C.A. de Valparaíso

Valparaíso, cuatro de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A folio 1, comparece don Jorge Héctor Torres Jaña, abogado, en representación de don Roberto Salvador Díaz Soto, funcionario del Escalafón Técnico, Grado 9º, de la Planta de la I. Municipalidad de Llay Llay, e interpone acción de protección, en contra de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay, representada por su alcalde don Edgardo González Arancibia, por haber dictado el Decreto Alcaldicio N° 409, de 2 de noviembre de 2020, por medio del cual se dispuso privarlo de su calidad de funcionario de planta de la mencionada Municipalidad, designándolo en el mismo acto administrativo como mero funcionario a contrata.

En primer lugar, indica que el Decreto Alcaldicio N° 409, de 2 de noviembre de 2020, recurrido en estos antecedentes, resolvió las siguientes materias: A) Invalidar parcialmente el Decreto Alcaldicio N° 31, de fecha 31 de enero de 2020, que a su vez invalidó el Decreto Alcaldicio N° 41 de fecha 1° de febrero de 2019, pero sólo en cuanto ordenó la reincorporación del funcionario señor Roberto Salvador Díaz Soto, en el grado 9° del Escalafón Técnico de la planta de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay; B) Nombrar al funcionario señor Roberto Salvador Díaz Soto, bajo la modalidad "a contrata", asimilado al Grado 9° de la Escala Municipal de Remuneraciones del Escalafón Técnico de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay, a contar del 2 de noviembre de 2020, debiendo prorrogarse sucesivamente, sin posibilidad de darle termino anticipado, hasta que se produzca una vacante en el cargo originalmente ocupado en la planta por el funcionario, gozando de preferencia para ello; C) Invalidar el Decreto Alcaldicio N° 323, de 29 de abril de 2020, que a su vez invalidó los ascensos de las siguientes funcionarias en el Escalafón Técnico de la planta de personal de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay, rigiendo estos ascensos en los grados que se indican: Marcia Hernández Cornejo, grado 9" E.M.R.; Alicia Mardones Gómez, grado 10° E.M.R.; Marcela Herrera Cifuentes, grado 11° E.M.R.; y, Berta Petit-Breuilh Astorga, grado 12° E.M.R.

El efecto práctico del Decreto Alcaldicio impugnado, es que por él se invalidó parcialmente el Decreto Alcaldicio que se había dictado por instrucción de la Contraloría Regional de Valparaíso, quien dispuso que fuera restituido don Roberto Salvador Díaz Soto en su cargo. Lo anterior se produjo, después de haber sido acogido su reclamo de ilegalidad por parte del órgano contralor, respecto del sumario administrativo que le impuso la medida de destitución; medida que se dejó sin efecto, retrotrayendo el procedimiento sumarial a la etapa de investigación nuevamente. La invalidación parcial se refiere, a que si bien no se aplicó la medida de destitución, no se le reincorporó como funcionario de planta

XHKRXLXKFT

a la municipalidad recurrida, sino que se le nombró en un cargo a contrata.

Refiere que como cuestión previa, se hace necesario detallar, que don Roberto Salvador Díaz Soto, fue sometido a un proceso disciplinario por medio del Decreto Alcaldicio Nº 3208, de 12 de noviembre de 2018, que dispuso una investigación sumaria: "a objeto de determinar si el Funcionario Municipal habría incurrido en incumplimiento a sus obligaciones funcionarias". Proceso que posteriormente fue elevado a sumario administrativo, por medio del Decreto Alcaldicio Nº 633 de 21 de noviembre del año 2018. El origen de dicho proceso administrativo, fue una supuesta conducción en estado de ebriedad por parte del recurrente de autos.

El mencionado proceso administrativo concluyó con la dictación del Decreto Alcaldicio Nº 41 de 1º de febrero de 2019, que le aplicó la medida disciplinaria de destitución. Pese a que interpuso recurso de reposición, por medio del Decreto Alcaldicio Nº 696 de 5 de marzo de 2019, éste le fue rechazado, confirmándose la medida expulsiva en contra del Sr. Díaz Soto. No obstante, atendida la existencia de múltiples ilegalidades y faltas graves al debido proceso, el Sr. Díaz Soto interpuso ante la Contraloría Regional de Valparaíso un reclamo de ilegalidad, conforme la facultad que otorga a los funcionarios municipales el artículo 156 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. El mencionado recurso fue acogido por el órgano contralor, ordenando a la I. Municipalidad de Llay Llay dejar sin efecto el decreto de destitución y, retrotraer el proceso disciplinario a la etapa de investigación y formulación de cargos, en su caso. Lo anterior fue dispuesto por la mencionada Contraloría Regional, por medio de su Oficio N° 8.614 de 23 de julio de 2019; lo cual fue ratificado por medio del Oficio N° 8 de 2 de enero de 2020, el cual rechazó una solicitud de reconsideración de la propia I. Municipalidad de Llay Llay.

