

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos décimo a decimocuarto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que se deduce la presente acción cautelar por doña Rosalba González Morales, en contra de la Municipalidad de Maipú, impugnando el Decreto N°439 DAP, de fecha 4 de marzo de 2020, mediante el cual se le aplica a la recurrente la medida disciplinaria propuesta por la Contraloría de multa del 10% de su remuneración mensual, dejándose constancia en su hoja de vida mediante anotación de demérito de 2 puntos en el factor de calificación, y, en contra de la Contraloría General de la República por haber propuesto mediante Resolución Exenta N°708, de 7 de febrero de 2020, la aplicación de la aludida medida disciplinaria en su contra, por haber visado en su calidad de Directora de Administración y Finanzas (S) 492 contratos a honorarios para servir labores propias de la gestión administrativa en forma permanente, encargadas a diversas Direcciones Municipales.

Indica, en relación con el cargo formulado, que se invocan en la resolución impugnada una serie de decretos entre el periodo que va desde el 10 de marzo de 2014 al



21 de enero de 2015, lapso en el cual se habrían verificado los sucesos, y que, sin embargo, no conste en el expediente administrativo los contratos a honorarios que habría visado. Asimismo, sostiene que llama la atención que se impute el incumplimiento del deber de no velar por la legalidad y aplicación de las normas, en circunstancia que no se formuló cargo alguno ni se sancionó al funcionario Director de Control, que tiene asignada por ley tal función.

Así, denuncia que se han vulnerado las garantías constitucionales del artículo 19 en sus números 2, 4, y 24 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que informando, la Municipalidad recurrida, solicitó el rechazo del recurso de protección, negando la existencia de vulneración de garantías constitucionales de la recurrente.

Expresó que mediante Resolución exenta N°890, de 7 de marzo de 2017, la Contraloría General de la República dispuso la instrucción de un sumario administrativo con el objeto de esclarecer los hechos y determinar eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios municipales, en relación con las irregularidades detectadas en el Informe Final N°585 de 2015, de la División de Municipalidades, de ese órgano contralor, sobre auditoría a las contrataciones a



honorarios con cargo a la cuenta presupuestaria 21.04.004 en el Municipio.

Expresa que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 118 inciso 2° de la Ley N°18.883, "los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo", habiéndose verificado en un procedimiento debida y legalmente sustanciado la responsabilidad administrativa de la recurrente, aplicándose la sanción más arriba mencionada, acreditándose que la actora participó en la conducta que se le imputa mediante el visado de los aludidos contratos, afirmando que existe proporcionalidad entre los actos que se le imputan y la sanción aplicada, que el Decreto Alcaldicio que impone sanciones disciplinarias se ajusta a derecho y se basta así mismo, logrando formar convencimiento de la efectividad de los hechos investigados y la necesidad de la imposición de la referida medida.

Tercero: Que, informando la Contraloría General de la República, también solicitó el rechazo del recurso de protección, y, sin perjuicio, de otras alegaciones sostuvo la inexistencia de vulneración de garantías constitucionales de la recurrente.



Expone que, en cumplimiento del plan anual de fiscalización de esa Entidad de Control para el año 2015, efectuó una auditoría, a las contrataciones a honorarios con cargo al subtítulo 21, ítem 04, asignación 004 del Clasificador Presupuestario en la Municipalidad de Maipú, culminando con el Informe Final N°585 de 2015, el cual constató que determinados contratos a honorarios se habían celebrado con el propósito que los servidores desempeñaran labores propias de la gestión administrativa en forma permanente, servicios que exceden esta clase de contrataciones y su naturaleza ocasional y transitoria, y que en la práctica importan una desviación de la función pública, contraviniendo las disposiciones de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para funcionarios municipales y, de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, todo lo cual ameritó la instrucción de un procedimiento disciplinario con el propósito de establecer la existencia de eventuales responsabilidades administrativas vinculadas a la celebración de aquellos contratos, contexto en el cual se formuló un único cargo a la recurrente, "en su calidad de Directora de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Maipú, haber visado 492 contratos a honorarios, cuyas tareas asignadas correspondían a labores propias de la gestión administrativa (...)", y una vez finalizada la etapa acusatoria del sumario



administrativo, mediante resolución exenta N°708 de 7 de febrero de 2020, propuso al municipio la medida disciplinaria de multa del 10% de su remuneración mensual y una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente, remitiendo al efecto los antecedentes del procedimiento disciplinario.

