

Puerto Montt, veintitrés de junio de dos mil veintiuno.-

Vistos:

Comparecen Pamela Ramírez Zúñiga, abogada, en representación de MÓNICA TRINIDAD JORQUERA AGÜERO, reclama de ilegalidad municipal consagrado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Futaleufú, Fernando Erwin Grandón Domke, por haber dictado el Decreto Exento N°260 del 27 de noviembre de 2020, al cual antecede el Oficio N°176 del Alcalde de Futaleufú del 17 de noviembre de 2020 y Decreto Alcaldicio N°70 del 27 de febrero de 2020, mediante los cuales decide el no retorno de la docente Mónica Trinidad Jorquera Agüero a sus funciones, decreta unilateralmente su destinación a labores ajenas a la docencia con desmedro en sus remuneraciones y ordena la contratación de un tercero irregularmente, actos que se estiman ilegales y le causan perjuicio a su representada.

Solicita se declare la ilegalidad del Decreto Exento N° 260 del 27 de noviembre de 2020 de la Ilustre Municipalidad de Futaleufú, dejándolo sin efecto, y dicte u ordene dictar el acto administrativo de reemplazo, disponiendo el retorno de la docente a sus funciones.

En el presente caso, se interpuso con fecha 28 de diciembre de 2020, ante el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Futaleufú, reclamo de ilegalidad municipal en contra las resoluciones que corresponden al acto administrativo terminal singularizado como **Decreto Exento N°260 del 27 de noviembre de 2020**, al cual antecede el **Oficio N°176 del Alcalde de Futaleufú del 17 de noviembre de 2020** y **Decreto Alcaldicio N°70 del 27 de febrero de 2020**, resoluciones que igualmente se impugnaron, por contener decisiones que se estiman ilegales y contrarias a derecho, recurso que fue rechazado infundadamente por la entidad edilicia con fecha 12 de enero de 2021, mediante Decreto Exento N°38, abriendo la posibilidad a la parte agraviada para reclamar en esta sede.

La reclamante es docente encargada de la Escuela Rural El Espolón, de la comuna de Futaleufú, agraviada por los decretos que se impugnan, puesto que aquellos impiden el retorno a sus labores como docente encargada, la destinan a labores ajenas a la docencia-directiva, cambian el lugar de sus funciones, infringen sendos dictámenes de Contraloría General de la República, desconocen el efecto de un sumario administrativo con resultado de absolución y afectan directamente las remuneraciones que percibe, con el consecuente menoscabo profesional, personal y patrimonial que acarrea el acto ilegal.

Mediante Decreto Alcaldicio N°980 de fecha 14 de agosto de 2019, la Ilustre Municipalidad de Futaleufú dispuso se realice un Sumario Administrativo (N°4-



2019) en contra de Mónica Trinidad Jorquera Agüero, quien se desempeñaba como docente encargada de la Escuela Rural El Espolón de la comuna de Futaleufú, desde el mes de marzo del año 2016.

Posteriormente, y habiéndose establecido la responsabilidad funcionaria, con fecha 12 de diciembre de 2019 mediante Decreto Exento N°1543, se aplica la medida disciplinaria de *“término de la relación laboral con la Ilustre Municipalidad de Futaleufú, equivalente a la destitución, por cuanto ha tenido una participación culpable en calidad de autora por falta grave a la probidad administrativa e incumplimiento grave de las obligaciones que impone su función”*.

Dicha resolución fue impugnada ante Contraloría General de la República, quien ordenó dejar sin efecto la medida expulsiva por ser contraria a derecho, en los términos que señala el Dictamen N°3265 del 22 de junio de 2020, y que se puede resumir en los siguientes puntos: a) Que los cargos no han sido redactados con la precisión requerida, b) Que no se indica información completa, c) Que no se indica el objeto de las reclamaciones, c) Que existen cargos sin prueba alguna, d) Que se presentan cargos no fundamentados que producen vulneración, e) Que se ha dificultado la defensa de la recurrente, f) Que se ha vulnerado la exigencia de asegurar un justo y racional procedimiento, g) No consideración de atenuantes, h) Confusión del municipio en la ley aplicada al caso, i) Se cita jurisprudencia que no aplica al caso, j) Que las medidas disciplinarias deben ser ejercidas sin arbitrariedad.

El dictamen N°3265 de 22 de junio de 2020 de CGR, señala expresamente lo siguiente: *“Por consiguiente, decretada la reapertura, si el acto impugnado dispuso el término de la relación laboral, dicha desvinculación no puede producir efectos, y por lo tanto, se encuentra nuevamente vigente la respectiva contratación, en atención a que la referida medida expulsiva no se ajustaba a derecho, dado lo cual es posible concluir que se mantiene el vínculo estatutario con la entidad, resultando procedente la reincorporación de la afectada a sus funciones, con el respectivo entero de sus remuneraciones, incluidas aquellas que debió percibir por el periodo intermedio en que se encontró alejada de su empleo”*.

Posteriormente, mediante decretos alcaldicios N°257 y N°263, de fecha 23 y 25 de junio de 2020 respectivamente, se decreta por el señor alcalde retrotraer el sumario administrativo 4-2019 y deja sin efecto la medida de término de la relación laboral con la Ilustre Municipalidad de Futaleufú, de doña Mónica Trinidad Jorquera Agüero, profesora encargada de la Escuela Rural El Espolón.