Por su parte, la Municipalidad recurrida por medio del Decreto Alcaldicio N° 15 de 21 de enero de 2020 (no notificado al recurrente), dio inicio a un procedimiento de invalidación del Decreto Alcaldicio N° 41 de 1° de febrero de 2019, que había aplicado la medida disciplinaria de destitución, el que concluyó con la dictación del Decreto Alcaldicio N° 31 de fecha 31 de enero de 2020, por medio del cual se invalidó el citado Decreto Alcaldicio expulsivo, por una parte, y además, invalidó el Decreto Alcaldicio N° 629, de 9 de noviembre del año 2018, que en su oportunidad había suspendido de funciones al Sr. Díaz Soto (por resolución del fiscal administrativo) y, dispone finalmente su reincorporación a la planta de la I. Municipalidad de Llay Llay, en el Escalafón Técnico, Grado 9° de la E.M.R.

Que con posterioridad a lo resuelto por la Contraloría Regional de Valparaíso, en orden a dejar sin efecto la medida disciplinaria de destitución en contra del Sr. Díaz Soto, éste fue notificado del inicio de

XHKRXLXKFT

un proceso de invalidación, que abarcaba: tanto el Decreto Alcaldicio que ordenó invalidar a su vez la medida de destitución, cómo el Decreto Alcaldicio que ordenó dejar sin efecto los ascensos de cuatro (4) funcionarias de la I. Municipalidad de Llay Llay. Dicho proceso invalidatorio, fue dispuesto por medio del Decreto Alcaldicio N° 381 de 31 de agosto del año 2020. Sólo una vez notificado de este Decreto Alcaldicio, el recurrente de autos tomó conocimiento de su tenor, que estando pendiente de resolverse su Recurso de Reposición ante el Sr. Alcalde y, posteriormente su reclamo de ilegalidad ante la Contraloría Regional de Valparaíso, la municipalidad había dispuesto ascender a una funcionaria al cargo que él antes ocupaba, lo que produjo como consecuencia, el ascenso en cadena de otras tres funcionarias más.

Respecto de dicho proceso invalidatorio, el Sr. Díaz Soto se presentó como interesado en él, oponiéndose a dejar sin efecto los decretos alcaldicios que se pretendía invalidar. En efecto, mediante presentación de 30 de septiembre de 2020, el Sr. Díaz Soto se opuso a la invalidación parcial del Decreto Alcaldicio N° 31, de 31 de enero (solo en cuanto a dejar sin efecto, su reincorporación a la Planta de la Municipalidad recurrida) y, del Decreto Alcaldicio N° 323, de 29 de abril, ambos del 2020 (que dispuso la invalidación del ascenso de cuatro funcionarias). En su presentación, el Sr. Díaz Soto señaló en resumen, lo siguiente: A) Que en virtud del sumario administrativo instruido por medio del Decreto Alcaldicio N° 633, de fecha 21 de noviembre del año 2018, le fue aplicada la medida disciplinaria de destitución. Que dicha sanción fue dejada sin efecto por la Contraloría Regional de Valparaíso, por medio de su Oficio N° 8.614 de fecha 23 de Julio del año 2019, y que dispuso la reapertura de dicho proceso disciplinario, por haberse incurrido en errores de derecho en él. B) Que el Proceso de Invalidación de Actos Administrativos al cual se opuso, tiene su origen en el cúmulo de errores procesales que se cometieron en contra del recurrido en autos, en el mencionado sumario administrativo, y respecto del cual se denunció en las instancias administrativas correspondientes. Que producto de estos graves errores, se le mantuvo cerca de un año sin recibir sus remuneraciones, provocándole un daño patrimonial, psicológico y moral, que aún perdura hasta la fecha, y que se extendió también a su familia. Solicitó por ello, no dejar de considerar en dicho proceso administrativo de invalidación, el enorme perjuicio que sufrió en la tramitación del mencionado proceso disciplinario; por cierto del todo injusto, como finalmente lo estableció la Contraloría Regional de Valparaíso. C) Que teniendo en cuenta este proceso administrativo sancionatorio, del todo erróneo, en el cual objetivamente el recurrente de autos sufrió perjuicios, no resultaba comprensible que se pretendiera validar ascensos de cuatro (4) funcionarias, basados en un error inicial de la propia Administración. Sostuvo el Sr. Díaz Soto, que escapaba a toda noción de justicia que se pretendiera defender el derecho a un ascenso, el que legalmente nunca

