



EN LO PRINCIPAL: acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. PRIMER OTROSÍ: suspensión del procedimiento que indica. SEGUNDO OTROSÍ: acompaña documento TERCER OTROSÍ: alegatos. CUARTO OTROSÍ: patrocinio y poder.

Excmo. Tribunal Constitucional

GONZALO TELLO BILBAO, Abogado, domiciliado en Huérfanos N° 1373, oficina 911, comuna de Santiago, a US. respetuosamente digo:

Comparezco como mandatario judicial de ----, R.U.N. -----, Abogada, domiciliada en ----. En tal calidad, y en conformidad con lo establecido en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y los artículos 79 y siguientes de la ley N° 19.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y demás que resulten pertinentes, vengo en entablar acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para que se declare por este Excelentísimo Tribunal la inaplicabilidad del **artículo 53 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades**, para el caso que se individualizará.

La gestión pendiente en que la aplicación de dicha norma resulta contraria a la Constitución Política de la República, corresponde a los autos sobre recurso de protección, rol 8241-2023, caratulados “----”, de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, que el suscrito interpuso en favor de doña -----.

En efecto, la aplicación de dicha norma legal contraviene el artículo 19 de la Constitución Política de la República en sus números 2 y 3, toda vez que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, al establecer una discriminación arbitraria entre los funcionarios municipales respecto de los de la administración centralizada del Estado, en cuanto a que las medidas expulsivas que se decreten en su contra, en virtud de un sumario administrativo, no se encuentran afectos al trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República, a diferencia de las que afectan a los últimos, cuya destitución sí debe pasar por dicho trámite.

Así, solicito a S.S. Excmo. se dé tramitación al presente requerimiento de inaplicabilidad, se declare su admisibilidad y, en definitiva, se acoja en todas sus partes.

#### **I.-ANTECEDENTES DE HECHO.**

En la causa individualizada, se expuso que la recurrente ejerció un cargo de planta en la I. Municipalidad de Huechuraba y, en tal calidad, fue objeto de un sumario administrativo ordenado instruir por Decreto N° 01/2140/2020, de fecha 09.09.2020, el cual, originalmente, fue sobreseído, pero, la II Contraloría Regional Metropolitana ordenó su reapertura por medio del Oficio E177129/2022.



Tramitado el sumario, fue dictado el Decreto N° 01.131.2023, de 03.02.2023, que aplicó a mi representada la medida disciplinaria de destitución, disponiendo, en su punto N° 2 “*remítase para registro de la Contraloría*”. Ante lo anterior, fue presentado escrito de reposición y, en el tercer otrosí, se solicitó rectificar lo establecido en el aludido N° 2 del Decreto N° 01/131/2023, en el sentido de reemplazarse la parte descrita precedentemente, por otra que ordenara que se remitiera el aludido decreto a la Contraloría General de la República, para efectos del trámite de toma de razón. El recurso y la petición del tercer otrosí, que ya especificamos, fueron rechazados por Oficio N° 1000.01.2023, de 24.03.2023, notificado por correo electrónico de fecha 29.03.2023.

Con fecha 13.04.2023, se interpuso el reclamo de ilegalidad del artículo 156 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, al cual se asignó el número R001980.

De esta manera, la Municipalidad recurrida, sin objeción alguna de la Contraloría, con base a lo dispuesto en el artículo 53 de la ley 18.695, que señala que “*las resoluciones que dicten las municipalidades estarán exentas del trámite de toma de razón, pero deberán registrarse en la I. Municipalidad de Huechuraba cuando afecten a funcionarios municipales*”, registró en la hoja de vida de mi representada, con fecha 06.04.2023, la medida disciplinaria y la inhabilidad de ingreso a la administración pública, en el registro SIAPER de la Contraloría General de la República, sin haberse previamente resuelto el reclamo de ilegalidad, ni proceder a disponer la toma de razón del acto administrativo que dispuso la medida expulsiva, haciendo efectiva la destitución con el mero registro señalado, no obstante que la Resolución N° 6 de la Contraloría General de la República, de fecha 29.03.2019, en su artículo 11, enumera aquellos actos administrativos afectos al trámite de toma de razón, incluyendo entre ellos, en los N° 5 y 6, los siguientes: “5. *Sobreseimientos, absoluciones y aplicación de medidas disciplinarias, en investigaciones sumarias y sumarios administrativos instruidos u ordenados instruir por la Contraloría General, en los servicios sometidos a su fiscalización. Se entenderán, asimismo, ordenados instruir por la Contraloría General, aquellos sumarios incoados de oficio por el servicio de que se trate, cuya instrucción haya sido confirmada o dispuesta en un informe de auditoría o en un pronunciamiento jurídico*” y “6. *Aplicación de medidas disciplinarias expulsivas*”.