Se nombra un nuevo fiscal, quien con fecha 29 de octubre de 2020 evacúa su vista fiscal proponiendo al señor alcalde la absolución de los cargos de la reclamante.



Posteriormente, con fecha 09 de noviembre de 2020, mediante Decreto Alcaldicio N°332 el señor alcalde decreta la absolución de responsabilidad administrativa de doña Mónica Trinidad Jorquera Agüero.

Sin embargo, pese a lo ordenado por CGR, el municipio mantiene alejada de sus funciones a la docente, destinándola “transitoriamente” a realizar funciones diversas en el Departamento de Administración de Educación Municipal de la comuna, de conformidad con Decreto Exento N° 166 de fecha 10 de julio del año 2020. Posteriormente, y a pesar del indudable resultado absolutorio del procedimiento disciplinario ocurrido en virtud del Decreto Exento N° 332 del 9 de noviembre de 2020, el señor alcalde dictó el acto que por este acto impugna, el Decreto Exento N°260 del 27 de noviembre de 2020, antecedido por el Oficio N°176 del Alcalde de Futaleufú del 17 de noviembre de 2020, que disponen que su representada no retornará a sus funciones como docente encargada de la Escuela El Espolón, a pesar de lo ordenado por CGR y del resultado absolutorio del sumario administrativo que ocasionó su salida del cargo que desempeñaba.

En efecto, el recurrido pretende fundamentar su actuar ilegal en lo siguiente:

A) Que las medidas de destinación transitoria que acontecieron en el sumario administrativo no se condicen con las resoluciones adoptadas por la Municipalidad en los actos impugnados, ya que sus actuaciones estarían apegadas a facultades que les otorgaría la ley, en orden a disponer a su arbitrio las funciones que desarrollan los docentes; B) Que la contratación de una nueva docente encargada en el establecimiento El Espolón, en lugar de su representada, obedecería al ejercicio de sus facultades discrecionales, amparados por el instrumento de gestión educacional PADEM 2020 (Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal) que les facultaría para realizar adecuaciones en el proceso escolar; C) Que las resoluciones impugnadas no habrían provocado desmedro o menoscabo en la funcionaria reclamante, ya que las destinaciones realizadas no tendrían relación con el sumario efectuado a su representada, sino que dicen relación con sus propias facultades que le permitirían disponer de docentes encargados con vencimientos anuales.

Que en cuanto a los fundamentos del Decreto Exento N° 38 del 12 de enero de 2021, que rechaza el reclamo de ilegalidad en sede administrativa, resultan evidentemente contrarios a derecho, puesto que si bien es cierto, la Ley 19.070 sobre Estatuto de los Profesionales de la Educación, otorga a las municipalidades diversas facultades para fijar la dotación docente, cierto también es que dichas atribuciones no son absolutas sino que deben ceñirse a diversas limitaciones. Así, los artículos 21 y 22 de la norma en comento establecen que las dotaciones



docentes serán determinadas por el sostenedor respectivo mediante resolución fundada en diversas causales, que en ningún caso concurren ni se señalan en la especie.

Además, resulta contradictorio que el órgano edilicio pretenda fundamentar la contratación de otra docente encargada en base al PADEM de 2020, cuya aplicación comienza a regir, según sus propias palabras, en el año escolar 2021, puesto que esta fue contratada el 27 de febrero de 2020, valga decir un año antes de la vigencia del PADEM aludido por la Municipalidad, y dicho instrumento de gestión educativa debe ser aprobado hasta el día 15 de noviembre del año inmediatamente anterior, conforme dispone el artículo 21 de la Ley 19.070. En otras palabras, se pretende justificar un acto administrativo de febrero de 2020 -que en su caso requeriría de aprobación en noviembre de 2019- en el PADEM que rige para el año escolar 2021, lo que resulta contrario a toda lógica. En dicho sentido, en el acta de PADEM discutido por el Concejo Municipal, el día 26 de noviembre de 2019, el Director del DAEM señala expresamente que dispone la subrogancia de doña Leila Huincache, mientras dure el sumario administrativo a su representada, quien es la "Directora Titular". Lo anterior, sin perjuicio de no concurrir, del mismo modo, ninguno de los requisitos señalados en el artículo 42 de la Ley 19.070 para que la docente sea objeto de una destinación en los términos que ilegal y arbitrariamente dispone el señor Alcalde.

Que la decisión adoptada por la Municipalidad vulnera las normas jurídicas que cita en su reclamo y lo ordenado expresamente por Contraloría, solicitando:

1.- Se sirva tener por interpuesto y acoger a tramitación el presente reclamo de ilegalidad municipal en contra del Decreto Exento N°260 del 27 de noviembre de 2020, al cual antecede el Oficio N°176 del Alcalde de Futaleufú del 17 de noviembre de 2020 y Decreto Alcaldicio N°70 del 27 de febrero de 2020, todos dictados por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Futaleufú, don Fernando Erwin Grandón Domke, acogiendo el presente reclamo de ilegalidad en todas sus partes, solicitando se deje sin efecto el acto administrativo terminal impugnado y los referidos actos derivados, ordenando la reincorporación de la docente Sra. Mónica Trinidad Jorquera Agüero a sus funciones como docente encargada de la Escuela Rural El Espolón.

2.- Declare la ilegalidad y ordene la anulación total del Decreto Exento N°260 del 27 de noviembre de 2020, y consecuentemente de los Oficios N°176 del Alcalde de Futaleufú del 17 de noviembre de 2020 y Decreto Alcaldicio N°70 del 27 de febrero de 2020, que anteceden al acto administrativo terminal que por este acto se impugna.