XHKRXLXKFT

debió producirse (ya que nunca debió ser destituido el Recurrente de autos, y por ende, no se habría producido al menos formalmente una "vacante" en su cargo); por ende, la invalidación de dichos ascensos y que se dispuso por medio del Decreto Alcaldicio N° 323 de fecha 29 de Abril de 2020, debía mantenerse a firme. D) Por otra parte, se señaló que invalidación del Decreto Alcaldicio N° 331, de fecha 4 de marzo de 2019, que dispuso el ascenso de cuatro funcionarias, se ajustaba a derecho. En efecto, a la fecha en que se dictó el Decreto Alcaldicio N° 331, ya citado, estaba pendiente de resolverse por parte del Sr. Alcalde, el Recurso de Reposición interpuesto por el Sr. Díaz Soto respecto del Decreto Alcaldicio N° 41 de fecha 1° de febrero del año 2019, que dispuso su destitución. Dicho recurso fue recién resuelto, mediante el Decreto Alcaldicio N° 686 de fecha 5 de marzo del año 2019. Lo anterior implica, que al momento de disponerse el ascenso a su cargo, no se encontraba ejecutoriada la sanción administrativa de destitución decretada en contra del Sr. Díaz Soto, y por ende, era del todo ilegal disponer un ascenso antes de que su cargo se encontrara legalmente "vacante". E) Por otra parte, se indicó que tampoco era posible considerar que el ascenso pudo haberse dispuesto con fecha posterior al 5 de marzo de 2019, ya que a contar de la fecha en que el Sr. Díaz Soto fue notificado del decreto que rechazó su reconsideración a la destitución, nació el plazo establecido en el artículo 156 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, para recurrir de ilegalidad ante la Contraloría Regional de Valparaíso respecto a su destitución. Recurso que efectivamente interpuso dentro de plazo, con los efectos ya mencionados en esta presentación. Por ende, ningún ascenso podía disponerse, mientras estuviera vigente el mencionado Recurso de ilegalidad. Recurso que por lo demás estuvo en conocimiento de la Municipalidad, dado que se le dio traslado del mismo por parte del Órgano Contralor, siendo evacuado por el Ente Edilicio. Es más, incluso la municipalidad reconsideró la resolución final de la Contraloría Regional, quién no le dio lugar en definitiva. F) Respecto de las funcionarias a quiénes se les inválido el decreto que primitivamente las ascendió, se indicó que ni legal ni moralmente tenían derecho a dicho ascenso, ya que la Administración sabía perfectamente bien, que el Sr. Díaz Soto se encontraba reclamando su derecho a no ser destituido, mediante la interposición de los recursos administrativos que consagra la Ley N° 18.883. Por estas consideraciones se sostuvo además, que ante el evento de estimarse que había buena fe de parte de las funcionarias ascendidas, bien podría habérseles dado a ellas la "compensación" que se quería dar al Sr. Díaz Soto, ante el evento de invalidarse el Decreto Alcaldicio que les atañe e involucrado en el Proceso de Invalidación; esto es, designarlas a ellas a contrata, en los grados que se le confirieron por medio del Decreto Alcaldicio N° 331 de fecha 4 de marzo de 2019, y no hacerlo respecto de don Roberto Salvador Díaz Soto . G) Que la

XHKRXLXKFT

Contraloría General de la República, ha señalado en el Dictamen N°43.226, de 2003, lo siguiente: "No obsta a lo expresado, lo argüido por los interesados, como quiera que, si bien es cierto, la jurisprudencia administrativa ha manifestado que la potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado se encuentra limitada por los principios de buena fe y certeza jurídica, no lo es menos, que tal criterio no se ha aplicado cuando se trata de resguardar la carrera funcionaria, razón por la cual, no resulta plausible considerarlo en el caso de que se trata." El mismo criterio, pero poniendo énfasis en que el error de la municipalidad no puede perjudicar a quien fue víctima de él, se sostiene en el Dictamen N° 52.121, de 2002, expresando: "Así, en el caso específico de que se trata, el afectado actuó de buena fe y -tal como se indicara- en el convencimiento de hacerlo dentro del ámbito de legitimidad, de tal modo que no puede perjudicarse a quien fue víctima de un error del Municipio sin tener responsabilidad o participación alguna en ello, debiendo tenerse presente que las personas actúan sobre la base del proceder regular de la Administración y con la confianza y expectativa que su situación se consolidará como en derecho corresponde, principio doctrinario que tiene su fundamento en ciertos valores y principios emanados de la propia Constitución el cual fue vulnerado en la especie. (Aplica criterio contenido en el dictamen N° 43.176 de 1999). En consecuencia, en consideración a lo expuesto no cabe sino concluir que la Municipalidad de La Florida, con el objeto de subsanar el error que cometió al llamar a concurso para proveer cargos que no se encontraban vacantes, deberá adoptar las medidas necesarias tendientes a contratar al interesado en el mismo grado 9°, de la planta de profesionales, que estuvo desempeñando hasta antes de la invalidación del concurso en comento."

