

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A folio 1, comparece **David Sebastián Matta Figueroa**, abogado, en representación de doña **Katherine Daniela Ludueña Matta**, odontóloga y funcionaria pública, cédula de identidad N° 17.252.214-9, y deduce recurso de protección en contra de la **Contraloría Regional de Valparaíso**, representada legalmente por su Contralor Regional don Víctor Hugo Merino Rojas, ambos con domicilio en calle Edwards N° 699, Valparaíso, y en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Antonio**, representada legalmente por su Alcalde, don Luis Omar Vera Castro, ambos con domicilio en Avda. Barros Luco N° 1881, Barrancas, San Antonio, por la actuación ilegal y arbitraria consistente en la abierta vulneración al derecho al fuero maternal que le corresponde a su representada, situación que se manifiesta en la ilegal terminación de su contrato a honorarios para con la Ilustre Municipalidad de San Antonio, y posteriormente la injustificada negativa por parte de la Contraloría Regional de Valparaíso, de resolver la reclamación interpuesta al efecto, según consta en la resolución N° E58651/2020 del 10 de diciembre de 2020, actos y omisiones que vulneran las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N° 1, 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Expone que según copia del Decreto Alcaldicio N° 7004, del 01 de octubre de 2019, de la Ilustre Municipalidad de San Antonio, consta que doña Katherine Ludueña Matta ha sido contratada bajo la modalidad a **HONORARIOS** Salud Municipal a fin de desempeñar servicios de Odontóloga en consultorios dependientes de dicho municipio. Para estos efectos, se determinó que cumpliera una carga horaria de 22 hrs. semanales, percibiendo una remuneración mensual de \$809.688 (ochocientos nueve mil seiscientos ochenta y ocho pesos), efectuando labores en el horario de lunes a jueves entre las 08:00 a 12:30 hrs. y viernes entre las 08:00 a 12:00 hrs.

Es del caso señalar que dicha relación contractual se encuentra configurada desde el 01 de marzo de 2015, de conformidad a los Certificados de Experiencia Laboral y en APS de mayo de 2019, que se acompañan. Asimismo, se acompaña al efecto un set de decretos



alcaldicios que aprueban su contratación bajo la modalidad a honorarios desde dicha fecha.

En consecuencia, en los hechos se puede apreciar que doña Katherine Ludueña Matta ha efectuado laborales para la Municipalidad de San Antonio, bajo la modalidad de honorarios, por a lo menos 5 años corridos.

Asimismo, y de manera paralela su representada se desempeña para la misma repartición pública en base a una relación laboral A CONTRATA, a fin de desempeñar el mismo cargo de Odontóloga, el cual debe efectuar en el horario de lunes a jueves de 12:30 a 17:00 hrs., y viernes de 12:00 a 16:00 hrs., percibiendo al efecto una remuneración mensual de \$1.035.228 (líquido: \$844.418). Es del caso que ambas funciones son realizadas en el Cefsam Diputado Manuel Bustos Huerta, de la ciudad de San Antonio.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, es posible apreciar que doña Katherine Daniela Ludueña Matta es funcionaria de la Ilustre Municipalidad de San Antonio, con una relación estatutaria bifronte, manteniendo un vínculo a HONORARIOS y otro A CONTRATA, ejerciendo funciones idénticas, que se diferencian únicamente en el horario en que se efectúan. Es del caso que, conforme a los antecedentes que se acompañan, su representada se ha desempeñado en la mencionada repartición desde hace más de 5 años, generándose en consecuencia la confianza legítima que dicha situación se mantendrá en el tiempo.

Señala que durante el mes de abril de 2019, su representada se enteró de encontrarse embarazada. Como consecuencia de lo anterior, con fecha 18 de octubre de 2019, comenzó a hacer uso de su descanso por embarazo, según consta en la licencia que se acompaña. Asimismo, con fecha 05 de diciembre de 2019, nació su hija Leonor Maldonado Ludueña, RUN 27.111.618-7, según consta en el certificado de nacimiento que se acompaña.

Hace presente que desde que su representada hizo uso de su descanso por embarazo, no ha percibido su remuneración por concepto de su vínculo a honorarios, esto es, desde el 18 de octubre de 2019 y hasta la fecha de la interposición de la presente acción.

Refiere que, como consecuencia de la situación de embarazo de su representada, correspondía legalmente que a partir de la fecha de nacimiento de su hija, hiciera uso de su derecho al descanso de post natal, debiendo concluir el mismo el mes de mayo de 2020.



Es del caso que, encontrándose en uso de su descanso post natal, durante el mes de enero de 2020, su representada trató de comunicarse con la Directora del Cesfam de San Antonio, doña Alejandra Hernández, a fin de consultar respecto de su reincorporación laboral una vez concluido el post natal. En dicha oportunidad se le indicó que su situación laboral sería aclarada solo una vez se reincorporara a sus labores en mayo de 2020.

Así las cosas, recién el día 22 de mayo de 2020, doña Alejandra Hernández le indicó de manera verbal que sería cambiada de su lugar de trabajo, y que el día lunes 25 de mayo de 2020 esperara en su domicilio la correspondiente notificación en tal sentido. Llegado el día, y al no recibir información su representada se dirigió al Cesfam, y la Directora le informa que en atención a la situación nacional de crisis sanitaria por Covid-19, sus funciones consistirían en realizar cordón sanitario tres veces por semana de cinco horas cada turno mientras se decide su nuevo puesto de trabajo. Asimismo, se le indica que estas nuevas funciones serían imputadas solo a sus 22 horas por concepto de CONTRATA.