Se denunciaron como vulnerados el artículo 19 N° 9, que protege “*el derecho a la protección de la salud*”, por cuanto, al haber cesado en su cargo, la recurrente perderá el “Plan UC San Carlos 419” de la Isapre Colmena, al que se encuentra afiliada desde el año 2009, con 100 % y 90 % de cobertura hospitalaria y honorarios médicos y que ya no está disponible para ser contratado, pues la Municipalidad, al privarla del pago de las remuneraciones del mes de abril, no pagará por consiguiente las cotizaciones previsionales y de salud, afectando el derecho a elegir el sistema de salud; el artículo 19 N° 16, que protege “*la libre contratación y la libre elección del trabajo con una justa retribución*”, al registrarse la medida disciplinaria de destitución en el registro SIAPER de la Contraloría General de la República sin el examen de legalidad que implica la toma de razón, registrándose la inhabilidad que impide a la recurrente acceder a otros empleos

públicos por un período de cinco años; y el artículo 19 N° 24, que consagra el derecho de propiedad., ya la recurrente es titular del cargo de planta de Directora de Gestión de las Personas de la Municipalidad de Huechuraba, cargo de carrera y no de confianza de la autoridad, por lo que se derecho a la estabilidad en el empleo.

## **II.-FUNDAMENTOS DE LA ACCION DE INAPLICABILIDAD.**

El artículo 93 inciso 11 de nuestra Carta Fundamental y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establecen los requisitos para que los requerimientos por inaplicabilidad de una norma sean admitidos a trámite y acogidos por este Excmo. Tribunal:

- a) existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial: tenemos individualizada la gestión pendiente.
- b) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto: en sus informes, ambas recurridas expresamente fundan su actuar e invocan, precisamente, lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 18.695.

En efecto, mi representada recurre de protección por cuanto la municipalidad de Huechuraba le hizo efectiva la medida expulsiva con la sola dictación del decreto alcaldicio registrado en la plataforma Siaper, (inscripción automática), privándola de los derechos aludidos en el recurso de protección, sin que dicha medida haya contado con el control de legalidad de la Contraloría General de la República dispuesta en la Resolución N° 6 mencionada, argumentando, tanto el Ente Edificio como el Ente Contralor, que no procede el referido control de legalidad, **precisamente por lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 18.695.**

El recurso se encuentra, actualmente, en relación, con lo que resulta evidente el carácter decisivo de la misma.

- c) que la impugnación este fundada razonablemente; como también se señaló, la aplicación de la norma legal impugnada contraviene el artículo 19 de la Constitución Política de la República en sus números 2 y 3, toda vez que se establece una discriminación arbitraria entre los funcionarios municipales respecto quienes lo son de la administración centralizada del Estado, en cuanto a que las medidas expulsivas que se decreten en su contra, en virtud de un sumario administrativo, no se encuentran afectos al trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República, a diferencia de las que afectan a los últimos, cuya destitución sí debe pasar por dicho trámite.
- d) que se cumplan los demás requisitos señalados por la ley.

## **III.-DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y FORMA EN QUE DICHA TRANSGRESION SE PRODUCE.**

### **1) Vulneración del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.**

La citada norma asegura a todos los habitantes de la República *“la igualdad ante la ley.”* Agrega que *“En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.”* y que *“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”*

Entendemos que este precepto implica que las normas jurídicas deben ser iguales para las personas que se encuentran en las mismas circunstancias.

La jurisprudencia administrativa señala que *“la toma de razón es un requisito integral del acto, constituye un requisito de la existencia del acto administrativo, de modo que antes de que se lleve a cabo dicho control de legalidad el decreto o resolución aún no nace a la vida del derecho y solo tiene el carácter de un proyecto de acto administrativo”*<sup>1</sup>.