Lo anterior lleva a concluir, que no pueda verse afectada la carrera funcionaria del recurrente de autos por un error de la municipalidad, el cual por cierto, no puede compararse con el eventual perjuicio a las funcionarias que en su oportunidad fueron ascendidas y, que posteriormente dicho ascenso fue invalidado. Ellas hoy continúan desempeñándose en la Municipalidad en calidad de titulares, en cargos superiores a los que tenían antes del procedimiento de invalidación que realizó el Ente Edilicio recurrido. Desde tal perspectiva, bien pudo la municipalidad designarlas a ellas en cargos a contrata en los cargos que inicialmente fueron ascendidas, pero nunca afectar al Sr. Díaz Soto en la forma que se ha resuelto. La actuación del Municipio recurrido, ha operado cuál acto expropiatorio, de la titularidad de su cargo en el municipio: Grado 9° del Escalafón Técnico.

Seguidamente explica que el proceso de invalidación dispuesto por la Municipalidad recurrida, y la decisión final que se adoptó en su caso, significa la afectación directa, grave e inconstitucional de la carrera funcionaria de don Roberto Salvador Díaz Soto. Alega que no existe

XHKRXLXKFT

disposición legal alguna que autorice, que mientras la Contraloría General de la República conoce de un Reclamo de Ilegalidad, interpuesto por un funcionario conforme lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley N° 18.883, la municipalidad reclamada declare vacante el cargo y proceda a efectuar un proceso de ascenso. De la norma indicada, se concluye naturalmente que si se encuentra en discusión la legalidad del actual municipal en un sumario administrativo, no encuentra razón de ser, que se insista en dicha ilegalidad, dando por vacante su cargo y disponer ascensos de diversos funcionarios por dicha declaración de vacancia. Luego, y pese a este error manifiesto, la propia Municipalidad invalidó el Decreto Alcaldicio que dispuso los ascensos mencionados, con lo cual el cargo de planta se mantuvo incólume.

Refiere que con el actuar denunciado, se vulneraron las siguientes garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República: a) la consagrada en su Nº 2, esto es, la igualdad ante la ley; y, b) la establecida en el Nº 24, esto es, el derecho de propiedad.

Por tanto, en virtud de lo expuesto, solicita se acoja la presente acción, resolviéndose en definitiva, que dicho acto administrativo debe ser dejado sin efecto, por cuanto vulnera los derechos constitucionales y legales de don Roberto Salvador Díaz Soto, restituyéndole la calidad de funcionario de planta, en el Grado 9° de la E.M.R, Escalafón Técnico, de la I. Municipalidad de Llay Llay; lo anterior, sin perjuicio de que esta Iltma. Corte de Apelaciones, adopte de inmediato otras providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y, que asegure la debida protección al recurrente; todo lo anterior, con expresa condena en costas.

A folio 9, evacua informe la Ilustre Municipalidad de Llay Llay, solicitando se sirva rechazar el recurso en todas sus partes, con costas.

Indica que el Decreto Alcaldicio recurrido, corresponde a la adopción de una decisión fundada, ajustada a derecho y dispuesta por la Ilustre Municipalidad de Llay Llay, previa tramitación de un procedimiento de invalidación seguido en conformidad a la ley, en cumplimiento de las específicas instrucciones impartidas por la Contraloría Regional de Valparaíso.

Al respecto y como se podrá apreciar del contenido mismo del Decreto Nº409, quedan claramente establecidos los motivos que llevaron a la Ilustre Municipalidad de Llay Llay a adoptar la invalidación en cuestión y los fundamentos en que dicha decisión forzosamente descansa, a saber:

a) Que, en el contexto de un procedimiento disciplinario instruido en contra del funcionario Sr. Roberto Salvador Díaz Soto, Escalafón Técnico, grado 9º E.M.R, mediante acto terminal consistente en Decreto Alcaldicio Nº41 de 1º de febrero de 2019, se aplicó a aquél la medida disciplinaria de destitución.

XHKRXLXKFT

b) Que, habiendo quedado vacante la plaza ocupada por el funcionario Sr. Roberto Díaz Soto en razón de su destitución, por Decreto Nº321 de 4 de marzo de 2019, se dispuso el ascenso en el escalafón técnico de 4 funcionarias de la Ilustre Municipalidad pertenecientes al escalafón técnico de la planta de dicha entidad.

c) Que, el funcionario Sr. Roberto Díaz Soto formuló reclamación ante la Contraloría Regional de Valparaíso, la que se pronunció mediante Oficio Nº8.614 del año 2019, ordenando a la Municipalidad de Llay Llay la reapertura del sumario incoado, retrotrayendo el procedimiento disciplinario hasta la etapa de formulación de cargos, a objeto de subsanar las observaciones indicadas por el ente de control. Frente a ello, explica que la Municipalidad de Llay Llay, a través de Oficio Nº1048 de 14 de agosto de 2019, solicita reconsideración del criterio planteado por el ente contralor, petición que fue denegada mediante Oficio Nº8 de 2020, disponiendo cumplir con lo ya instruido.

