la solicitud y postura del actor para responder a las causas judiciales.
- Que de la declaración del abogado Pablo Sepúlveda, quien realiza labores como Contralor Interno en la municipalidad, explicó pormenorizadamente que desde el ingreso del actor al área jurídica de la municipalidad se notó una mejora tanto en la parte administrativa como de gestión, razones que finalmente de haber ingresado como funcionario a honorarios, por su compromiso y calidad profesional pudo llegar a asumir la dirección del mentado departamento jurídico, circunstancia que es conteste con la declaración del testigo Marco Varas Leiva y Johnny Piraino. Respecto a la declaración de este último testigo, impresionó como un testigo instruido, conocedor de la dinámica ocurrida al interior de la corporación ante el término de funciones del actor y también de las circunstancias presenciadas con la Alcaldesa.
- Que el día 3 de abril de 2020, el actor se encontraba con licencia médica y Claudio Monardes le señaló al actor quien iba a explicar los detalles de las demandas pues existía



un concejo el día martes 7 de abril, y era necesario que existiera un abogado en esa sesión, respondiendo el actor que se encontraba con licencia médica hasta el día 12. Aun cuando en el correo se menciona el día 12 de “marzo”, razonablemente es posible concluir que se trataba de abril.

- Que el día 8 de abril de 2020, fue citado a la oficina del Administrador Municipal de Robinson Vergara Molina, quien estaba en presencia de Marco Varas, asesor de Administración y también testigo en estos autos, quien verbalmente le señala que la señora Alcaldesa le pide su renuncia. Esta circunstancia queda probado por la declaración conteste del testigo Vergara Molina y del testigo Marco Varas, sobre lo ocurrido ese día. No obstante no se acreditó la supuesta conversación que el testigo Varas haya tratado con un lenguaje soez, el supuesto conflicto entre la Jefa de Gabinete y el actor.

- Que el día 9 de abril de 2020 el actor procedió a entregar una segunda licencia médica a la administración de personal y en esa instancia se reunió con la Alcaldesa

- Que con fondos municipales se le pagaron a lo menos dos diplomados al actor de autos. el primero sobre Derecho Administrativo en la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso entre el 10 de mayo y el 10 de agosto de 2019 (decreto alcaldicio N°1117/2019), y un diplomado en la Universidad del Desarrollo, mediante aprobación de fondos por decreto alcaldicio N°143/2020.

**UNDÉCIMO: De la relación funcionaria de exclusiva confianza.** A juicio de esta magistratura, la mayor discusión jurídica se centra en determinar en qué consiste finalmente esta relación de exclusiva confianza para determinar la existencia o no de hechos que podrían considerarse como fuera del margen legal y que finalmente hayan devenido en una afectación de derechos fundamentales, como lo ha alegado el actor. Esto es fundamental determinarlo en esta fase ya que el estatuto que rige al actor nos llevará a otras disquisiciones jurídicas.

En efecto, no es un hecho discutido en la causa que don Francisco Tapia llegó a asumir como Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de La Calera, y específicamente como un cargo de exclusiva confianza desde la fecha antes citada.

El artículo 15 inciso 2° de la ley 18.695 Orgánica de Municipalidades establece que “Para los efectos anteriores, las municipalidades dispondrán de [...] asesoría jurídica y control. Dichas unidades solo podrán recibir la denominación de Dirección, Departamento, Sección u Oficina”. Luego, el artículo 47 de la misma norma es perentoria en establecer que *“Tendrán la calidad de funcionarios de exclusiva confianza del alcalde, las personas que sean designadas como titulares en los cargos de secretario comunal de planificación y en aquellos que impliquen dirigir las unidades de asesoría jurídica...”*. Es del caso,



entonces, que es un imperativo legal que el Director de Asesoría Jurídica de una Municipalidad mantiene esa calidad jurídica.

De su parte, el artículo 43 señala que *“El personal gozará de estabilidad en el empleo y solo podrá cesar en él por renuncia voluntaria debidamente aceptada; por jubilación, o por otra causa legal basada en su desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones en la pérdida de requisitos para ejercer la función, en el término del periodo legal o en la supresión del empleo. Lo anterior es sin perjuicio de lo establecido en el artículo 47”*.

A su vez, el artículo 51 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que son funcionarios de exclusiva confianza *“aquellos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento”*

El artículo 148 del Estatuto Administrativo, establece que *“En los casos de exclusiva confianza, la remoción se hará efectiva por medio de la petición de renuncia que formulará el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento. Si la renuncia no se presenta dentro de las cuarenta y ocho horas de requerida, se declarará vacante el cargo.”* En consonancia con lo anterior, el artículo 150 del mismo cuerpo normativo, señala que *“la declaración de vacancia procederá por las siguientes causales: d) por no presentación de la renuncia, según el artículo 148, inciso final.”*

**DUODÉCIMO:** De las normas diseminadas, pero transcritas, es posible colegir una serie de conclusiones jurídicas lógicas para resolver finalmente el conflicto jurídico.