Al mismo tiempo, sin mediar notificación de ningún acto administrativo escrito, se le informa que no volvería a ser contratada por las 22 horas a HONORARIOS, en atención a una auditoría que se estaría llevando a cabo en su contra por unas supuestas incongruencias en fichas clínicas, procedimiento respecto del cual no tiene información alguna, no siendo emplazada en forma alguna y desconociendo en la actualidad el avance y conclusiones del mismo.

Argumenta que como corolario de los antecedentes de hecho antes mencionados, es posible constatar que recién el día 25 de mayo de 2020, sin mediar notificación de acto administrativo alguno, su representada fue informada de la negativa injustificada de parte de la Ilustre Municipalidad de San Antonio de renovar su vínculo laboral a honorarios, el cual debía materializarse el día 31 de diciembre de 2019, vulnerándose en consecuencia su derecho al fuero laboral, derecho que le corresponde de conformidad a la legislación actual, en concordancia con la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

Frente al escenario recién descrito, y dada la existencia de una relación estatutaria entre su representada y la Ilustre Municipalidad de San Antonio, y entendiendo que el órgano competente para conocer este tipo de ilegalidades es precisamente la Contraloría



General de la República¹ de conformidad a lo establecido en el artículo 156 del Estatuto Administrativo Municipal, es que su representada efectuó el día 02 de junio de 2020, esto es, dentro de plazo legal, a través del portal web de la Contraloría, una presentación denunciando y reclamando los vicios de legalidad incurridos por el mencionado Municipio, solicitando un pronunciamiento al respecto. Dicha presentación quedó signada bajo el folio W013121, del año 2020.

De este modo, a contar del 02 de junio de 2020, su representada activó la vía administrativa, salvaguardando los plazos para accionar ante la vía judicial.

Es del caso indicar que la Contraloría de Valparaíso tardó más de 6 meses en resolver el reclamo interpuesto por su representada, sin que a la fecha existan atisbos de restablecimiento y respeto por el derecho a las remuneraciones y al fuero que legalmente le corresponde a su representada.

Así las cosas, con el objeto de conocer el estado del avance de la reclamación presentada por su representada, con fecha 17 de julio de 2020, procedieron a presentar una solicitud de información conforme a la Ley de Transparencia, requiriendo se les informara la respuesta que la Municipalidad de San Antonio en relación a la reclamación interpuesta, la cual quedó signada con el folio 811180, año 2020. Así las cosas, conforme quedó plasmado en Resolución N° E24949-2020 de la Contraloría Regional de Valparaíso, se les informó que la Municipalidad no ingresó respuesta alguna a su requerimiento.

Agrega que, así las cosas, y tras contactar por la vía telefónica en innumerables oportunidades a la Contraloría de Valparaíso a fin de obtener una respuesta a la reclamación, es que con fecha 02 de diciembre de 2020 efectuaron una nueva presentación, signada bajo la referencia W037279/2020. Así, mediante resolución N° E58651/2020 de fecha 10 de diciembre de 2020, la Contraloría Regional de Valparaíso procedió a pronunciarse sobre la materia, en los siguientes términos: “Se ha dirigido a esta Contraloría Regional doña Katherine Ludueña Matta para reclamar en contra de la Municipalidad de San Antonio por el no pago de sus honorarios por el periodo en que hizo uso del descanso de pre y post natal, así como también por el término de su contrato en circunstancias que se encontraba protegida con fuero maternal. Requerida al efecto, por



medio del oficio N° E014108, de 2020, de este origen, la anotada entidad edilicia no evacuó el informe en el plazo señalado para ello. En este punto corresponde añadir, que recientemente la interesada ha realizado una nueva presentación en la que reitera las aludidas alegaciones. Sobre el particular, cabe señalar que atendida la materia reclamada, resulta imprescindible contar con el aludido informe y sus antecedentes de respaldo, por lo que la Municipalidad de San Antonio deberá remitirlo (...)"

Sostiene que, como puede apreciarse, mediante la resolución N° E58651/2020 de fecha 10 de diciembre de 2020, la Contraloría Regional de Valparaíso, de manera completamente injustificada y arbitraria, y vulnerando las garantías constitucionales de su representada, se ha negado a pronunciarse respecto de la reclamación interpuesta por incumplimiento de parte de la Municipalidad de San Antonio a respetar su derecho al fuero por maternidad, situación de vulneración que solo puede ser dejada sin efecto mediante la presente acción de protección.

Luego, describe la aplicación legal del fuero laboral a funcionarios públicos que ejercen funciones bajo la modalidad a honorarios.

Sobre el particular destaca que, de conformidad a la reiterada jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República las funcionarias contratadas bajo la modalidad a honorarios se encuentran protegidas por el fuero maternal, especialmente en lo referido a la inamovilidad laboral contenida en el artículo 201 del Código del Trabajo, el que dispone que la trabajadora durante el periodo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, gozará de fuero laboral contemplado en el artículo 174 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, aduce que en el caso de marras es posible concluir que a la fecha de comunicación del término de dicha designación a honorarios, esto es, el 25 de mayo de 2020, su representada se encontraba bajo el amparo de fuero maternal, de lo cual se deriva que en el caso de la especie, la Autoridad Administrativa incurrió, en una vulneración a las disposiciones legales de protección a la maternidad, específicamente en lo referido a la inamovilidad laboral establecida en el artículo 201 del Código del Trabajo, en concordancia con el artículo 174 del mismo código, por lo que correspondía que la Contraloría diera oportuna respuesta a la



reclamación interpuesta, sin que resulte legal o constitucionalmente admisible que la situación de vulneración se mantenga en el tiempo de forma indeterminada.