3.- Dikte u ordene dictar al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Futaleufú la dictación de la resolución que corresponda para reemplazar el decreto anulado.

4.- Ordene el envío de los antecedentes al Ministerio Público, si estima que las infracciones denunciadas en este recurso pueden ser constitutivas de delito.

5.- Que declare el derecho a la indemnización total de los perjuicios sufridos por su representada en razón del acto ilegal recurrido por esta presentación.

6.- Que la parte recurrida sea condenada al pago de las costas de la causa.

Informándose el reclamo, la Municipalidad expresa que la reclamante fue contratada para desempeñar funciones desde el 1 de marzo de 2019 al 29 de febrero de 2020 como encargada de Escuela Rural, siendo estas facultades discrecionales de la ley, por cuanto la calidad de “docente encargada” es facultativa del sostenedor y puede ser modificada año a año.

Por Decreto Exento N°980 de fecha 14 de agosto de 2019, se instruyó sumario administrativo, en su contra en Expediente rol 4-2019.

Por Decreto Alcaldicio N°61/2020 de 26 de febrero de 2020, se aprueba el cese de funciones y el término de la relación laboral.

Producto de lo anterior, que siendo necesario contar con docente multigrado y Profesor Encargado de la Escuela Rural El Espolón, mediante Decreto Alcaldicio N°70/2020 de fecha 27 de febrero de 2020, se designa en tal calidad a doña Leila Huincahe Soto.

Agrega que la contratación de la señora Jorquera concluía en cualquier caso el 29 de febrero de 2020, lo que hacía necesario proveer el cargo que quedaba vacante.

En contra del decreto que determinó el término de la relación laboral de la señora Jorquera Agüero, esta se dirige a Contraloría General de la República, la cual mediante Oficio 3265 de 22 de junio de 2020, ordena retrotraer el procedimiento disciplinario a un estado anterior al que le puso término y por tanto reincorporar a la señora Jorquera Agüero a sus funciones.

En conformidad a lo anterior, con fecha 23 de junio de 2020 se dicta el Decreto Alcaldicio N°257, por el cual se retrotrae el sumario administrativo hasta la etapa indagatoria. Es en el curso de dicho sumario, que el fiscal dispone la destinación transitoria de doña Mónica Jorquera, en contra de la cual se ejercieron los pertinentes recursos, los que fueron rechazados por el señor fiscal.

Con fecha 9 de noviembre de 2020, se dicta decreto Alcaldicio N°332 que resuelve el sumario administrativo, decretando la absolución de doña Mónica Trinidad Jorquera Agüero. En el mismo decreto, se indica que *“de acuerdo a la calidad jurídica del contrato actual que se mantiene con doña Mónica Jorquera*



Agüero, notifíquese a DAEM Futaleufú para efecto que determine la situación de la docente de acuerdo a lo establecido en la ley 19.070”

Cabe señalar que la resolución del sumario se encuentra firme, al no haberse presentado recursos por parte de doña Mónica Jorquera, dentro de los plazos establecidos para ello.

En conformidad a lo anterior, con fecha 27 de noviembre de 2020, el Director del DAEM de Futaleufú, mediante Memorandum 112, solicita realizar el trámite administrativo para la elaboración y tramitación del Decreto Exento en donde se establezca la destinación y funciones de la señora Jorquera, para desarrollar las funciones que se indican en dicho memorándum, en el DAEM a contar del 10 de noviembre de 2020.

De acuerdo a lo anterior, con fecha 27 de noviembre de 2020, se dicta Decreto Exento N°260/2020, por el cual se resuelve destinar a doña Mónica Trinidad Jorquera Agüero para realizar funciones de apoyo en la UTP del Departamento Administrativo de Educación Municipal de Futaleufú, desde el 10 de noviembre de 2020 y hasta el 28 de febrero de 2021.

Que con fecha 28 de diciembre doña Pamela Ramírez Zúñiga, en representación de doña Mónica Jorquera Agüero, presenta reclamo de ilegalidad, alegando que el decreto Exento 260 de 2020, Oficio 176 de 2020 y decreto Alcaldicio 70 de 2020 son ilegales y contrarios a derecho.

Por Decreto Exento N°38 de 12 de enero de 2021, se resuelve el rechazo del reclamo de ilegalidad presentado por doña Pamela Ramírez Zúñiga en representación de doña Mónica Jorquera Agüero, *“debido a que los actos administrativos: Decreto Exento 260 de 2020, Oficio N° 176 de 2020 y Decreto Alcaldicio 70 de 2020 se ajustan a derecho de acuerdo a las facultades para los sostenedores que indica la ley, sin que ello sea menoscabo o desmedro, teniendo presente además que la contratación de la recurrida para desempeñar funciones de docente encargada finalizaba el día 29 de febrero de 2020.”*

Estima infracción a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N°18.695, pues es del caso, que lo que la contraria pretende es que se declare la ilegalidad y ordene la anulación de 3 actos distintos, a saber: (1) el Decreto Exento N°260 del 27 de noviembre de 2020, (2) el Oficio N°176 del Alcalde de Futaleufú del 17 de noviembre de 2020 y (3) el Decreto Alcaldicio N°70 del 27 de febrero de 2020, todos dictados por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Futaleufú, don Fernando Erwin Grandón Domke, aduciendo que el Oficio N° 176 y el Decreto N°70 serían precursores del Decreto Exento N°260 del 27 de noviembre de 2020. De la misma forma lo planteó la reclamante ante el alcalde en su presentación de 28 de diciembre de 2020.