d) Que, mediante Decreto Nº15 de 21 de enero de 2020, en cumplimiento de lo instruido por la Contraloría Regional de Valparaíso, la Municipalidad de Llay Llay dio inició al procedimiento de invalidación del Decreto Alcaldicio Nº41 de 1º de febrero de 2019, que puso término al sumario administrativo iniciado en contra del funcionario municipal Sr. Roberto Díaz Soto y le impuso como sanción la de destitución. Dicho procedimiento de invalidación finaliza con la dictación de Decreto Nº31 de 31 de enero de 2020, en virtud del cual este municipio invalida el citado Decreto Alcaldicio Nº41 de 1º de febrero de 2019, que da término al sumario administrativo y aplica medida disciplinaria de destitución al funcionario Sr. Roberto Díaz Soto, por una parte; y por la otra, invalida Decreto Nº629 de 9 de noviembre de 2018, que lo suspende de funciones, ordenando su reincorporación a la planta de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay, escalafón técnico, grado 9º E.M.R.

e) Que, dada la reincorporación del funcionario Sr. Roberto Díaz Soto a la planta de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay, escalafón técnico, grado 9º E.M.R, este municipio procede a invalidar, además, los ascensos experimentados en dicho escalafón, lo que se concreta con la dictación de Decreto Nº323 de 29 de abril de 2020 que invalida Decreto Alcaldicio Nº321 de 2019 que dispuso el ascenso de 4 funcionarias pertenecientes al escalafón técnico de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay.

f) Una vez efectuada la reincorporación del Sr. Díaz Soto a la municipalidad y ordenada la reapertura del sumario iniciado en su contra, mediante Ord. Nº237 de 6 de marzo de 2020 la Municipalidad de Llay Llay informa a la Contraloría Regional de Valparaíso las decisiones adoptadas, en cumplimiento de lo resuelto por dicho ente contralor en pronunciamiento Nº8614 del año 2019. En ese sentido, informó a la Contraloría de las invalidaciones efectuadas mediante los decretos Nº31

XHKRXLXKFT

de 31 de enero de 2020 y Nº323 de 29 de abril de 2020 respectivamente, consultando acerca del lugar que han de ocupar las funcionarias cuyo ascenso fue invalidado, en razón de la reincorporación del Sr. Roberto Díaz Soto a la planta municipal. En respuesta a esta consulta la Contraloría respectiva indica que: "(…) en lo referente a la consulta efectuada por ese municipio, es del caso tener presente lo manifestado, entre otros, en los dictámenes N°s. 30.590, de 2012 y 13.714, de 2018, en cuanto a que la reincorporación de un funcionario titular alejado de sus funciones por un acto de autoridad que posteriormente es dejado sin efecto -como ocurrió en la especie-, se encuentra supeditada al hecho que existan en la planta que corresponda plazas vacantes", asimismo, agrega que: "debe realizarse la designación a contrata del aludido servidor, sin perjuicio que, por tratarse de contrataciones cuya génesis está radicada en una situación excepcional, su vigencia solo se extiende hasta que se produzca la vacante respectiva, en cuyo caso cesará la contrata y la municipalidad deberá reincorporar al funcionario en la planta, cargo y grado correspondiente".

g) Que, existiendo un pronunciamiento concreto de la Contraloría Regional de Valparaíso, en orden a que la reincorporación del Sr. Díaz Soto a la Ilustre Municipalidad de Llay Llay debe efectuarse previa verificación de la existencia de cargos vacantes en la respectiva planta a la que aquel pertenece y, en caso de no existir cargos disponibles, esta reincorporación debe efectuarse bajo la modalidad "a contrata", la que deberá renovarse indefinidamente, sin que pueda darse término a la misma, y gozando el funcionario de preferencia para su ingreso a la planta tan pronto exista un cargo vacante de igual grado en dicho escalafón, la Municipalidad de Llay Llay se encontraba en el imperativo de acatar lo resuelto por el ente contralor; en efecto, dado el razonamiento planteado por aquel, la municipalidad debió ajustar las decisiones adoptadas, a fin de hacer concordar el reingreso del funcionario Sr. Roberto Díaz Soto a la municipalidad, con las vacantes que a ese momento existían en la respectiva planta, a fin de dar cumplimiento al criterio administrativo vigente en la materia.

En este caso, expresa que al aplicarse la sanción de destitución al recurrente, mediante acto terminal de fecha 1º de febrero de 2019 y, consecuentemente, al efectuarse los ascensos de las funcionarias con fecha 4 de marzo de 2019, no existen cargos vacantes en grado 9º del Escalafón Técnico de la planta municipal en los que pueda ser reincorporado el referido funcionario. Por estas consideraciones, y a fin de dar cabal cumplimiento a lo resuelto por la Contraloría, se dispuso la invalidación de los decretos Nº31 y Nº323, ambos de 2020, a fin de cumplir con la reincorporación del Sr. Díaz Soto en calidad de contrata asimilado al grado y planta que ocupaba con anterioridad a su destitución, y la mantención de los ascenso que tuvieron lugar con fecha 4 de marzo del año 2019, por lo que se dispuso dar inicio a dicho

XHKRXLXKFT

procedimiento de invalidación con la dictación del Decreto Nº381 de 31 de agosto de 2020, el que fue debidamente notificado a los funcionarios interesados por el Sr. Secretario Municipal con fecha 21 de septiembre de 2020 y que culminó con el acto administrativo Decreto Alcaldicio Nº409 de 2 de noviembre de 2020 objeto de la presente acción de protección.