Estima que las actuaciones y omisiones que por esta acción se denuncian, constituyen una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales señaladas en el artículo 19 N° 1, 2 y N° 24 de la Constitución Política de la República, que consagran los derechos a la vida y a la protección del que está por nacer, la igualdad ante la ley y derecho a la propiedad, toda vez que con el actuar de las recurridas se han vulnerado y amenazado dichas garantías constitucionales, privando de esta forma a la recurrente de un derecho que le corresponde en relación a su maternidad.

Solicita se acoja el presente recurso y en definitiva se decrete: 1) Que las actuaciones y omisiones llevadas a cabo por las recurridas resultan ser ilegales y arbitrarias, ordenando se deje sin efecto las mismas, por vulnerar las garantías constitucionales indicadas en el cuerpo de esta presentación; 2) Que es ilegal la resolución N° E58651/2020 dictada por la Contraloría Regional de Valparaíso con fecha 10 de diciembre de 2020, y se ordene que, en el plazo a determinar por S.S. Iltma., se deje sin efecto, disponiendo que la Municipalidad de San Antonio debe respetar el derecho a fuero e inamovilidad que asisten a doña Katherine Ludueña Matta; 3) Que se ordene la reincorporación de su representada en su designación a honorarios en la Municipalidad de San Antonio, siendo reincorporada y reubicada en labores atinentes a dicha contratación; 4) Que se ordene el pago sus remuneraciones íntegras, por estar amparada en el fuero maternal del artículo 201 del Código del Trabajo; 5) Lo anterior, sin perjuicio de las medidas que se estime procedentes en la especie, para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección en el marco de las garantías constitucionales invocadas y que han sido vulneradas.

Acompaña documentación a su recurso.

A folio 13, rola informe de la **Contraloría Regional de Valparaíso.**

Señala que en el marco de la referencia ingresada con el N° W013121, con fecha 2 de junio de 2020, la señora Katherine Ludueña Matta, en lo que interesa, servidora en calidad de honorarios de la Municipalidad de San Antonio, se dirigió a esa



Contraloría Regional reclamando en contra de dicha entidad edilicia por el no pago de su honorarios por el periodo en que hizo uso del descanso pre y post natal, así como también por el término de su contrato en circunstancias que se habría encontrado protegida por el fuero maternal.

Igualmente, hace presente que la recurrente mantiene además, un vínculo laboral con el municipio, en calidad de contrata, relación laboral que no es objeto del presente litigio, toda vez que, los conflictos planteados solo se han advertido respecto de su prestación de servicios en calidad de honorarios, tal como la propia recurrente aclara en el libelo, por lo que el reclamo formulado a esa Sede Regional, no encuentra su fundamento en el artículo 156, de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, sino en el derecho de petición garantizado en el N° 14 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Sostiene que al efecto, y en consideración a la entidad de la reclamación, ese Órgano de Control en primer término, le requirió informe al municipio sobre la materia, a través del oficio N° E14108, de 25 de junio de 2020, de la Jefa de la Unidad Jurídica de esta Sede Regional, el que no fue evacuado por esa repartición comunal, en la oportunidad solicitada.

Posteriormente, la recurrente, en virtud de la referencia signada con el N° W037279, de 2 de diciembre de 2020, reiteró su primitiva reclamación, requiriendo que esaa Sede Regional se pronunciara sobre el caso del rubro.

En este orden de consideraciones, se emitió el impugnado oficio N° E58651, de 10 de diciembre de 2020, de la Jefa de la Unidad Jurídica de esta Sede Regional de Control, precisando que, ante la importancia de la materia reclamada, resultaba imprescindible contar con el aludido informe del municipio y con sus antecedentes de respaldo -en especial el contrato a honorarios, cuyo conocimiento es determinante para evacuar el pronunciamiento de la especie- por lo que la Municipalidad de San Antonio fue compelida a evacuar el informe requerido haciéndosele presente la obligatoriedad de cumplir con dicha exigencia, ello para poder emitir el pronunciamiento requerido por la recurrente.

Añade que, en efecto, se hizo presente a dicho órgano comunal que las solicitudes de información formuladas por ese Órgano Fiscalizador son obligatorias y vinculantes para los organismos



sometidos a su fiscalización, y su carácter imperativo encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98, de la Constitución Política de la República, en el artículo 2° de la ley N° 18.575, y en los artículos 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19, de la ley N° 10.336, implicando su incumplimiento una eventual infracción a los deberes funcionarios, que podría comprometer la responsabilidad administrativa de la o las personas encargadas de su remisión.

Sobre el particular, destaca que el oficio impugnado fue emitido por la Jefa de la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional de Valparaíso, facultada en razón del resuelvo N° 1, de la resolución N° 182, de 2012, del Contralor General de la República, que Delega Facultades en Jefaturas que Indica de la Contraloría Regional de Valparaíso, que, en lo que interesa, dispone que se le otorgan “facultades para solicitar a los Servicios o entidades sometidos a la fiscalización de este Órgano de Control, los informes y antecedentes necesarios para atender las consultas y presentaciones que se formulen en materias de su competencia”.

A mayor abundamiento, y con el objeto de efectivamente resolver la reclamación de la actora, informa que esa Sede Regional, a través de su oficio N° E65844, de 6 de enero de 2021, le solicitó a la referida entidad edilicia que diera cumplimiento a su similar N° E58651, de 2020, en el plazo de 5 días hábiles contado desde la recepción de dicho documento.