Sin embargo, de la sola lectura de dichos actos, así como de la propia explicación de la solicitante, se desprende que se trata de tres actos distintos e inconexos entre sí, pues no sólo se refieren a 3 situaciones distintas, sino que incluso, uno de ellos, el Decreto 70 de 27 de febrero de 2020, se refiere a la contratación de una tercera persona, totalmente ajena a la solicitante, por lo que malamente podría la solicitante pretender la ilegalidad o que se deje sin efecto tal resolución, ello sin considerar, que a la fecha de interposición del recurso ante el alcalde, había transcurrido con creces el plazo de 30 días que la ley otorga para la interposición de este recurso.

En efecto, la contraria ningún reclamo presentó dentro de plazo legal en contra del Decreto N° 70, el cual es de fecha 27 de febrero de 2020, por lo que en cualquier caso, el plazo establecido por el artículo 151 para reclamar de este acto, se encuentra hace largo tiempo vencido, y al no haberse reclamado en la forma prescrita por la ley, dentro de plazo legal, respecto a este acto, en este punto el reclamo es claramente extemporáneo y por ese solo hecho procede que sea desestimado por VSI.

Por este sólo motivo entonces, el presente reclamo no puede sino ser rechazado de plano, al menos en lo que respecta al Decreto Alcaldicio N°70 del 27 de febrero de 2020.

Adiciona que la impugnación del Decreto 70 pretende lesionar los derechos y la propiedad en el cargo de doña Leila Huincache Soto, quien como se ha dicho, desde el 27 de febrero de 2020 se desempeña en propiedad como docente multigrado y Profesor Encargado de la Escuela Rural El Espolón.

Finalmente, consolidando la situación de doña Leila Huincache Soto, cuyo puesto pretende ocupar la reclamante de ilegalidad, se dictó el decreto 8/2021, el cual es solo consecuencia del PADEM, no impugnado, que entre otros profesionales, destina a doña Leila Huincache Soto a la Escuela El Espolón, ello hasta febrero de 2022.

Indica que fue absuelta en el sumario, es en la misma resolución, en donde se determina que en atención a la calidad jurídica del contrato actual mantenía doña Mónica Jorquera Agüero, debía notificarse al DAEM Futaleufú para efectos que este determinase la situación de la docente, cosa que se cumple con fecha 27 de noviembre de 2020, en que el Director del DAEM de Futaleufú, solicita realizar el trámite administrativo para la elaboración y tramitación del Decreto exento en donde se establezca la destinación y funciones de la señora Jorquera, para desarrollar las funciones que se indican en dicho memorándum, en el DAEM a contar del 10 de noviembre de 2020.



De esta forma se cumple con el artículo 42 de la ley N°19.070 y el artículo 22 de la norma citada.

De acuerdo a las normas expresadas, y dadas las atribuciones de las municipalidades, el DAEM Futaleufú elaboró, como cada año el PADEM, instrumento de gestión educacional que permite, como queda plasmado en las normas precedentes, realizar adecuaciones en el proceso escolar cada año, así como establecer la situación de carga horaria y demás aspectos de cada uno de los funcionarios docentes de las escuelas municipales de la comuna de Futaleufú.

En este sentido, el PADEM fue aprobado por el Concejo Municipal el día 11 de noviembre de 2020, comenzando su aplicación el año escolar 2021. Considerando además que la escuela contaba con una matrícula actual al momento de desarrollar el PADEM, de 12 alumnos, con un único docente directivo, y además, desarrollándose las clases en virtualidad, por lo que no sólo no resulta posible la alteración del PADEM, sino que este fue planificado de acuerdo a las necesidades de la escuela en cuestión.

Conforme a todo lo expuesto, resulta claro que los actos cuya ilegalidad se alega, han sido pronunciados dando cumplimiento a las disposiciones legales referidas, por lo que se debe rechazar el recurso intentado.

Agrega que el reclamo de ilegalidad no es la vía idónea sino que prima la norma de la especialidad del artículo 12 del Código del Trabajo como lo indica el artículo 42 citado.

Además solicita se dicten actos ilegales: (1) Que despida o deje sin efecto el nombramiento de la Sra. Huincache en la Escuela El Espolón y (2) Que de oficio y sin reclamo del artículo 12 del Código del Trabajo, es decir con la aceptación tácita de la destinación de la Sra. Jorquera, deje sin efecto esa destinación, a pesar de su aceptación tácita, al no haber reclamado menoscabo dentro de plazo legal (3) que para ello modifique el PADEM fuera de plazo legal y (4) Que como en este caso la modificación del PADEM implicaría una nueva contratación, que en los hechos incurra en un detrimento del patrimonio Municipal.

Por las razones expuestas procede que no se acceda al reclamo de ilegalidad, que más que restaurar los hechos a una situación acorde a la normativa legal, pretende todo lo contrario, que su parte se salte normas estrictas, que precisamente pretenden dar continuidad al servicio educacional y ello ateniéndose a los presupuestos Municipales, si incurrir en detrimento al patrimonio de la Corporación Municipal.

Informando la Fiscalía Judicial, señala que de antecedentes antes relacionados acreditan el incumplimiento del dictamen de la Contraloría General de la República, y un actuar ilegal del Alcalde de la Municipalidad de Futaleufú,



teniendo presente que en su artículo 98, la Constitución Política de la República encomienda a la Contraloría el control de los Actos de la Administración de las Municipalidades.

Fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, contado desde la resolución de 12 de Enero de 2021 que rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto ante el Alcalde de la Municipalidad de Futaleufú.

Por lo anterior esta Fiscal Judicial es de parecer que el reclamo de ilegalidad sea acogido, disponiendo que el Alcalde reclamado dé íntegro e inmediato cumplimiento al dictamen N° 3265 de 22 de Junio de 2020.

CON LO EXPUESTO Y CONSIDERANDO:

Primero.- Que en forma previa al análisis de fondo del recurso deben analizarse las solicitudes de rechazo por extemporaneidad e impertinencia, planteadas por la reclamada en relación a Decreto N°70 de fecha 27 de febrero de 2020, cuya invalidación forma parte de aquello en que se pide pronunciamiento a esta Corte.

Dicho acto forma parte del grupo de antecedentes incluidos en el reclamo, fue dictado el día 27 de febrero del año 2020 por el Alcalde de la Municipalidad de Futaleufú y corresponde a la contratación de doña Leila Tahire Huincache Soto, en calidad de profesora encargada y docente de aula en la Escuela Básica Rural El Espolón.

Que, en relación a la extemporaneidad del reclamo en lo que atañe a dicho decreto, y según puede apreciarse del documento aportado dentro de los antecedentes del folio 21, el reclamo de ilegalidad fue interpuesto ante el Alcalde de la comuna de Futaleufú el día 23 de diciembre de 2020, y en él se incluyen los mismos actos aludidos ante esta Corte, esto es el Decreto N°260 de 27 de noviembre de 2020, oficio N°176 del día 17 del mismo mes, y el Decreto N°70 del 27 de febrero de 2020.

Segundo.- Que en relación al decreto señalado, N°70 de fecha 27 de febrero del año 2020, no existe constancia alguna de haberse efectuado algún reclamo previo al 23 de diciembre del año 2020, por lo que efectivamente en relación a dicho acto no podrá prosperar la presente acción invalidatoria. No obsta a lo anterior el carácter de acto preparatorio o tendiente a provocar otros actos administrativos ulteriores, que a dicho decreto atribuye la parte reclamante, pues su contenido es propio del acto terminal mediante el cual se produce la contratación y destinación de un funcionario.

Que, asimismo, tratándose de un acto que no produce efectos entre el reclamante y la reclamada, cuya invalidación produciría efectos sobre derechos



que por su intermedio resultaron adquiridos por la funcionaria designada, que es un tercero ajeno a esta reclamación, la presente vía de impugnación resulta inidónea para dicha invalidación.

Tercero.- Que el contenido de los otros dos actos administrativos, respecto de los cuales la reclamación fue ejercida oportunamente, el oficio N°176 de fecha 17 de noviembre corresponde a la respuesta que la parte reclamada dio a la reclamante, comunicando que no le corresponde reasumir funciones en la escuela rural El Espolón, debiendo el DAEM “definir los aspectos de cada uno de los funcionarios docentes de las escuelas municipales”.

Y el Decreto N°260 contiene la destinación de la actora para desempeñar las funciones de apoyo descritas en el memorándum DAEM N°112, en la UTF Comunal del DAEM Futaleufú, a partir del 10 de noviembre de 2020 y hasta el 28 de febrero de 2021, fecha en que se evaluará su desempeño. En el mismo acto se establece que a partir del 1 de diciembre de 2020 dejará de percibir la asignación de responsabilidad inherente al desempeño que le había correspondido como profesora encargada, considerando que ya no cumple tal función.

Cuarto.- Que la reclamante sostiene que esos dos actos resultarían contrarios a la ley por contrariar lo resuelto por Contraloría Regional de Los Lagos y los efectos del sumario administrativo, por cuanto éste culminó con su absolución, y que ello le causa agravio por afectar sus remuneraciones.

Reconoce la reclamante, que el oficio N°176 corresponde a un acto “conexo” y no decisivo, correspondiendo sólo tal carácter al Decreto N°260 de 27 de noviembre de 2020, que es el que dispuso la reasignación de sus funciones.

Quinto.- Que al revisar el oficio N°176, aun cuando constituye la respuesta a una solicitud de reincorporar a la docente en sus funciones como profesora encargada de la escuela ya referida, tal como indica la reclamante dicho acto es conexo al decreto N°260, pues contiene una negativa a la reincorporación requerida.

Sin embargo, tal decisión no puede analizarse sin relacionarlo al Decreto N°70 ya analizado, que contiene el nombramiento de otra funcionaria para servir el mismo cargo y funciones, lo que coincide con los principales motivos que contiene el oficio N°176 para desestimar la solicitud.

Sexto.- Que el decreto N°260, que corresponde al acto terminal y por tanto resulta medular para la invalidación que se solicita, contiene la destinación de la funcionaria a un cargo distinto de aquel para el cual fue contratada y que significa la pérdida de la asignación que percibiera como profesora encargada de la escuela rural. Corresponde analizar si los reproches que se dirigen contra dicho acto son pertinentes y, en especial, si resulta o no ilegal por contravenir el



resultado absolutorio del proceso sumarial seguido contra la reclamante y las directrices vinculantes impuestas al municipio por el ente contralor.