En el presente caso, los funcionarios públicos de la administración centralizada del Estado tienen garantizado el examen de legalidad la toma de razón implica, toda vez que la Ley N° 18,884, Estatuto Administrativo, no excluye esta decisión de dicho trámite, por lo que, en virtud de lo señalado en la Resolución N° 6 de la Contraloría General de la República, de fecha 29.03.2019, en su artículo 11, que enumera aquellos actos administrativos afectos al trámite de toma de razón, incluyendo entre ellos, en los N° 5 y 6: **“5. Sobreseimientos, absoluciones y *aplicación de medidas disciplinarias*, en investigaciones sumarias y sumarios administrativos instruidos u ordenados instruir por la Contraloría General, en los servicios sometidos a su fiscalización. Se entenderán, asimismo, ordenados instruir por la Contraloría General, aquellos sumarios *incoados de oficio por el servicio de que se trate*, cuya instrucción haya sido confirmada o *dispuesta* en un informe de auditoría o en un *pronunciamiento jurídico*”** y **“6. Aplicación de medidas disciplinarias expulsivas”**, le es aplicable la Resolución N° 6 de la Contraloría General de la República y las medidas expulsivas que se decreten en su contra en virtud de un sumario administrativo, sí se encuentran afectas a toma de razón por la Contraloría General de la República.

La Iltma. Corte de Apelaciones de Arica, en fallo de 05.10.2022, dictado en recurso de protección rol 2162-2022, señaló que las destituciones ordenadas por decretos alcaldicios no surten efecto sino hasta la toma de razón del Órgano Contralor, la que fue confirmada por la Corte Suprema, con fecha 03.03.2023 (Rol 123.691-2022).

Así, en los considerandos quinto y sexto, que *“si se observa de su propio examen, que el decreto de destitución no ha sido tomado de razón por la Contraloría General de la República o su sede Regional. Es más, el representante del municipio sostiene en el informe, y reitera en estrado, que de ese acto administrativo, no es necesario tomar razón, por lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Municipalidades (...) estos sentenciadores discrepan de dicha interpretación dada por la recurrida, ya que de hecho, la Resolución N°6, de 26 de marzo de 2019 de la Contraloría General de la República, publicada en el Diario Oficial el día 29 del mismo mes y año, establece en forma expresa en su artículo 11 N° 6, que están afectos al trámite de toma de razón los decretos y resoluciones que se dicten sobre aplicación de medidas disciplinarias expulsivas”*. Continúa razonando en el sentido que **“no es posible entender el mero registro interno de una sanción en una institución pública respecto de una medida de tal gravedad, como lo es la destitución de la**

---

*calidad de funcionario público*". Termina concluyendo que "el acto administrativo de que se trata, es un acto intermedio que no se encuentra totalmente afinado, dado que el ente de control no ha emitido pronunciamiento sobre su legalidad, por lo que carece del carácter de acto administrativo terminal". Esta sentencia fue confirmada por la Excma. Corte Suprema en fallo de 03.03.2023.

Considerando lo anterior, el Decreto N° 01/131/2023, de fecha 03.02.2023, de no mediar la norma cuya constitucionalidad se impugna, debió ir a toma de razón, por una doble causal:

- a) establece una medida disciplinaria expulsiva;
- b) su reapertura, fue ordenado en virtud del Oficio E177129/2022, de la II Contraloría Regional Metropolitana.

La misma resolución N° 6 enunciada señala, en el art. 1° que: "*la toma de razón es un control obligatorio de juridicidad que se efectúa sobre los actos administrativos en materias de personal que traten materias que se consideren esenciales, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, las leyes, esta resolución y las que se dicten conforme a ella, antes de que éstos entren en vigor*".

Es decir, la toma de razón es una forma de fiscalización jurídica a la que deben someterse los actos de la Administración, antes de que estos surtan efectos, por lo que resulta grave que los funcionarios municipales, sin mediar ningún razonamiento plausible que lo justifique, se encuentren privados de éste.