Explica que el oficio N° E58651, de 2020, de ese origen, no produce agravio alguno a la recurrente. Sobre el particular, puntualiza que el oficio impugnado, no ha establecido o denegado derecho alguno a la peticionaria, sino que se limitó a señalar que para la emisión del pronunciamiento requerido por la recurrente, era imprescindible que la Municipalidad de San Antonio evacuara un informe aportando los pertinentes antecedentes, con el objeto de que esa Sede Regional, pudiera contar con toda la información necesaria para resolver sobre el asunto sometido a su conocimiento.

Por lo anterior, advierte que dicho acto no conclusivo, carece del mérito para irrogar agravio alguno a la recurrente, atendido que esa Entidad de Control sólo requirió que el municipio informara sobre el asunto como una instancia previa, y en la especie necesaria, para emitir el pronunciamiento requerido, sin que ello implique una omisión ilegal o arbitraria, la afectación de los derechos



fundamentales o la negativa de resolver su presentación, como, erróneamente pretende invocar la peticionaria en la especie.

En efecto, aclara que esa Sede Regional podrá resolver sobre el fondo de la situación planteada por la recurrente, cuando la Municipalidad de San Antonio remita el informe jurídico, el contrato a honorarios de la señora Ludueña Matta y todos los antecedentes necesarios para adoptar una decisión, los cuales han sido solicitados por ese Órgano de Control al Municipio, en reiteradas oportunidades, sin que a la fecha hayan sido acompañados, imposibilitando poder dar respuesta a la interesada, al carecer del imperio para exigir la entrega de la documentación requerida.

Alega la improcedencia del recurso de protección respecto de actos trámite, fundado en que el oficio N° E58651, de 10 de diciembre de 2020, de esa Contraloría General de Valparaíso, es un acto que se dictó en forma previa al acto que decidirá sobre el asunto reclamado por la recurrente, no constituyendo, por ende, un acto terminal del procedimiento, el que deberá culminar con un pronunciamiento sobre el fondo del reclamo formulado por la interesada.

Asimismo, alega falta de legitimación pasiva, toda vez que si bien el recurso de autos se interpone formalmente en contra del oficio N° E58651, de 10 de diciembre de 2020, de este origen, por medio del cual se le solicitó informe al Municipio de San Antonio, recurrido también en autos, con el objeto de otorgar una adecuada respuesta a la interesada, de la sola lectura del libelo y sus peticiones concretas se advierte que lo pretendido por la señora Ludueña Matta, es la impugnación de la determinación de la Municipalidad de San Antonio, de no renovar su vínculo laboral a honorarios, encontrándose, en su concepto, amparada por el fuero maternal, por lo que es posible constatar que no es la actuación de este Organismo de Control la que eventualmente pudiere haber causado el supuesto agravio alegado por la recurrente.

A mayor abundamiento, aduce que en el evento que se acogiera la presente acción cautelar -en lo que a este Organismo Fiscalizador atañe, y se dejara sin efecto el precitado oficio N° E58651 de 10 de diciembre de 2020, de esa Contraloría Regional- ello no incidiría en la determinación del municipio de cesar la contratación a honorarios de la interesada, ni importaría el reconocimiento de un eventual fuero maternal que pudiera asistirle y



la consecuente renovación de la relación laboral con la mencionada entidad edilicia.

De esta forma, estima que es claro que el acto u omisión que, de conformidad con lo argumentado por la recurrente, podría haber afectado las garantías constitucionales invocadas, no es el oficio N° E58651, sino la negativa de renovar el vínculo laboral a honorarios de la señora Ludueña Matta adoptada por la Municipalidad de San Antonio y que habría significado en opinión de la recurrente desconocer su fuero maternal.

Atendido lo expuesto, entiende que corresponde que se rechace el recurso de protección de autos, por falta de legitimación pasiva de la acción, al no ser esa Contraloría Regional el ente emisor del acto administrativo al que la recurrente atribuye el mérito de afectar garantías constitucionales susceptibles de ser amparadas por la vía del recurso de protección.

Por otra parte, argumenta que la actora, al entablar la presente acción, no pretende discutir sobre la supuesta negativa injustificada por parte de ese Órgano de Control de resolver su reclamación, lo que, además, no es verídico, sino que requiere concretamente que se le reconozca su derecho a fuero maternal, en su calidad de prestadora de servicios a honorarios en la Municipalidad de San Antonio.

Sobre el particular, destaca que dicha situación no corresponde ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, requisitos copulativos que han sido exigidos por la reiterada jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

Concurriría también ausencia de ilegalidad y arbitrariedad, desde que no se advierte de qué manera el oficio N° E58651, ha podido ser ilegal, ya que esa Sede Regional se limitó a ejercer las competencias que le han sido asignadas en virtud de los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República, y 1°, 5°, 6° y 9° de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría, así como la resolución N° 1.002, de 2011, de la Contraloría General de la República, sobre Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales y su similar N° 182, de



2012, que Delega Facultades en Jefaturas que Indica de la Contraloría Regional de Valparaíso, por lo que la actuación recurrida se ha emitido de acuerdo a la habilitación que las mencionadas normas constitucionales, legales y administrativas han otorgado a la Contraloría General, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico sustantivo que regula la materia.

Respecto de la supuesta arbitrariedad, refiere que la actuación contra la cual se recurre no constituye una acción u omisión arbitraria, toda vez que no obedeció a una conducta antojadiza o contraria a la razón por parte de esa Entidad de Control, sino que responde a la necesidad de contar con mayores antecedentes para poder emitir un pronunciamiento jurídico adecuado sobre la delicada materia planteada por la peticionaria, con el objeto de interpretar adecuadamente la normativa vigente y, en consecuencia, concretar una actuación legítima, llevada a cabo en uso de sus facultades y dentro del marco jurídico que reglamenta sus atribuciones, dando lugar a un pronunciamiento motivado en derecho por parte de este Órgano de Control.