Séptimo.- Que el decreto de nombramiento mediante el cual se produjo el vínculo funcionario entre las partes, corresponde al Decreto Alcaldicio N°84 de fecha 27 de marzo de 2017, que la designa en el cargo de profesora encargada en la escuela rural El Espolon, a partir del 1 de marzo de ese año y hasta el 28 de febrero de 2018.

Mediante Decreto Alcaldicio de la Municipalidad de Futaleufú, N°332 de 9 de noviembre de 2020, concluyó el sumario administrativo que había sido incoado contra doña Mónica Jorquera Agüero, estableciéndose su absolución, disponiendo además notificar al DAEM de dicha comuna “para que determine la situación de la docente de acuerdo a lo establecido en la ley 19.070”.

Con anterioridad la Contraloría Regional de Los Lagos, mediante resolución N°3265 de fecha 22 de junio de 2020, había dejado sin efecto la destitución emanada del proceso referido, disponiendo que éste se retrotraiga y *declarando que la desvinculación no ha podido producir efectos, manteniéndose su vínculo estatutario y resultando procedente su reincorporación en sus funciones y con el entero de sus remuneraciones, incluidas las que debió percibir mientras estuvo alejada del cargo.*

Luego, mediante resolución 24796 del mismo año, dicha entidad de control constata que la entidad edilicia no había acreditado el pago efectivo de las remuneraciones que debía percibir la funcionaria mientras estuvo alejada de sus funciones, pendiente dicho sumario.

A través del Decreto N°166, cuya copia obra en la presente carpeta procesal, el Alcalde reclamado dispuso reintegrar a la docente, con goce de remuneraciones y como titular de la planta docente, para desempeñar funciones en DAEM Futaleufú, sin considerar las asignaciones que antes tuvo como encargada de la escuela rural de Espolón y *“hasta la emisión de un nuevo acto administrativo, que resulte de la investigación en curso”.*

Y ante una nueva denuncia sobre incumplimiento a su reincorporación, el ente contralor dispuso, mediante resolución 48615/2020, que la reclamada debía *“regularizar la destinación transitoria”* de la Sra. Jorquera, debido a que tal medida formaba parte de las facultades exclusivas del Fiscal designado para substanciar el proceso sumarial, concedidas por el artículo 134 de la ley 18.883; no así al Alcalde; por lo que le instruye ajustar su actuar.

Que de acuerdo a las liquidaciones de remuneraciones acompañadas por la reclamante, se encuentra acreditado que la Municipalidad de Futaleufú dio cumplimiento a lo dispuesto por Contraloría Regional de Los Lagos, en cuanto a



incorporar dentro de sus ingresos la asignación correspondiente al cargo pretendido, que figuran dentro de los haberes de las planillas como “Asig. Profesor encargado”, al menos hasta octubre de 2020.

La que luego se agregó, de enero de 2021, demuestra que al tiempo del presente reclamo no percibe tal asignación.

En consecuencia, es posible concluir que actualmente se encuentra en efectos el Decreto Alcaldía N°260 de noviembre de 2020, que dispuso la destinación de la reclamante en funciones de apoyo al Departamento de Administración de Educación Municipal de Futaleufú.

Octavo.- Cabe consignar que la Contraloría Regional de Los Lagos no ordenó a la reclamada reincorporar a la funcionaria al cargo de profesora encargada de la escuela rural de Espolón, sino “regularizar la destinación transitoria” que había sido dispuesta por el Alcalde durante la substanciación del sumario, lo que implicaba restituirla en las remuneraciones y en consecuencia asignaciones que le correspondían de no mediar tal acto, esto es hasta la conclusión de ese procedimiento, en cuanto a las que percibía mientras dure su calidad de profesora encargada de dicha escuela.

Noveno.- En consecuencia, una vez superada la irregularidad de la decisión contenida en el Decreto N°166 y efectuados los enteros remuneracionales que le fueron ordenados, correspondía que la Municipalidad de Futaleufú asigne las funciones en las que debía servir la funcionaria, sea como encargada de la escuela rural señalada u otras que la ley le permitiera, para lo cual la reclamada podía efectuar una destinación distinta, en uso de las facultades previstas en el artículo 42 de la ley 19070; motivos por los cuales estos sentenciadores disienten de la opinión de la Sra. Fiscal Judicial.

Décimo.- Que para tomar dicha decisión, y encontrándose vigente la designación de doña Leila Huincache Soto en el cargo de profesora encargada de aquel establecimiento educacional, al menos hasta el 28 de febrero de 2021, en razón del Decreto Alcaldicio N°70 que no es cuestionable según ya se expuso, debía la Municipalidad gestionar la destinación por medio de la entidad provista de las facultades de organización y planificación del personal docente, como es el DAEM de Futaleufú, lo que resulta coherente con el Decreto N°332 de fecha 9 de noviembre de 2020, también de la entidad reclamada.

Undécimo.- Dicha orden fue cumplida por el director de tal Departamento, mediante el memorándum N°112 de 27 de noviembre de 2020, solicitando gestionar la incorporación de la Sra. Jorquera a las labores profesionales en el DAEM que describe en el mismo documento. Asimismo, hace presente que tales funciones implican que a partir del 1° de diciembre de 2020 deja de percibir la



asignación como docente encargada de la escuela rural “El Espolón”, como parte del Plan Anual de Desarrollo Educativo de la Educación Municipal o “PADEM” correspondiente al año 2021, aprobado por el Concejo Municipal de 11 de noviembre; documento que fue acompañado al informe de la reclamada en acreditación de sus propios fundamentos.