Cuarto: Que, de los antecedentes acompañados al proceso, resultó afincado que la recurrente se desempeñó como Directora de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Maipú, en calidad de subrogante, por todo el lapso en que se habrían verificado los hechos imputados en el sumario administrativo, entre el 10 de marzo de 2014 y el 21 de enero de 2015; y, que en dicha calidad, de conformidad con los decretos alcaldicios allegados al sumario en comento, habría visado 492 contratos a honorarios, por lo que se le aplicó la medida disciplinaria de multa contemplada en la letra b) del artículo 120 y en el artículo 122, ambos de la Ley N°18.883, por grave infracción al principio de probidad administrativa del artículo 123 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Quinto: Que, de acuerdo con el Informe de la Contraloría General de la República, se estableció que la conducta en la que habría incurrido la recurrente constituye una vulneración a lo dispuesto en los artículos 4 y 61 literales a) y b) de la ley N°18.883, en



relación con los artículos 3, 4 y 30 de la Ley N°18.695, al contravenir lo dispuesto en el subtítulo 21, ítem 04, asignación 004 del clasificador presupuestario de gastos, contemplado en el decreto N°854, de 2004 del Ministerio de Hacienda, que establece que las prestaciones de servicios en programas comunitarios comprende la contratación de personas naturales sobre la base de honorarios, para la prestación de servicios ocasionales y/o transitorios, ajenos a la gestión administrativa interna de las respectivas municipalidades.

En efecto, se cuestiona que en los referidos contratos a honorarios visados, las tareas asignadas correspondían a labores propias de la gestión administrativa, encargadas a las Direcciones de Administración Municipal; Gabinete de Alcaldía; Secretaría Municipal; Secretaría Comunal de Planificación; Desarrollo Comunitario; Obras Municipales; Aseo y Ornato y Gestión Ambiental; Tránsito y Transporte Público; Administración y Finanzas; Asesoría Jurídica; Operaciones; Prevención y Seguridad Ciudadana; Tecnología y Comunicaciones; e Inspección y Juzgado de Policía Local.

Sexto: Que, si bien, la recurrente ha levantado controversia respecto de los sucesos, por cuanto no estarían allegados al proceso disciplinario los contratos en cuestión, y por tanto, los antecedentes serían



insuficientes para sustentar el cargo imputado, cabe tener en consideración, que se incorporó la visación de los decretos alcaldicios que los sancionaron, como indicó expresamente el órgano de control en su informe, en los cuales se establecía el nombre del funcionario contratado, la dependencia en que prestarían funciones, la descripción de sus labores, la determinación de su remuneración y la forma en que sería pagada. Empero, no se ha acreditado que la recurrente haya obtenido un provecho económico con sus actos y no es controvertido que las funciones asignadas por las que se cursaron los contratos durante el período investigado, efectivamente, se realizaron.

En relación a lo anterior, la actora alegó además que no se formularon cargos ni se sancionó al Director de Control de la Municipalidad de Maipú, quien desde su perspectiva debía velar por la legalidad y aplicación de las normas. Al respecto, el órgano Contralor aclaró que la intervención del Director de Control del Municipio sólo se verificó al momento del respectivo decreto de pago, cuando los mencionados contratos ya habían sido aprobados por el funcionario facultado al efecto, habiéndose dictado el correspondiente decreto municipal que aprobaba las contrataciones, y una vez que los servidores habían prestado sus funciones, de modo que al director no le cabía responsabilidad alguna, lo que en



todo caso abona lo antes afirmado, en orden a que las labores se prestaron, por lo que menos se afianza la posibilidad de algún provecho económico en la actora.

Séptimo: Que, en atención a los aludidos extremos, esta Corte ha señalado que el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la Administración del Estado abarca la revisión de la legalidad de la decisión adoptada, más no el mérito de la misma, cuestión que por su propia naturaleza y en función del reparto de competencias fijado por la Carta Fundamental, corresponde a la Administración activa. Siendo ello así, el examen de legalidad que comprende analizar atinge a la razonabilidad de la medida adoptada y si se ha cumplido el principio de proporcionalidad.

El control judicial adquiere relevancia si se tiene en cuenta que el ilícito disciplinario, además de principios de tanta relevancia como la reserva legal o la tipicidad, ceden ante la regulación legislativa de ilícitos configurados en la forma de tipos abiertos, indeterminados y, en ocasiones, en blanco.

Así, en el caso de autos cabe tener presente que el cargo por el que la actora ha sido sancionada, no reviste el carácter de grave, sino que medianamente complejo, cuestión que es trascendente por cuanto la controversia no estaría dada por la proporcionalidad de la sanción, sino que antes de ello, por la verificación del hecho



punible propiamente tal, por lo que lo relevante es analizar desde esa perspectiva la razonabilidad de la medida y, a la luz de las directrices del Ministerio de Hacienda sobre este tipo de contratación, contenido en las Instrucciones para la Ejecución de la Ley de Presupuestos, toda vez que se fomenta este tipo de contratación, cuestión que asimismo se ve reflejada en el Acta N°104-2021 de 28 de abril de 2021, del Tribunal Pleno de esta Corte, sobre regulación del personal a contrata del Poder Judicial.

Octavo: Que, en este orden de ideas, es relevante consignar que la resolución sancionatoria dispone la medida de Multa, por considerar que entre los deberes funcionarios infringidos está la probidad administrativa. Al respecto, el artículo 52 de la Ley N°18.575, establece que los funcionarios de la Administración Pública sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, señalando que este "consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular". Su inciso final indica que su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° del mismo Título.