Sobre la necesidad de contar con un informe jurídico del municipio y mayores antecedentes para otorgar adecuada respuesta a la actora, menciona que de conformidad con lo previsto en el artículo 4º, inciso tercero, de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, los servidores a honorarios se rigen por las reglas que establezca el respectivo acuerdo y no les son aplicables las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo.

De esta forma, las personas contratadas a honorarios en la Administración no revisten la calidad de funcionarios públicos y el propio convenio constituye el marco de los derechos y obligaciones de quienes lo celebran, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1.545 del Código Civil, que exige a las partes ceñirse estrictamente a los términos pactados.

En ese contexto, conforme a lo manifestado por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, la autoridad administrativa está facultada para disponer la terminación anticipada de esos acuerdos de voluntades, cuando así se hubiese previsto en ellos y razones de conveniencia hagan necesaria, en su concepto, la adopción de tal medida, según



fuera informado en el dictamen N° 2.288, de 2014, de la Contraloría General.

Considerando dicho marco normativo, la señora Ludueña Matta, en ninguna de sus dos presentaciones -referencias ingresadas con los N°s W013121 y W037279, ambas de 2020-, acompañó su contrato de prestación de servicios a honorarios, instrumento, que, como ya se indicara, resulta imprescindible para resolver la problemática planteada.

Sobre la procedencia de aplicación del principio de la confianza legítima, destaca que la recurrente mantiene un vínculo dual con el municipio al encontrarse designada a contrata respecto de ciertas funciones, que no son objeto del litigio, y en calidad de honorarios, respecto de la cual se plantea la discusión del rubro.

Así, la actora pretende fundamentar, erradamente, para el caso de marras, que se encontraría amparada por el principio de la confianza legítima, al haberse desempeñado en dicha repartición comunal por más de 5 años.

Sobre el particular, el dictamen N° 6.400, de 2018, de la Contraloría General -que actualiza instrucciones y criterios complementarios fijados en su similar N° 85.700, de 2016, sobre confianza legítima en las contratas-, precisó que aquel principio solo aplica para las vinculaciones en dicha calidad -o contrataciones similares, aun cuando no tengan la misma denominación-, y no para los contratos a honorarios, por lo que, no procede considerar su aplicación en el caso de la especie (aplicó dictamen N° 18.162, de 2019, de la Contraloría General).

En efecto, para dar adecuada respuesta a su presentación ante esta Sede Regional, es menester analizar solo su vinculación a honorarios.

En lo que atañe a la eventual aplicación a su respecto del dictamen N° 14.498, de 2019, que reconoció derecho de protección a la maternidad de servidoras a honorarios en la hipótesis ahí reseñada, cabe indicar que la procedencia de aplicar dicho criterio a la recurrente se verificará cuando se emita el pronunciamiento requerido por ésta.

Acompaña documentación a su informe.

A folio 18, rola informe de la I. Municipalidad de San Antonio.



Sostiene que es claro y pacifico el hecho de que la servidora recurrente, es una profesional a honorarios de la Ilustre Municipalidad de San Antonio, cuyo convenio o contrato se rige por las normas del mismo contrato y por el Código Civil, en cuanto prestación de Servicios Personales, siendo considerada de esa forma, como una PROFESIONAL INDEPENDIENTE. Así las cosas y considerando lo establecido en el reglamento de autorización de licencias médicas por la COMPIN y las instituciones de salud previsión, Decreto N° 3 del Año 1984, en su artículo tercero señala: “la recepción el trámite de las licencias médicas de los trabajadores independientes, no afiliados a ISAPRE, deberá efectuarse en las oficinas de la Compin en cuyo territorio este ubicado su domicilio. Si el trabajador Independiente estuviere afiliado a una ISAPRE el conocimiento y autorización de la licencia corresponderá a la oficina de la ISAPRE del lugar en que se celebró el contrato, o bien a la del domicilio del trabajador, a elección de este último”.

Alega que la profesional recurrente, yerra en pretender que la Municipalidad, luego de obtener su prenatal y postnatal, espere que la municipalidad continúe pagando sus honorarios, ya que no se encuentra prestando servicios en dicho organismo, sino que por mandato legal, ya señalado, debe ser el Compín si no se encuentra afiliada a una ISAPRE, o en su ISAPRE, si estuviere afiliada a ella, quien debe entregar en subsidio requerido por la prestadora y que alega como causal de este recurso. No debiendo el municipio realizar pago alguno, sino que la entidad pertinente le debe pagar directamente el subsidio pre y postnatal.

Sostiene que la relación por la cual reclama se encuentra fundada en un contrato de honorarios regido por el Código Civil, por lo que los conflictos de relevancia jurídica producidos entre partes, deben ser ventilados ante tribunales civiles, toda vez que existe en primer término, un contrato civil. De estimar la actora, por otro lado, que esta prestación de servicios corresponde a una relación laboral, tal como lo plantea, los tribunales competentes en este caso serían los tribunales laborales. Concluye que la vía para acceder a la resolución de este conflicto jurídico no es el recurso de protección, ya que este recurso se encuentra otorgado para resolver situaciones urgentes, que no tengan una tramitación establecida en otros cuerpos legales, lo cual no ocurre en este caso.