La petición de renuncia no voluntaria de un cargo de exclusiva confianza de la autoridad competente constituye el ejercicio de una potestad discrecional entregada por ley a la Administración, o como lo ha definido el Profesor Saavedra como *“una facultad atribuida a un órgano de la Administración del Estado, para que éste frente a una determinada situación motive su actuar, pueda adoptar libremente, y dentro de los márgenes que le fija el ordenamiento jurídico, la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz, y proporcionada de acuerdo a los antecedentes que la justifican, evitando así, incurrir en un acto u omisión arbitrario”* (SAAVEDRA, RUBÉN. “Discrecionalidad administrativa: doctrina y jurisprudencia”. Legal Publishing, 2011, páginas 11 y 12.). En casi idéntico sentido, ARANCIBIA<sup>2</sup>, al explicar que en este caso corresponde a una *“facultad atribuida por ley para que el respectivo órgano frente a una determinada situación que motive su actuar, pueda optar libremente y dentro de los*

<sup>2</sup> ARANCIBIA MATTAR, JAIME. “Concepto de discrecionalidad administrativa en la jurisprudencia emanada del Recurso de Protección”, Revista de Derecho Público N° 60, Julio Diciembre de 1996, Universidad de Chile



márgenes que fija el ordenamiento jurídico, la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz y proporcionada, de acuerdo a los antecedentes que la justifican, evitando así incurrir en un acto u omisión arbitraria.”

No resulta ajustado a derecho que esta magistratura soslaye esta serie de reglas legales que regulan explícitamente la relación jurídica que mantuvo el actor con la Municipalidad de La Calera. En efecto, no es discutido que la nutrida prueba documental consistente en todos los decretos alcaldicios incorporados a juicio como documental, vayan a demostrar una relación jurídica que no sea de carácter público y estatutario.

Ha sido el legislador quien reconoce la discrecionalidad de un acto administrativo una mayor libertad para quien ostenta el cargo, como es el caso de la Alcaldesa de la mentada corporación edilicia.

Pues bien, frente a todo lo anterior ya razonado, caben dos posturas por parte de la magistratura respecto al control de la potestad discrecional. En primer término, con un criterio restringido, agotando el control judicial en la constatación que el ejercicio del poder discrecional por la Administración fue dentro de los límites que la ley fija, vale decir, solamente jurídico-normativo. En segundo término, un control más profundo sobre la potestad discrecional, donde la Administración debe obrar siempre en pro del interés público y encuentra sus limitaciones propias en el ordenamiento jurídico. De ello se colige que si la finalidad del acto no busca el interés público, o bien si el ejercicio de la potestad atenta en contra de otros bienes jurídicos amparados por el ordenamiento jurídico, cabe calificar el actual como ilegal y potencialmente arbitrario.

A esta segunda tesis adhiere este Juez, por parecernos más correcta, pues siempre repugna al ordenamiento jurídico la ilegalidad y arbitrariedad. Por consiguiente, un acto que esconde bajo la discrecionalidad el arbitrio o la ilicitud, debe ser repelido por el ordenamiento jurídico. Si así no se estimase, se abre un importante flanco a la armonía por la que vela la ley, pues bajo formas normativas aparentemente válidas se pueden ocultar luctuosos actos.

Por cierto, la potestad discrecional que detenta un alcalde no es finalmente un acto sin límites reduciendo todo al formalismo de un acto administrativo. En palabras del Prof., CEA, JOSÉ LUIS (fiscalización política o control judicial del acto de gobierno”, Gaceta Jurídica N°137, Volumen 137, 191, p. 81 y ss.) postula que:

“el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: La inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una estimación subjetiva de la Administración. (...) Sin embargo, no puede de lo descrito deducirse que la discrecionalidad lleva implícita la facultad de actuar hasta de manera arbitraria, es decir, caprichosa, antojadiza,



imprudente, irracional o injusta, cuando no inconstitucional, ilegal o antijurídica, ya que es por remisión de la propia ley que la Administración puede y debe actuar en la forma y dentro de los límites que ella señala. No hay, por lo tanto, discrecionalidad en lo arbitrario ni tampoco al margen de la Constitución y la ley, sino precisamente y sólo dentro de los parámetros establecidos por ellas”.