Esta exclusión del trámite de toma de razón carece de razonabilidad que le sirva de sustento: no se avizora fundamento alguno para que las destituciones de los funcionarios públicos gocen de esta garantía y los municipales, no la tengan. Sólo una eventual tramitación más expedita podría justificarlo y, desde luego, sacrificar garantías en virtud de rapidez es una de las peores formas de conculcar derechos.

## 2) Vulneración del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Consagra para todas las personas "*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*".

Resulta palmario que la ley no está protegiendo de igual forma los derechos de los funcionarios municipales, al permitir que los municipios les destituyan y que dicha decisión sea sustraída del control de legalidad, y que nuestro principal órgano fiscalizador sí realiza respecto de los funcionarios públicos de la administración centralizada.

La toma de razón constituye un control de legalidad de los actos administrativos. En efecto, las medida disciplinaria expulsiva constituyen las sanciones más graves impuestas dentro de la carrera funcionaria, en ese sentido, si se aplicara el artículo 53 de la ley 18.695 a mi representada en razón de ser funcionaria municipal, el decreto de destitución surtiría efectos con la mera dictación del alcalde y sin control alguno de legalidad; mientras que a un funcionario del nivel central de estado (regido por la ley 18.834), esa misma medida no le sería aplicable con la mera dictación del

jefe superior del servicio, sino hasta que el Órgano Contralor se pronuncie sobre su legalidad mediante el trámite denominado “toma de razón”.

En otras palabras, la aplicación del artículo 53 mencionado, permite que las destituciones de los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo de Funcionarios Públicos N° 18.834, estén siempre sujetos a la garantía del control de legalidad de la Contraloría General de la República, por cuanto le es aplicable la Resolución N° 6 de la Contraloría General de la República; mientras que a los funcionarios municipales regidos por la ley N° 18.883, no gozan de dicho control de legalidad, por cuanto no le es aplicable la resolución mencionada.

POR TANTO; En virtud de los artículos 19 N°s 2 y 3 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 79 y siguientes de la ley N° 19.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SOLICITO A SS. EXCMA. tener por interpuesta la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida al tenor del numeral 6° del artículo 93 de la Constitución Política de la Republica, del inciso undécimo del mismo texto fundamental y de los artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y, previo los trámites de rigor, se sirva declarar que:

1. La aplicación del artículo 53 de la Ley N° 18.695, resulta contraria al artículo 19 números 2 y 3 de la Constitución Política de la República.
- 2.- Que norma legal no debe ser aplicada, por inconstitucional, en los autos sobre recurso de protección, rol 8241-2023, caratulados “Durán con Contraloría”, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que el suscrito interpuso en favor de doña -----.

PRIMER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 93 inciso 11 de la Constitución Política y en el artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a S.S. Excma., se oficie a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, a efectos de disponer la inmediata suspensión del procedimiento en los autos sobre recurso de protección, rol 8241-2023, caratulados “-----”, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que el suscrito interpuso en favor de doña -----.

Asimismo, solicito la suspensión se decrete en carácter de urgente y, desde ya, en forma previa a la declaración de admisibilidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, toda vez que la gestión se encuentra pendiente y puede ser incluido en tabla en cualquier momento, donde la suspensión inmediata resulta indispensable para el pronunciamiento que S.S. adopte en estos autos y el efecto que pueda tener en el conocimiento y fallo del procedimiento señalado.

SEGUNDO OTROSÍ: sírvase US. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. certificado de estado de causa, emitido por ministro de fe de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, dando cumplimiento a lo señalado por el artículo 79 inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

2. EBook sobre recurso de protección, rol 8241-2023, caratulados “Durán con Contraloría”, de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, que el suscrito interpuso en favor de doña -----

3. Escritura pública de mandato judicial otorgada por doña ----- con fecha 10.08.2021, ante don Pablo González Caamaño, titular de la 9ª Notaría de Santiago, quién la anotó en su repertorio con el número 4228- 2021, en que consta mi personería para comparecer en este juicio.

TERCER OTROSÍ: solicito se oigan alegatos en la vista de la causa para ante excelentísimo Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

CUARTO OTROSÍ: sírvase US. tener presente que, mi calidad de abogado habilitado, asumo su patrocinio la presente causa, solicitando que las notificaciones que se practiquen en el presente proceso se realicen al correo electrónico gtello\_abogado@yahoo.com.