Sobre la no aplicación de la legítima confianza a los honorarios, manifiesta que la Contraloría General de la República, ha establecido a través de sus dictámenes, la teoría de la legítima confianza respecto de los funcionarios a contrata que desempeñan servicios en una institución pública, indicando que dichos funcionarios públicos, cuyos NOMBRAMIENTOS A CONTRATA, han sido reiterados por los años, aspiran legítimamente a la confianza de que dichos nombramientos le sean renovados año a año.

Precisa que para la aplicación de la legítima confianza, Contraloría ha estimado la concurrencia de ciertos requisitos para que ésta se produzca, entre los cuales señala que debe tratarse de funcionarios a contrata, lo que no es del caso, ya que la situación que se discute en autos, es un supuesto no pago de prestaciones a un servidor bajo una contratación honorarios, mientras se encuentra con licencia médica.

Sobre el supuesto término de su prestación de servicios, alega que la actora fabrica una fecha para un supuesto término de funciones, cuando lo que ocurre en la efectividad de los hechos, es que su contrato no es renovado, lo que ocurre por el solo ministerio de la ley, ya que concurre la fecha establecida para su término en el mismo contrato. Esta no renovación, no requiere de ningún elemento previo, o preparativo para su ejecución, ya que sólo ocurre por el transcurso del tiempo, bastando la llegada del plazo, lo que ocurre el 31 de diciembre del 2019.

En cuanto al desempeño de la servidora a honorarios, señala que con fecha 4 de noviembre de 2019 a través de memorándum externo 74, el Director de Salud Municipal, José Luis Hernández Tapia, solicita a don Omar Vera Castro, alcalde de la Municipalidad, la instrucción de un procedimiento sumarial de acuerdo a solicitud de la Directora del CESFAM Diputado Manuel Bustos Huerta, doña Alejandra Hernández, dada la gravedad de los antecedentes expuestos en contra de la actora, adjuntando la auditoría realizada por la profesional odontóloga Jessica Vallejos Luque, donde queda en evidencia la no atención de un número importante de pacientes, no obstante estos mismos pacientes figuran en sistema AVIS con atenciones, y datos de alta, sin ninguna intervención o atención real de por medio, según explica el mismo informe adjunto.



Informando además que en el mes de junio del 2019 hubo denuncias de compañeros de labores de la profesional, quien es sindicada como la responsable de haber dañado un sillón dental de forma intencional

Argumenta, asimismo, la improcedencia del recurso de protección, precisando que la parte recurrente, ha interpuesto el recurso fundándose en una supuesta vulneración de las garantías constitucionales, por el accionar de la I. Municipalidad de San Antonio, siendo que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Sobre la extemporaneidad de esta acción de protección, refiere que la reclamante indica como fecha de notificación del término de su contrato honorarios el 25 de mayo de 2020, sin embargo, esta es una fecha antojadiza y arbitraria establecida por el reclamante, sólo con el objeto de poder acceder a esta acción de protección.

Refiere que el contrato de prestación de servicios a honorarios de la actora, concluye el 31 de diciembre del año 2019, y que no fue renovado, esta renovación no fue reclamada oportunamente, toda vez que la actora no fue citada a firmar contrato en el mes de enero ni febrero ni marzo ni abril, por lo tanto, ir a claro que su contrato no había sido renovado.

Por otro lado, indica que con fecha 2 de junio de 2020 realiza reclamo a Contraloría General de la República bajo el folio W013121.

Explica que la interposición de un reclamo ante Contraloría General de la República no interrumpe el plazo para la presentación de un recurso de protección el cual debió haber sido presentado a 30 días del 31 de diciembre del 2019, sin embargo, aun cuando se considere el 25 de mayo de 2020, fecha en la cual indica que habría sido notificada verbalmente de su no renovación, el plazo para accionar en contra del municipio estaría caducado. En este sentido, el plazo para la presentación de este recurso de protección respecto de la Ilustre Municipalidad de San Antonio, es de 30 días a partir del 25 de mayo de 2020, y no desde que presenta el reclamo a Contraloría, ya que la interposición de una acción administrativa, no interrumpe



el plazo de caducidad de la acción de protección. Siendo esta acción extemporánea manifiestamente respecto de su representada.

Finaliza sosteniendo que no existe acción u omisión ilegal o arbitraria y no se han conculcado por su parte las garantías constitucionales que se estiman amagadas.

Acompaña documentación a su informe.

A folio 19, se ordenó traer los **autos en relación**.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección constituye una acción de naturaleza cautelar que tiene por objeto amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales y derechos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, frente a actos u omisiones ilegales y arbitrarias que vulneren el ejercicio de los mismos, mediante la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que, los recurridos sostienen sucintamente, por un lado, la Ilustre Municipalidad de San Antonio, que la recurrente es una profesional a honorarios, de esta manera, las licencias médicas de pre y postnatal deben ser pagados por la institución correspondiente a la que se encuentre afiliada y no por ellos. Unido a lo anterior, son otras las vías que proceden en la especie para resolver el conflicto, dado que la vía proteccional es para resolver situaciones urgentes, que no tengan una tramitación establecida en otros cuerpos legales. Agrega la improcedencia del recurso de protección, dado que su pretensión no se subsana con el objeto del mismo. Por otra parte, indica que no procede la aplicación de la legítima confianza a los funcionarios a honorarios. También, alega que la actora fabrica una fecha para un supuesto término de funciones, esto es, el 25 de mayo de 2020, lo que no ocurrió dado que su contrato no fue renovado, lo que operó por el solo ministerio de la ley, sin requerir de ningún elemento previo, o preparativo para su ejecución, lo que aconteció efectivamente el día 31 de diciembre del 2019. Así las cosas, señala que el recurso es extemporáneo. Por otro lado, indica que con fecha 2 de junio de 2020 la recurrente realiza reclamo a Contraloría General de la República bajo el folio W013121, lo que no interrumpe el plazo para la presentación de un recurso de protección el cual debió ser presentado a 30 días del 31 de diciembre del 2019, fecha en que no se renovó su contrato de honorario. E inclusive, indica aun cuando se considere el 25 de mayo