Duodécimo.- Que aun cuando la reclamante detenta la calidad de funcionaria docente de la reclamada, carece de una designación permanente para el cargo de Docente Encargada de la escuela rural de Espolón, ya que el decreto alcaldicio que la designa en dicha función, N°84 de fecha 27 de marzo de 2017, permite concluir que sus funciones tenían un carácter transitorio a partir del 1 de marzo de ese año y hasta febrero de 2018. No obsta a la naturaleza de tal designación, la prolongación de sus funciones por un tiempo superior, en especial luego de haberse designado a otra funcionaria para el desempeño de tal cargo.

En consecuencia la reclamada, al resolver la situación de destinación transitoria de doña Mónica Jorquera, como determinó en el decreto N°260 en cuestión, y que tiene como fundamento el requerimiento del Director del Departamento de Administración Educacional respectivo, es un acto desplegado dentro de las facultades legales y sin incumplir las instrucciones impartidas por la Contraloría Regional de Los Lagos, en especial aquellas contenidas en la resolución 48615/2020 ya señalada.

Décimo Tercero.- Que, asimismo, en relación a la asignación especial por el cargo de “Docente encargado” de establecimiento educacional, si bien la reclamada había emitido un acto viciado sobre destinación transitoria -el ya analizado decreto alcaldicio N°166-, tal irregularidad quedó superada con el entero de las remuneraciones de la reclamante, incluida la asignación en cuestión.

Realizada la nueva asignación de funciones no cabe que la reclamante perciba la asignación especial, por cuanto no la devenga su actual cargo. En efecto, tras concluir el sumario administrativo con su absolución pero sin que la Sra. Jorquera detente actualmente una destinación como docente encargada, tal asignación es impertinente, como indica el artículo 52 inciso 2° de la ley 19.070 al establecer que las asignaciones de responsabilidad directiva o técnico-pedagógica “solamente se mantendrán si el nuevo empleo da derecho a percibir las”.

Décimo Cuarto.- Avala dicha conclusión el carácter transitorio de la función, pues se encontraba vigente hasta febrero del año 2020 inclusive; por lo que el acto por el cual la reclamada, tras haber quedado sin efecto la sanción contenida en el sumario administrativo, así como la destinación transitoria dispuesta durante su curso, que permitía al Alcalde disponer que continúe prestando sus servicios en un cargo diverso.



En consecuencia, se deberá concluir que dicho actuar de la Municipalidad reclamada no excedió las facultades que le otorga el artículo 42 de la ley 19.070 para modificar la destinación de los profesionales de la educación, de acuerdo al “Plan de Desarrollo Educativo Municipal”; documento aportado al informe de autos.

En consecuencia, al no concurrir los supuestos necesarios para que prospere el reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo establecido en el artículo 151 de la Ley 18.695, se declara que **no se hace lugar** al reclamo de ilegalidad municipal deducido por doña Pamela Ramírez Zúñiga en representación de doña Mónica Trinidad Jorquera Agüero, en contra de la Ilustre Municipalidad de Futaleufú, Corporación de Derecho Público representada por su Alcalde don Fernando Grandón Domke.

No se condena en costas a la reclamante, por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.

Acordada la decisión con el voto en contra del Ministro Jorge Pizarro Astudillo, quién estuvo por acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Futaleufú por haber dictado el Decreto Exento N°260 del 27 de noviembre de 2020, al cual antecede el Oficio N°176 del Alcalde de Futaleufú del 17 de noviembre de 2020 dejando ambos sin efecto, y ordenando la dictación del acto administrativo de reemplazo que disponga el retorno de la docente Mónica Trinidad Jorquera Agüero a sus funciones anteriores por los siguientes motivos:

1) Que el Decreto Alcaldicio N°260/2020 destina a la docente ya individualizada a realizar funciones de apoyo en la UTP del Departamento Administrativo de Educación Municipal de Futaleufú desde el 10 de noviembre de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021, fecha en que se evaluará su desempeño, sin perjuicio de poder modificar dicha destinación y/o funciones, sin que ello signifique menoscabo en su situación laboral y profesional, se deja constancia en el mismo decreto que a contar del 1 de diciembre de 2020, la docente dejará de percibir la Asignación de responsabilidad como profesora encargada de la Escuela rural El Espolón considerando que ya no cumple esa función.

Que dicho acto administrativo estuvo motivado, según da cuenta el mismo documento, en los antecedentes del sumario administrativo, causa rol N° 4-2019, seguido en contra de la docente, en el decreto alcaldicio N° 332 de 3 de noviembre de 2020 que decreta la absolucón de la docente, dictamen E48615/2020 de 3 de noviembre de 2020 de la Contraloría Regional Los Lagos,



las atribuciones de las Municipalidades contenidas en el artículo 42, en conformidad con los artículos 21 y 22 de la ley 19.070 y Plan de Desarrollo Educativo Municipal 2021 y memorando N°112 de 27 de noviembre de 2020 del Director DAEM Futaleufú.

2) Que el decreto alcaldicio exento N° 38 de 12 de enero de 2021 que no hace lugar al reclamo de ilegalidad interpuesto por la recurrente señala expresamente el punto 13 que “A mayor abundamiento, no se refleja desmedro o menoscabo en los actos administrativos antes indicados, por cuanto no existe relación entre el sumario administrativo efectuado, y las facultades que se contemplan para disponer de docente encargado de escuela rural, pues como se indicó anteriormente es facultativo para el sostenedor disponer de docentes encargados, lo cual se refleja en los decretos que año a año se disponen para esta materia y cuyos vencimientos son a plazo.”