**DECIMOTERCERO:** Que, habiendo asentado la premisa normativa sobre la que descansará el razonamiento, corresponde analizar a la luz de la procedencia de la acción de tutela laboral, si aquellos actos acreditados en juicio, y bajo el estándar probatorio indiciario provocaron con ocasión del despido, una vulneración de derechos fundamentales al actor. En otras palabras, del acto de solicitud de renuncia de la actora, pese a ser discrecional, puede ser enjuiciado, los que nos habilita a determinar si obedeció a un acto de discriminación.

**DECIMOCUARTO:** Que, como se ha adelantado, aquel de denuncia de tutela laboral mantiene la carga procesal de probar los “indicios suficientes” de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. Solo una vez probado mediante antecedentes que signifiquen indicios suficientes de vulneración, es que corresponde pasar al siguiente estadio de análisis, requiriéndole al denunciado los fundamentos de la medida adoptada y de su proporcionalidad.

**DECIMOQUINTO:** Que, según la propuesta del denunciante los indicios que darían cuenta de una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, es precisamente la terminación de la relación laboral realizada por la Ilustre Municipalidad de La Calera a través de la señora Alcaldesa o sus agentes, calificándola como un acto discriminatorio y arbitrario, pues ha tenido por fundamento derechamente una cuestión de corte político.

Frente a esta afirmación, y a la luz de la prueba testimonial, ninguno de los testigos ni tampoco ningún documento incorporado válidamente a juicio ha dado cuenta o permitido inferir, según el sistema de prueba indiciaria, que el actor militara en algún partido político distinto de la Alcaldesa. Ni de los testigos de la denunciante ni de los testigos de la denunciada hubo alguna reseña específica. En efecto, este Juez estuvo esperando hasta el final de la incorporación de la prueba cuándo se daría a conocer este tópico, el que finalmente nunca arribó a juicio.

Literalmente y de los propios dichos del actor consta que: *“existieron temas que a la Alcaldesa le parecían mal y su reacción era no tomar en consideración los comentarios o derechamente cambiando de tema, pidiendo guardar silencio”*.

La pormenorizada historia y relato vertido en la denuncia no se condice con la prueba rendida, ya que los tres testigos de la denunciante dan cuenta más bien de la



trayectoria profesional y estudios de postgrados realizados con fondos municipales. Pero estos mismos testigos dan cuenta que no observaron ni oyeron actos arbitrarios proferidos al actor con la entidad necesaria para ocasionar una vulneración de derechos fundamentales. Más aún, en la prueba confesional prestada por el actor, cuando se le consultó sobre los actos supuestamente proferidos por la Alcaldesa al momento de su desvinculación, o bien, refiriéndose el testigo Piraino a una de las sesiones del concejo municipal, solo se da cuenta que ciertos temas no iban a ser tratados en esa sesión “por lo delicado del asunto”.

Se ha mencionado tanto en la denuncia como en el tratamiento de los testigos la supuesta falta de confianza política, sin embargo, la prueba rendida por el actor está orientada en acreditar que su gestión es exenta de reproche, pero no se produjo prueba indiciaria sobre la contienda política alegada entre el actor y la Alcaldesa. Es más, teniendo en consideración que durante el mismo año 2020 al actor se le pagó un diplomado en la Universidad del Desarrollo, con erario municipal, resulta difícil colegir que exista una especie de persecución política. Otra de las inferencias que es posible arribar versa sobre el hecho cierto que el actor solo habría observado esta conducta luctuosa de la señora alcaldesa y sus agentes, a raíz de este requerimiento presupuestario de más de 100 millones de pesos para solucionar varias causas judiciales, tanto en sede civil como en sede laboral. Esto queda acreditado con el correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2020, enviado por el actor a doña Trinidad Rojo, entre otros destinatarios.

Se contrasta con lo anterior, quien actualmente ejerciendo de Alcalde subrogante, don Robinson Vergara, señala que “no se le discriminó en ningún momento y tampoco se ejecutó ningún acto ilegal o arbitrario” en contra del actor.

De su parte, y analizando las copias de solicitud de feriados, se ha señalado por el actor que una persona distinta había sido quien llenó las solicitudes, siendo un grafismo distinto del de su letra, lo que sería indiciario que estuvo forzado a tomarse esos días de descanso, sin haberlo solicitado voluntariamente. Es del caso, se observan en las mentadas solicitudes a lo menos dos tipos de letras, incluso algunas del año 2018, de manera tal que no es unívoco el planteamiento del actor a este respecto, sin perjuicio que puedan existir elementos propios de la grafología que podrían ser analizados, pero por cierto que escapan del conocimiento y expertiz de esta magistratura.