de 2020, fecha en la cual indica que habría sido notificada verbalmente de su no renovación, el plazo para accionar en contra del municipio estaría caducado, dado que, en ese caso, no se contabiliza el tiempo desde la presentación del reclamo a Contraloría. Finalmente, en cuanto al desempeño de la servidora a honorarios, hace presente la existencia de dificultades que motivaron un sumario en su contra, e informó además de denuncias que la sindicaron como la responsable de haber dañado un sillón dental de forma intencional.

Agrega, la Contraloría Regional de Valparaíso, que su actuar se limitó a solicitar informe al municipio, a través del oficio N° E14108, de 25 de junio de 2020, el que no fue evacuado por esa repartición comunal, en la oportunidad solicitada. Luego, la recurrente reiteró su reclamo, signado esta vez, con el N° W037279, de 2 de diciembre de 2020, por lo que se emitió el impugnado oficio N° E58651, de 10 de diciembre de 2020, precisando que, ante la importancia de la materia reclamada, resultaba imprescindible contar con el aludido informe del municipio y con sus antecedentes de respaldo (contrato a honorarios) por lo que la entidad edilicia fue compelida a evacuar el informe requerido haciéndosele presente la obligatoriedad de cumplir con dicha exigencia, ello para poder emitir el pronunciamiento requerido por la recurrente, haciéndole presente la normativa que rige a este respecto. Hace presente que, inclusive, por medio del oficio N° E65844, de 6 de enero de 2021, le fue solicitado a la referida entidad edilicia que diera cumplimiento a su similar N° E58651, del 10 de diciembre de 2020, en el plazo de 5 días hábiles contado desde la recepción de dicho documento.

Estima que el mentado oficio impugnado, no produce agravio alguno a la recurrente, dado que no estableció o denegó derecho alguno a la peticionaria, sino que se limitó a señalar que, para la emisión del pronunciamiento requerido por la recurrente, era imprescindible que la municipalidad evacuará un informe aportando los antecedentes ya descritos. En esta misma línea argumentativa, señala que el oficio de la referencia tiene naturaleza de un acto trámite, es decir, no se pronuncia respecto del fondo, por lo cual, no puede ser impugnado por esta vía de protección. Asimismo, alega la falta de legitimación pasiva de su parte, dado que lo pretendido por el recurso es la impugnación de la determinación de la Municipalidad de San Antonio, de no renovar su vínculo laboral a honorarios,



encontrándose, en su concepto, amparada por el fuero maternal. Lo anterior, redundando en que, aun dejando sin efecto el oficio impugnado ello no incidirá en la determinación del municipio recurrido. Por otra parte, plantea que por este medio la recurrente no conseguirá su propósito, dado que esta no es una instancia de declaración de derechos. Señala que el oficio impugnado no es ilegal ya que fue dictado dentro de las competencias que le han sido asignadas en virtud de la normativa. Como tampoco es una actuación arbitraria, sino que fue dictado para poder emitir un pronunciamiento jurídico adecuado sobre la materia planteada por la peticionaria. Finalmente, sobre la procedencia de aplicación del principio de la confianza legítima, este es aplicado solo a las vinculaciones a contrata.

TERCERO: Que, de esta manera, el asunto controvertido en la especie se circunscribe en determinar, por un lado, si la resolución N° E58651/2020, de fecha 10 de diciembre de 2020, emanada por la Contraloría Regional de Valparaíso, constituye un acto y omisión que vulneró las garantías constitucionales de la recurrente contenidas en el artículo 19 N° 1, 2 y 24 de la Constitución Política de la República. Como también, si la terminación del contrato a honorarios de la recurrente por parte de la Ilustre Municipalidad de San Antonio, se configura como la afectación que postula.

CUARTO: Que, por otra parte, no se encuentra discutido en la causa de marras que:

-La recurrente prestaba servicios de honorarios para la Ilustre Municipalidad de San Antonio;

-Ese contrato finalizaba el día 31 de diciembre de 2019;

-Presentó un reclamo ante la Contraloría Regional de Valparaíso, el día 2 de junio del año 2020, dado que la entidad edilicia no pago sus honorarios por el periodo en que hizo uso del descanso pre y post natal, así como también, por el término de su contrato en circunstancias que se habría encontrado protegida por el fuero maternal;

-La entidad de Control, emitió el oficio N° E58651, de 10 de diciembre de 2020, precisando que, ante la importancia de la materia reclamada, resultaba imprescindible contar con el aludido informe del municipio y con sus antecedentes de respaldo (contrato a honorarios), oficio que es el impugnado en la presente causa.

QUINTO: Que, el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política garantiza “el derecho a la vida y a la integridad física y



psíquica de la persona.”. Que el numeral 2 de la carta magna consagra que “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.”. Finalmente, el numeral 24 establece que “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.”.

SEXTO: Que, antes de entrar al fondo del asunto sometido a conocimiento de esta Corte, es procedente primeramente pronunciarse respecto de la extemporaneidad alegada por las recurridos.