3) Que, la recurrente fue objeto de un sumario administrativo en cuya sustanciación fue suspendida transitoriamente de sus funciones según lo permite el artículo 134 de la ley 18.883, Estatuto Administrativo para funcionarios municipales que dispone en sus incisos primero y segundo: “En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma municipalidad y ciudad, al o a los inculpados, como medida preventiva.

La medida adoptada terminará al dictarse el sobreseimiento, que será notificado personalmente y por escrito por el actuario, o al emitirse el dictamen del fiscal, según corresponda.”

Dicho sumario terminó por absolución de los cargos de la Sra. Jorquera sin que conste en autos la terminación de la medida de suspensión de funciones de la sumariada, sino al contrario, con la dictación del decreto alcaldicio impugnado N° 260/2020, que entre sus motivos tuvo el sumario administrativo incoado como la absolución, pero que contrariamente destinó a la docente a unas funciones distintas a las que realizaba, disponiendo en el mismo además que dejará de percibir la asignación de responsabilidad, cuestión que indudablemente produce un menoscabo por la disminución de sus ingresos.

4) Que, así las cosas, es posible constatar para este disidente, que el recurrido, según los fundamentos vertidos en la resolución impugnada, determinó ilegalmente la destinación de la actora a funciones que le producían un menoscabo considerando para ello el sumario administrativo ya señalado que terminó en absolución, cuestión contraria a derecho por cuanto el ordenamiento jurídico administrativo no ha previsto que la medida de destinación transitoria dispuesta en el curso de un proceso sumarial produzca los efectos que se han



dado en el presente caso, pues dicha medida es evidentemente restringida y persigue cautelar las actuaciones del procedimiento, siendo clara la ley respecto a la terminación de la misma, cuestión que debió haber ocurrido en autos, restaurando en sus funciones de docente encargada de la Escuela rural El Espolón a la recurrente, con los consiguientes beneficios económicos del cargo.

5) Que, respecto a los restantes motivos del acto administrativo impugnado, la Ley N°19.070, Estatuto Docente, contempla en su artículo 42 la posibilidad de destinar a los docentes a otros establecimientos educacionales dependientes de un mismo Departamento de Administración Municipal o de una misma Corporación Educacional. Para ello se requiere la solicitud del profesor o que la decisión sea la consecuencia de la fijación o adecuación anual de la dotación practicada en conformidad al artículo 22 y al Plan de Desarrollo Educativo Municipal, sin que signifique menoscabo en su situación laboral y profesional.

Que de los antecedentes aportados no se demuestra la concurrencia de los elementos que facultan a la autoridad para cambiar la destinación de la profesora aludida. En efecto, la recurrente claramente no ha pedido dicho cambio y tampoco se ha demostrado la necesidad de realizar alguna adecuación de las que trata el artículo 22 del Estatuto mencionado en lo que dice relación a la Escuela donde cumple sus funciones la recurrente. Así de la lectura del Plan de Desarrollo Educativo Municipal (PADEM) acompañado a los autos, que da cuenta de la situación de la Escuela Rural El Espolón entre las páginas 98 a 122 del documento, si bien aparece como docente encargada, la funcionaria que reemplazó a la recurrente durante la suspensión de funciones decretada en el sumario administrativo, no tiene ningún acápite dedicado a señalar las razones por las cuáles se modifica o adecúa la dotación docente, según exige el artículo 22 inciso final del estatuto docente, "Todas estas causales para la fijación o la adecuación de la dotación docente deberán estar fundamentadas en el Plan de Desarrollo Educativo Municipal. En todo caso, las modificaciones a la dotación docente que se efectúen de acuerdo a los números 1 a 4 deberán estar basadas en razones de carácter técnico-pedagógico."

6) Que el reclamo de ilegalidad que regula la Ley N° 18.695, es una acción contenciosa administrativa especial que tiene por objeto controlar la legalidad de la actuación u omisión que los funcionarios municipales despliegan en el ejercicio de su cometido, desde que éste último no puede agraviar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna siendo, por tanto, un presupuesto indispensable para su procedencia, el que dichos



funcionarios hallan procedido contrariando la ley, tal como se ha constatado en opinión de este Ministro.

7) Que, las argumentaciones anteriores serían suficientes para acoger el reclamo de ilegalidad, puesto que siendo cinco los elementos del acto administrativo, a saber, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, puede existir ilegalidad del mismo en relación con cualquiera de ellos. En este caso, la ilegalidad se configura con respecto a los motivos del acto, motivos que son contrarios a las normas legales citadas, lo que constituye un vicio que lo torna susceptible de anulación, por lo que resulta pertinente disponer la anulación del acto impugnado y consecuentemente la dictación del decreto que disponga la reincorporación de la recurrente a sus funciones como docente encargada de la Escuela Rural El Espolón de Futaleufú, declarando además, como se ha pedido, el derecho a demandar los perjuicios de la reclamante en sede ordinaria, ya que al estar alejada ilegalmente del cargo que ostentaba pudo haber sufrido perjuicios.

Redacción del abogado integrante don Christian Löbel Emhart y de la disidencia su autor.

Regístrese y comuníquese.

Rol N°6-2021



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por los Ministros (as) Jorge Pizarro A., Jaime Vicente Meza S. y Abogado Integrante Christian Lobel E. Puerto Montt, veintitrés de junio de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a veintitrés de junio 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>