Como se expuso, la dictación del citado Decreto Alcaldicio Nº409, corresponde a una decisión adoptada en cumplimiento de lo dictaminado por la Contraloría Regional respectiva y precedido por un procedimiento administrativo, con estricto apego de las normas establecidas en la Ley Nº19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, especialmente los artículos 53 y siguientes. En este caso, el procedimiento de invalidación se ajustó plenamente a derecho, habiéndose notificado al Sr. Díaz Soto el Decreto Nº381 de 31 de agosto de 2020, que dispuso el inicio de dicho procedimiento de invalidación parcial, constando los siguientes hitos relevantes:

a) Dictación de Decreto Nº381 de 31 de agosto de 2020 que dispone el inicio del proceso de invalidación parcial del Decreto Nº31 de fecha 31 de enero de 2020 y Decreto Alcaldicio Nº323 de 29 de abril de 2020.

b) Con fecha 21 de septiembre de 2020 se notifica dicho Decreto al Sr. Díaz Soto, quien con fecha 23 de septiembre, ingresa presentación solicitando ampliación del plazo para ejercer en su calidad de interesado el derecho a oposición al proceso de invalidación de dicho acto administrativo, petición que fue concedida con fecha 28 de septiembre de 2020 por Decreto Nº1414, por el término de 3 días.

c) Que, haciendo uso de su derecho, con fecha 30 de septiembre de 2020 el Sr. Roberto Díaz Soto deduce oposición a la invalidación iniciada, en virtud de los argumentos que allí expone, señalando, en síntesis, que: al momento de efectuarse el ascenso de las funcionarias, la sanción administrativa de destitución en su contra no se encontraba ejecutoriada y, por ende, disponer dicho ascenso no se ajustó a derecho por cuanto el cargo no se encontraba vacante.

d) Que, una vez agotados los trámites del procedimiento invalidatorio se procede a dictar el Decreto Nº409 de 2 de noviembre de 2020 que resolvió la invalidación parcial largamente reproducida en el presente escrito, rechazando con ello la oposición formulada por el Sr. Díaz, por estimar que: los actos administrativos se encuentran dotados de autotutela ejecutiva por cuanto estos tienen imperio y serán exigibles, es decir, podrán ejecutarse de oficio, desde su entrada en vigencia en razón con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 19.880. Dicha facultad genérica de los Órganos de la Administración del Estado, descansa en la presunción de legalidad de los actos y decisiones adoptados por la autoridad y se materializa en una imperatividad propia e inmediata, que caracteriza a los actos decisorios, como es el caso del Decreto Alcaldicio

XHKRXLXKFT

Nº 331 de 4 de marzo de 2019 que en su momento ordenó los anotados ascensos funcionarios y cuya fuerza obligatoria no se suspende por encontrarse pendiente la resolución de una reclamación por el interesado, sin que medie una suspensión decretada por la autoridad administrativa o judicial, lo que en este caso no aconteció.

Agrega el municipio en su resolución, que se encuentra en el imperativo legal de dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Contraloría General de la República, de tal suerte que, emitido un dictamen en el ejercicio de sus facultades propias, para el caso concreto, la actuación del órgano debe ajustarse a dicho pronunciamiento.

De este modo, la invalidación parcial dispuesta, corresponde a la adecuación de la decisión administrativa al criterio razonado por la Contraloría Regional y que, como se dijo, posee fuerza obligatoria. Finalmente, sostiene el municipio en el mismo acto administrativo, que sus decisiones deben respetar el ordenamiento jurídico en toda su integridad, debiendo ejercerse en la forma que señala la legislación y sin arbitrariedad, tomando una decisión justa, sin discriminación y, en este caso, con especial énfasis en respetar los derechos de los servidores públicos involucrados, la estabilidad en el empleo y la carrera funcionaria, en conformidad a lo dispuesto en la Ley 18.883.