A su turno, en el párrafo 4°, antes referido, se encuentra el artículo 64 N°3, que dispone que



contravienen, *especialmente*, el principio de la probidad administrativa, entre otras conductas, emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros.

El N°8 del mismo artículo agrega que existe infracción del principio de probidad administrativa al contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración.

Noveno: Que, de lo hasta ahora expuesto, no vislumbra esta Corte cómo la conducta por la que la recurrente debe ser sancionada revista las características de constituir una vulneración al principio de probidad administrativa, no sólo porque en todos los contratos cuestionados, visados por la actora, se cursó su pago por el Director de Control, considerando que por su cantidad, no trasuntan una conducta lineal y acotada a un breve lapso o periodo o a una determinada área de la gestión administrativa del municipio de Maipú, sino que evidencia un modo de operar transversal, una forma de trabajo aceptada en dicha casa consistorial, y, máxime que, de otra parte, los servicios se prestaban, lo que justificaba en cada caso su pago, sin levantar el Director de Control controversia alguna. Pues bien, al margen de que las labores se realizaran, cuestión que no



ha sido objeto de controversia, el trasfondo de la imputación alude a funciones desempeñadas que en caso alguno eran ocasionales y/o transitorias, por lo que tratándose de funcionarios -tanto la actora, como incluso el Director de Control- ínsitos en una determinada dinámica, cabe plantearse desde la razonabilidad de la medida, cuál sería el *plus de desvalor* de la recurrente, para en su caso responsabilizarla respecto de estos hechos, e imponerle una medida disciplinaria, teniendo en cuenta además las políticas de Estado sobre esta materia, y que la autoridad administrativa debe ponderar la gravedad de la conducta, así como la existencia de otros factores que mitiguen o excluyan la responsabilidad, de manera tal que de ser así, ella se encontrara indefectiblemente en el imperativo de aplicar una sanción proporcional a la falta cometida y a sus circunstancias concomitantes o bien, de absolverla.

En dicho escenario, el *factum* sustentado por las recurridas, no configura la infracción atribuida a la recurrente puesto que claramente formaba parte de una dinámica de trabajo, admitida por años y que como tal, no fue objeto de cuestionamiento por otros entes de control dentro del municipio, por lo que no corresponde responsabilizar administrativamente a la funcionaria por los lineamientos de las políticas de Estado sobre la materia, más aún si las labores se ejecutaron, como ya se



dijo, circunstancia que permite no sólo calificar el acto recurrido como arbitrario, sino que además asentar la vulneración de la igualdad ante la ley, garantizada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, en relación con otras personas que en situación similar o incluso superior, no han sido sancionadas.

Décimo: Que, por último, si bien el acto impugnado de la Contraloría General de la República, no pone término al procedimiento disciplinario, no es menos cierto que la propuesta de la recurrida resulta vinculante en alto grado para la autoridad administrativa, pues esta última -siguiendo la jurisprudencia de la propia entidad de control- únicamente puede dictar una resolución diversa a la propuesta por la Contraloría Regional, si se acompañan nuevos antecedentes que hagan variar la decisión. Pero, si no es el caso, entonces es altamente probable que la Administración adopte el parecer de la entidad contralora, como ocurrió en la especie, caso en el cual se materializa la amenaza a la garantía de igualdad ante la ley que ampara a la recurrente.

Undécimo: Que, en consecuencia, la sanción impuesta, en las condiciones analizadas en este fallo, es decir, respecto de conductas que se le imputan a la recurrente carece de razonabilidad, razón por la que el recurso debe



ser acogido, al vulnerarse el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiséis de octubre de dos mil veintiuno dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por doña Rosalba González Morales, por lo que se deja sin efecto la sanción disciplinaria que le fue aplicada, ordenándose, en consecuencia el pago de la diferencia remuneracional por la imposición de la multa.

Acordada con el voto en contra de la Abogada Integrante Sra. Coppo, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, por estimar que los actos contra los que se formula el reproche de ilegalidad y arbitrariedad en la presente acción de protección, constituyen en realidad las sanciones que le fueron impuestas a la protegida, aun cuando se argumenta la existencia de supuestos vicios en el procedimiento, vicios que no constan en los antecedentes, lo que por el contrario, dan cuenta que éste se desarrolló conforme a los preceptos que lo regulan y con respeto a las normas del debido proceso. Así, cualquier revisión y consecuente modificación a lo resuelto por las autoridades



competentes en el legal ejercicio de sus atribuciones importa, necesariamente, revisar el mérito de las decisiones adoptadas, lo que en opinión de esta abogada no es posible de efectuar a través de una acción de protección.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz y de la disidencia su autora.

Rol N° 87.088-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y por las Abogadas Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco por estar con permiso.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A. y los Abogados (as) Integrantes Carolina Andrea Coppo D., Maria Angelica Benavides C. Santiago, dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciocho de marzo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