Otro de los elementos que no pasan desapercibidos para esta magistratura dice relación con que el propio testigo del denunciante, el abogado y contralor interno de la municipalidad, don Pablo Sepúlveda señala que el decreto alcaldicio “*se acompañó un dictamen en el que los funcionarios de exclusiva confianza no tienen esta estabilidad en el empleo y que efectivamente el jefe superior le puede pedir la renuncia.*” Luego, señaló





que “no observó ningún trato discriminatorio ni de funcionarios, ni de concejales ni de la Alcaldesa, ni durante la relación ni respecto al término de los servicios. Refiere que las reuniones de la alcaldía con el departamento jurídico eran de carácter privado”.

Tampoco se probó ni siquiera de manera indiciaria la supuesta animadversión que existía entre la Jefa de Gabinete y el actor, de la manera que se expuso en la denuncia.

En resumen, aquellos hechos mencionados por el actor como antecedentes que pudieran significar indicios suficientes, no han sido probados en juicio, de manera que las inferencias epistémicas que podrían realizarse de las sostenidas por el actor, no permiten colegir razonablemente a sus conclusiones, debiendo, en consecuencia rechazarse la denuncia de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido como se dirá.

**DECIMOSEXTO: De la doctrina sobre el Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad.** Que, a mayor abundamiento, el cargo de Director de Asesoría Jurídica de una municipalidad es un cargo que doctrinariamente se le reconoce como uno de aquellos que no goza de estabilidad laboral, aun cuando sea un reconocido cargo de exclusiva confianza y forme parte de la jefatura. En efecto, en palabras del profesor FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ (Derecho Municipal chileno, 2ª Edición actualizada. Ed. Jurídica de Chile p.87) indica varias ideas que necesariamente debemos abordar:

Respecto a la naturaleza jurídica municipal, explica que “la labor que desarrollan los departamentos jurídicos municipales forma parte de la llamada “administración consultiva” y se traduce en una actividad preparatoria de la manifestación activa de la administración. De su parte MARIENHOFF<sup>3</sup> sostiene que dada la naturaleza consultiva, sus dictámenes a) no tienen fuerza ejecutoria, pues no son actos administrativos, en estricto rigor; b) no constituyen un acto jurídico; y no obligan al órgano ejecutivo”.

Asimismo se sostiene que “de lo anterior se desprende que los dictámenes que emita un organismo consultivo, como lo son los departamentos jurídicos municipales, no crean ninguna relación de Derecho, aun en el supuesto que el organismo ejecutivo tenga el deber de consultarlo [...] Pero será el alcalde, como superintendente de los servicios municipales y jefe superior de la municipalidad, el que decidirá la publicidad que les otorgue a dichos informes jurídicos. [...] En la Ley N°18.695 aparece un tanto disminuida la labor que se le asigna al departamento jurídico, ya que no aparece en él ninguna norma que haga obligatoria su asesoría al respecto del alcalde o del concejo municipal”. Por último, concluye el profesor FERNÁNDEZ, señalando que “la importancia que tiene la

---

<sup>3</sup> MARIENHOFF. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, p. 94 y ss. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1965 p.94



*labor que realiza el abogado municipal nos hace concluir que debe existir una doble preocupación de las autoridades al respecto y que debe traducirse, por una parte, en darles estabilidad a estos asesores jurídicos...”*

**DECIMOSÉPTIMO:** Que de lo precedentemente razonado forzoso es concluir que claramente el término de una relación estatutaria como la de marras, donde al Director de Asesoría Jurídica de una Municipalidad se le pide su renuncia no voluntaria, no es una mera molestia para el actor, sino que significa una gran preocupación y aflicción. No obstante, lo relevante es determinar que el Alcalde que decide hacer uso de la potestad discrecional que le franquea la ley para poner término a una relación estatutaria de confianza exclusiva no significa, una transgresión a los derechos fundamentales del funcionario, y en caso de haberlo sido, no se probó suficientemente mediante antecedentes la existencia de indicios que confluyeran a esa decisión jurídica. En efecto, la discriminación consiste en una diferencia de trato desfavorable y contraria a la dignidad humana que se dispensa a las personas por razón de su adscripción (real o imaginaria, deseada o indeseada) a uno o varios “géneros o categorías sociales”<sup>4</sup>, y este tópico no se probó, alejándose del estándar del artículo 493 del Código del Trabajo

**DÉCIMO OCTAVO: De la prueba no analizada.** En cuanto a la prueba documental consistente en los dos contratos de prestación de servicios a honorarios, más los decretos alcaldicios N°1510/2017, 2264/2017, 2941/2017, 3071/2017, 3251/2017, dan cuenta de la relación contractual que el actor tenía antes de detentar el cargo de Director de Asesoría Jurídica, lo que al ser una acción de tutela con ocasión del despido, no obstante haberse valorado según las reglas de la Sana Crítica, resultan ser poco atingentes para resolución del conflicto jurídico.