De lo expuesto precedentemente se podrá constatar que en este caso no se configuran los elementos exigidos por nuestra carta fundamental para acceder a la pretensión del actor, a saber: a) No se trata de un acto arbitrario o ilegal: pues el Decreto Alcaldicio Nº 409 consta de una extensa fundamentación y antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento, no obedece a un mero capricho o manifestación de la sola voluntad de la administración. Asimismo, se dicta en el marco de un procedimiento prescrito por ley, en cumplimiento de instrucciones específicas impartidas, para el caso concreto, por la Contraloría Regional, y por tanto, dando cumplimiento al acatamiento de las decisiones que esta imparte a los servicios públicos sometidos a su fiscalización, como es el caso de las municipalidades, y que se materializa en lo dispuesto en la Ley Nº 10.336, Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, texto refundido por Decreto Nº 2421 de 1964, especialmente lo dispuesto en el artículo 9º inciso 3º de dicho cuerpo legal. b) No causa la vulneración alegada por el recurrente de protección: la afectación de las garantías fundamentales contenidas en los artículos 19 Nº2 y Nº24 de nuestra carta fundamental, en los términos expuestos por el actor no es tal.

Por lo expuesto, solicita se se sirva rechazar la acción de protección incoada en su contra, con costas, por no ser el acto reclamado un acto arbitrario o ilegal ni atentatorio contra las garantías fundamentales invocadas por el actor.

A folio 10, se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

XHKRXLXKFT

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, amague o amenace ese atributo.

SEGUNDO: Que el recurrente incoa esta acción en contra del Decreto Alcaldicio N° 409, de 2 de noviembre de 2020 de la Municipalidad de Llay Llay, que invalidó parcialmente el Decreto Alcaldicio N° 31, de 31 de enero de 2020, y que a su vez invalidó el Decreto Alcaldicio N° 41 de 1 de febrero de 2019, en cuanto había dispuesto la reincorporación del recurrente en el grado 9° del Escalafón Técnico de la planta de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay. De la misma forma, el referido Decreto Alcaldicio N° 409, luego de dejar sin efecto la reincorporación del recurrente a la planta de dicha municipalidad, procedió a nombrarlo como funcionario "a contrata", asimilado al Grado 9° de la Escala Municipal de Remuneraciones del Escalafón Técnico de dicho municipio, debiendo prorrogarse tal nombramiento sucesivamente, sin posibilidad de darle termino anticipado, hasta que se produjera una vacante en el cargo originalmente ocupado en la planta por el funcionario, gozando de preferencia para ello. Finalmente, el mismo Decreto Alcaldicio N° 409, invalidó el Decreto Alcaldicio N° 323, de 29 de abril de 2020, que a su vez había invalidado los ascensos de cuatro funcionarios de planta de la mencionada municipalidad, por lo que ellos procedieron a ascender en la planta del municipio en cuestión, ocupando una de ellas la plaza del recurrente.

TERCERO: Que lo que explica el pronunciamiento del Decreto Alcaldicio impugnado es que, en un previo procedimiento disciplinario en contra del recurrente, que concluyó con el Decreto Alcaldicio Nº 41, de 1 de febrero de 2019, se aplicó la medida disciplinaria de destitución. En razón de esta destitución, por Decreto Alcaldicio Nº 321, de 4 de marzo de 2019, se dispuso el ascenso de cuatro funcionarias pertenecientes a la planta de la municipalidad, procediéndose a ocupar por una de ellas la plaza del recurrente.

CUARTO: Que por estos hechos, el recurrente dedujo reclamación ante la Contraloría Regional de Valparaíso, la que ordenó la reapertura del sumario administrativo en el que se destituyó al recurrente, retrotrayéndolo a la etapa de formulación de cargos, a objeto de subsanar las observaciones indicadas por el ente de control. En cumplimiento de lo instruido por la Contraloría Regional de Valparaíso, la Municipalidad de Llay Llay invalidó la destitución del recurrente don Roberto Díaz Soto así como la suspensión de sus funciones, ordenando su reincorporación a la planta. Por esta misma circunstancia, se procedió a invalidar por el

XHKRXLXKFT

municipio los ascensos de las cuatro funcionarias pertenecientes al escalafón técnico.

QUINTO: Que efectuado todo lo antes señalado, el municipio informó lo actuado a la Contraloría Regional de Valparaíso y le consultó formalmente acerca del lugar que debían ocupar las funcionarias cuyo ascenso fue invalidado, en razón de la reincorporación del Sr. Roberto Díaz Soto a la planta municipal