En este sentido, consta tanto del libelo pretensor, como de la alegación efectuada en estrado, que la resolución impugnada es la resolución N° E58651/2020, de fecha 10 de diciembre de 2020, emanada por la Contraloría Regional de Valparaíso, la cual, desde el parecer de la recurrente, se constituye como un acto y omisión que vulneró las garantías constitucionales de la recurrente contenidas en el artículo 19 N° 1, 2 y 24 de la Constitución Política de la República. De esta manera, constando que el presente recurso fue presentado ante este Ilustrísimo tribunal con fecha 28 de diciembre del año 2020, será desechada la alegación en comento, estimando que la presente acción cautelar se encuentra presentada en tiempo.

SÉPTIMO: Que, la naturaleza del recurso protección se caracteriza por ser una acción cautelar que se implementa con miras a resolver situaciones urgentes, esto es, aquellas no tengan una tramitación establecida en otros cuerpos legales. Esta no es una instancia de declarativa de derechos de las personas, sino es una tendiente a proteger y amparar sus derechos -taxativamente identificados en el texto constitucional- de alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, siendo necesario que estos derechos sean preexistentes e indubitados.

De esta manera, en la causa de marras, queda en evidencia que lo reclamado por la recurrente no reviste dicho carácter, lo que se desprende del solo mérito de su libelo pretensor al solicitar que se concedan sendas declaraciones que implican la configuración y reconocimiento de situaciones que en la especie se encuentran en duda, y que hicieron menester en su oportunidad, requerir la intervención del órgano de control, con el propósito de dilucidar la condición en que la recurrente se encontraba. En este mismo orden



de cosas, consta que el acto impugnado, no es uno de término, ni tampoco uno que se pronuncia del fondo del asunto sometido al conocimiento de la sede administrativa, quedando en la práctica pendiente su resolución, lo que permitirá en su momento, esclarecer la condición de la recurrente, en lo referente a la eventual aplicación a su respecto del dictamen N° 14.498, de 2019, que reconoció el derecho de protección a la maternidad de servidoras a honorarios en la hipótesis que plantea, lo que podrá determinarse cuando sea emitido el pronunciamiento solicitado por la recurrente. Lo anterior, no quiere decir que no pueda ser impugnado por esta vía dicho acto, sino para que ello pueda tener asidero, debe contar con la concurrencia copulativa de los requisitos que hacen procedente la protección del derecho indubitado.

Así las cosas, se estima que el mentado oficio impugnado no produce agravio alguno a la recurrente, dado que no estableció o denegó derecho alguno a la recurrente, sino que solo se limitó a señalar que, para la emisión del pronunciamiento requerido por la recurrente, era imprescindible que la entidad edilicia evacuara un informe aportando los antecedentes ya enunciados. Ahora bien, el referido oficio no se traduce en una omisión ilegal o arbitraria. No es ilegal, ya que Contraloría Regional de Valparaíso ejerció las competencias que le han sido otorgadas en virtud de los artículos 6°, 7° y 98 de la Carta Fundamental, y 1°, 5°, 6° y 9° de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría, así como la resolución N° 1.002, de 2011, de la Contraloría General de la República, sobre Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales y su similar N° 182, de 2012, que Delega Facultades en Jefaturas que Indica de la Contraloría Regional de Valparaíso, por lo que la actuación recurrida fue emitido de acuerdo a la habilitación que las mencionadas normas constitucionales, legales y administrativas le han otorgado. Tampoco es arbitrario, dado a que este respondió a la necesidad de contar con mayores antecedentes para poder emitir un pronunciamiento jurídico de forma motivada en derecho. Lo anterior, especialmente debido a que el artículo 4°, inciso tercero, de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, dispone que los servidores a honorarios se rigen por las reglas que establezca el respectivo acuerdo y no les son aplicables las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo, así las personas contratadas a honorarios en la Administración no



revisten la calidad de funcionarios públicos, siendo el propio convenio el marco de los derechos y obligaciones de quienes lo celebran.

OCTAVO: Que, finalmente, será rechazada la alegación concerniente a la falta de legitimidad pasiva planteada por el órgano de control, atendido que lo exigido esclarecer se relaciona directamente a su actuar, al requerir por medio del oficio tantas veces citado, antecedentes a la Ilustre Municipalidad de San Antonio, con miras a efectuar su pronunciamiento. Misma suerte corre aquella alegación aludida por la recurrente relativa a la concurrencia en la especie de la legítima confianza a los funcionarios a honorarios -situación en la que se encuentra la recurrente- debido a que dicha teoría es aplicada solo a los funcionarios a contrata de acuerdo a los Dictámenes de la Contraloría (dictamen N° 6.400, de 2018, de la Contraloría General, que actualiza instrucciones y criterios complementarios fijados en su similar N° 85.700, de 2016, sobre confianza legítima en las contrataciones).

NOVENO: Que, la actuación de la recurrida no constituye una perturbación de los derechos consagrados en los N° 1, 2, y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la que no cabe acoger la presente acción cautelar incoada, en los términos que se indicará en lo resolutivo de esta sentencia.

Por estas consideraciones, y teniendo, además, presente lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de protección deducido por doña **Katherine Daniela Ludueña** Matta, en contra de la **Contraloría Regional de Valparaíso**, y en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Antonio**.

Redactada por el Ministro Suplente señor Germán Manuel Núñez Romero

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Protección-40949-2020.





RZXRXWHFPF

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Rosa Aguirre C., Alejandro German Garcia S. y Ministro Suplente German Manuel Nuñez R. Valparaíso, cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

En Valparaíso, a cuatro de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>