Respecto a la documental referente a doña Ximena Órdenes (documental denunciante N°10 y 11), no se constituye en un antecedente relevante, sobre todo porque esta misma testigo, quien hoy actúa como Directora de la SECPLA, quien lleva décadas de carrera funcionaria, indica que no vio ni supo de algún hecho que haya significado alguna discriminación arbitraria

Que la demás prueba no mencionada expresamente, aunque valorada según las reglas de la Sana Crítica, no cambia lo razonado precedentemente.

**DECIMONOVENO: De la acción subsidiaria.** Que de manera subsidiaria el actor demandó despido injustificado, indebido o improcedente, sosteniendo en síntesis que la

---

<sup>4</sup> ÁLVAREZ ALONSO y ÁLVAREZ CUVILLO, “Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela administrativa”, Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 132, 2006, pág. 1014



terminación del contrato fue solicitada el día 8 de abril de 2020, de manera verbal, al haber vuelto de una licencia médica que no tendría las facultades para ello.

Sobre el particular, vale señalar que en materia de procedimiento laboral ordinario, la regla de la prueba indiciaria desaparece, debiendo probarse los hechos con un estándar probatorio mayor al previsto en el artículo 493 del Código del Trabajo, por ser este privativo de la acción de tutela laboral. Es así que no habiéndose probado los presupuestos fácticos con un estándar probatorio inferior al requerido, mal podría tenerse por probado el presente hecho, sobre todo porque el decreto alcaldicio 906/2020, da cuenta en los “vistos” como *“la notificación escrita efectuada por el administrador municipal con fecha 8 de abril de 2020, al Funcionario Francisco Tapia Larraguibel, por instrucción de la Señora Alcaldesa, que se adjunta y forma parte integrante del presente decreto alcaldicio, solicitándole la renuncia al cargo de exclusiva confianza”*. En efecto, la comunicación no fue verbal, sino que ante la notificación escrita intimada por el administrador, el actor no quiso firmarla, representándole la decisión. Por estas consideraciones, no puede tenerse como un despido verbal como aduce el actor.

Respecto a que la alcaldesa, le haya manifestado al actor que la terminación de la relación laboral obedece a motivos políticos, nada se rindió al respecto y solo se mantuvieron en los meros dichos, pues ninguno de los testigos señaló a este respecto que la autoridad edilicia le haya dicho que el término era por razones políticas, cosa completamente a la que se acreditó en juicio, que es la pérdida de la confianza de parte de quien tiene la potestad discrecional como se ha venido razonando. Tampoco se probó que le hayan ofrecido alguno cargo en alguna otra sección municipal.

Lo mismo sobre un llamado de un asesor de administración municipal en días feriados. Nada se dijo ni se probó al respecto.

Así las cosas, la demanda subsidiaria deberá ser también desestimada en todas sus partes, como se dirá.

**VIGÉSIMO: Costas:** Que sin perjuicio de lo que se ha venido esgrimiendo y atendidas las diversas interpretaciones que en doctrina y jurisprudencia ha tenido la revisión de los actos discrecionales, aparece que dicha inestabilidad jurídica permite sentar un motivo plausible para litigar en relación a la denunciada, por lo que no se le impondrá la condena en costas.



Por tanto, visto lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, Leyes art. 51 de la Ley 18.585; N°18.883; art. 47 de la ley 18.695; artículos 1, 2,432, 453, 454, 485, 489, 493, 495 todos del Código del Trabajo, se resuelve:

- I. Que SE RECHAZA la excepción de incompetencia absoluta promovida por la Municipalidad de La Calera.
- II. Que SE RECHAZA la acción de tutela intentada por don Francisco Tapia Larraguibel en contra de la Municipalidad de La Calera, en todas sus partes por falta de prueba.
- III. Que SE RECHAZA la demanda subsidiaria por despido injustificado, indebido o improcedente, en todas sus partes.
- IV. Que cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

**Pronunciada por don Manuel Vergara Esparta, Juez Suplente del Juzgado de Letras de La Calera**

RIT T-17-2020  
RUC 20- 4-0287232-3

**Proveyó don(a) MANUEL VERGARA ESPARTA, Juez Titular del Juzgado de Letras de La Calera.**

En La Calera a trece de febrero de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