SEXTO: Que en respuesta a la problemática planteada por la municipalidad, la Contraloría Regional de Valparaíso, mediante Oficio Nº 52.756, de 17 de agosto de 2020, indicó que "en lo referente a la consulta efectuada por ese municipio, es del caso tener presente lo manifestado, entre otros, en los dictámenes N°s. 30.590, de 2012 y 13.714, de 2018, en cuanto a que la reincorporación de un funcionario titular alejado de sus funciones por un acto de autoridad que posteriormente es dejado sin efecto –como ocurrió en la especie–, se encuentra supeditada al hecho que existan en la planta que corresponda plazas vacantes". Agrega la Contraloría que "dicha jurisprudencia añade que, en caso contrario, debe realizarse la designación a contrata del aludido servidor, sin perjuicio que, por tratarse de contrataciones cuya génesis está radicada en una situación excepcional, su vigencia solo se extiende hasta que se produzca la vacante respectiva, en cuyo caso cesará la contrata y la municipalidad deberá reincorporar al funcionario en la planta, cargo y grado correspondiente". "En este punto, cabe hacer presente que la aludida contrata debe ser prorrogada sucesivamente, sin que sea posible ponerle término anticipado, mientras subsista el hecho que le dio origen y en tanto no se produzca la vacante del cargo al cual debe ser reincorporado el funcionario de que se trate (aplica dictamen Nº 29.188, de 2006)". Concluye la Contraloría indicando que "en tal contexto, y en el entendido que el cargo de planta que ocupaba el señor Díaz Soto antes de ser destituido se encuentra actualmente ocupado en virtud de los ascensos dispuestos mediante el apuntado decreto alcaldicio Número 331, la Municipalidad de Llay Llay debe adoptar las medidas necesarias a fin de nombrar a contrata al señor Díaz Soto, asimilado al grado y planta que ocupaba antes de su desvinculación, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes". "En consecuencia, los ascensos dispuestos a través del citado decreto alcaldicio Número 331, no se ven afectados por la reincorporación del señor Díaz Soto, conclusión que armoniza con lo dispuesto en el artículo 87 de ley Número 18.883, en cuanto a que todo servidor público tiene derecho a gozar de estabilidad en el empleo que ocupa, en tanto no concurra una causa legal de expiración de funciones".

SÉPTIMO: Que de acuerdo al artículo 1 de la Ley Nº 10.336, Orgánica de Contraloría, a este organismo le corresponde supervigilar "el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades y de la Beneficencia Pública; verificar el examen y

XHKRXLXKFT

juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas que tengan a su cargo fondos o bienes de las entidades indicadas y de los demás servicios o instituciones sometidos por la ley a su fiscalización y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en lo futuro, que le den intervención". Además, conforme con lo prescrito en el inciso final del artículo 6 de esta misma ley, las decisiones y dictámenes de este órgano de control, en las materias de su competencia, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, los que no solo son imperativos para el caso concreto a que se refieren, sino que constituyen la jurisprudencia administrativa que deben observar, lo que encuentra su fundamento en los artículos 6, 7 y 98 de la Constitución Política de la República y, 2 de la ley Nº 18.575, y 1, 5, 6, 9, 16 y 19 de la citada Ley Nº 10.336.

OCTAVO: Que, en cumplimiento de las señaladas disposiciones legales y de lo ordenado por la Contraloría General de Valparaíso, es que la municipalidad recurrida dictó el tantas veces citado Decreto Alcaldicio N° 409/2020, que dispuso, como se ha dicho, la invalidación de la reincorporación del recurrente Sr. Díaz Soto a la planta de la municipalidad, incorporándolo solo en calidad de "a contrata", asimilado al grado y planta que ocupaba con anterioridad a su destitución, y, por otro lado, mantuvo los ascensos de las cuatro funcionarias decretado con anterioridad.

NOVENO: Que lo expuesto consta pormenorizadamente del Decreto Alaldicio impugnado, en el que en sus consideraciones da cuenta detallada de las circunstancias de hecho y de derecho que explican su pronunciamiento.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, no puede atribuirse a la municipalidad recurrida ilegalidad o arbitrariedad alguna al dictar el Decreto Alcaldicio N° 409, de 2 de noviembre de 2020, ya que al proceder de la manera en que lo hizo simplemente, y como consta de él mismo, acató lo dictaminado categóricamente por la Contraloría Regional de Valparaíso para este caso concreto, lo que le resultaba constitucional y legalmente imperativo; procediendo, además para ello, conforme a las normas establecidas en la Ley Nº 19.880, sobre el procedimientos administrativo que rige los actos de los órganos de la Administración del Estado, por lo que no cabe.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido a folio 1, a favor de Roberto Salvador Díaz Soto, en contra de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay.

XHKRXLXKFT

Regístrese, notifíquese y, ejecutoriada, archívese.

Redactada por abogado integrante Sr. Fabián Elorriaga De Bonis.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por las ministras doña Carolina Figueroa Chandía y doña Silvana Donoso Ocampo y el abogado integrante Sr. Fabián Elorriaga De Bonis.

N°Protección-40440-2020.

Teresa Carolina de Jesus Figueroa Chandia
MINISTRO
Fecha: 04/02/2021 09:03:07

Silvana Juana Aurora Donoso Ocampo
MINISTRO
Fecha: 04/02/2021 09:18:01

Fabian Elorriaga De Bonis
Abogado
Fecha: 04/02/2021 12:38:48

XHKRXLXKFT

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Teresa Carolina De Jesus Figueroa C., Silvana Juana Aurora Donoso O. y Abogado Integrante Fabian Elorriaga D. Valparaiso, cuatro de febrero de dos mil veintiuno.

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

XHKRXLXKFT

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