

C.A. de Rancagua

Rancagua, uno de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha 15 de septiembre del 2022, comparece **Diego Fernando Herrera Cano**, arquitecto, cédula nacional de identidad N° 22.633.578-1, domiciliado en Dolores Jeria sin número, comuna de Navidad, deduciendo recurso de protección en contra de la **Ilustre Municipalidad de Navidad**, representada legalmente por Yanko Blumen Antivilo, con domicilio en Plaza General Bonilla N°24, Navidad.

Señala que llegó a Chile en el año 2007, desde Colombia, escapando de la situación que vive su país, estableciéndose en Chile. Actualmente se encuentra habilitado en los registros electorales para sufragar, ha formado una familia, tiene una hija de nacionalidad chilena, y está tramitando su nacionalidad chilena.

Agrega que ingresó a ejercer funciones a la Ilustre Municipalidad de Navidad, en calidad de contrata el año 2018, desempeñándose en ese carácter hasta el año 2020, según consta en los Decretos Alcaldicios SIAPER N°537, N°884, N°1404, N°1788, de 2018; N°935 y N°1705, de 2019; N°1, N°668, N°1087, N°1321 y N°1659, de 2020.

Alude que las funciones que desarrollaba eran de asesoría profesional en el área de proyectos, planimetría, especificaciones técnicas y presupuestarias para licitaciones de trabajo, diseño básico arquitectónico y apoyo en tareas atinentes a la Dirección de Obras Municipales. Además, fue designado como suplente, desarrollando funciones de apoyo en asesoría urbana, confección de plano regulador, correspondencia técnica y fiscalizador, según consta en los Decretos Alcaldicios SIAPER N°1705 de 2019; N°1, N°668, N°1087, N°1321 y N°1659 de 2020.

Explica que durante tres años, se realizó su nombramiento en calidad de titular de planta, grado 9°, en carácter de profesional de la Dirección de Obras Municipales de Navidad, a través del Decreto



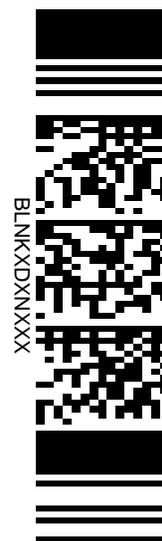
Alcaldicio SIAPER N°863, de 24 de mayo de 2021. Lo anterior, cumpliendo los requisitos del concurso público correspondiente.

Manifiesta que transcurrieron cuatro años desde su ingreso en calidad de contrata a la Ilustre Municipalidad de Navidad, sin embargo, a través del Decreto Alcaldicio N°1448, de 18 de julio de 2022, inició un procedimiento invalidatorio tendiente a dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio SIAPER N°863, de 24 de mayo de 2021, que efectuó el nombramiento de dicho servidor público, en calidad titular de planta. Para estos efectos, la entidad edilicia se basa en el Informe Jurídico N°28, de 13 de julio de 2022, que tuvo por finalidad pronunciarse sobre la validez jurídica del nombramiento en calidad titular del recurrente, señalando que el actor no cumplía con uno de los requisitos de ingreso a la Administración del Estado, por cuanto el artículo 10 de la Ley N°18.883 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales establece que, para ingresar a la Municipalidad, es necesario tener la calidad de ciudadano chileno, en circunstancias que este funcionario tiene nacionalidad colombiana.

Menciona que pese a los argumentos planteados en el respectivo procedimiento, de igual forma se decretó la invalidación del nombramiento y se declaró su calidad de funcionario de hecho, a través del Decreto Alcaldicio SIAPER N°2724, de 12 de agosto de 2022.

Alega que, al tratarse de una potestad administrativa de carácter reglado, el procedimiento y la decisión a que dé lugar la invalidación deben someterse enteramente a determinadas limitaciones que impiden efectuar su aplicación con absoluta libertad por parte de la autoridad respectiva, las cuales no fueron observadas por la Ilustre Municipalidad de Navidad al dejar sin efecto su nombramiento, a través del Decreto Alcaldicio SIAPER N°2724, de 12 de agosto de 2022.

Señala que se ha infringido el principio de la confianza legítima, la interpretación restrictiva del Derecho Público, al deber de motivación de los actos administrativos, el plazo de caducidad para



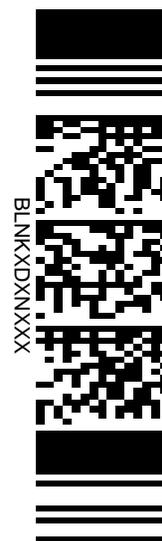
ejerger la potestad invalidatoria, todo lo que ha vulnerado el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, derecho de igualdad ante la ley, derecho de propiedad.

Finalmente, solicita se ordene a la recurrida deje sin efecto el acto administrativo denunciado y se reintegre al funcionario, con el pago de sus remuneraciones no percibidas durante la tramitación de la presente acción y hasta su reintegro, y de los beneficios correspondientes en su calidad de funcionario, todo lo anterior con expresa condena en costas.

Con fecha 30 de septiembre de 2022, comparece David Matta Figueroa, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Navidad, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

Explica que el recurrente ha deducido de manera coetánea a la interposición de esta acción jurisdiccional, un reclamo por vía administrativa ante la Contraloría General de la República, el cual se encuentra actualmente en tramitación y sin resolución sobre el fondo del asunto. En efecto, en Oficio N° E253866/2022 de fecha 6 de septiembre de 2022 de la Contraloría General de la República (sede O'Higgins), consta que se inició reclamo administrativo en dicha sede, bajo el numeral de Reclamo N° R005103/2022, la cual se encuentra actualmente en tramitación.

Señala que la acción es inadmisibles porque el recurrente ha infringido lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 19.880, ya que ha deducido coetáneamente a la interposición de esta acción jurisdiccional, un reclamo por vía administrativa ante la Contraloría General de la República, el cual se encuentra actualmente en tramitación y sin resolución sobre el fondo del asunto. Además, el órgano competente para pronunciarse sobre el reclamo deducido por el actor es precisamente la Contraloría General de la República, una vez efectuado el procedimiento administrativo a través del cual se abra un término probatorio y las partes puedan efectuar sus alegaciones.



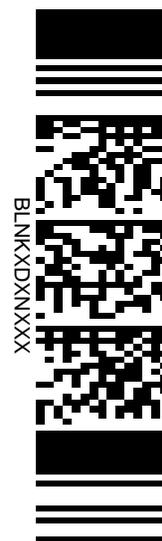
Alega la improcedencia del recurso, ya que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 inciso final de la Ley N° 19.880, el acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario, es decir, conforme a las reglas dispuestas en los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por medio de tribunal ordinario y no a través de esta acción de protección.

Reclama la inexistencia de un derecho indubitado, puesto que el recurrente carece, actualmente y al momento de ser nombrado en el Municipio, de la calidad de ciudadano, situación que resulta de lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política de la República, lo cual fue el sustento del acto administrativo dictado.

Explica que al entablar no se pretende discutir la existencia de derechos fundamentales lesionados, sino que más bien, lo que requiere concretamente es que se le reconozca su calidad de ciudadano, lo que no corresponde que sea resuelto por esta vía jurisdiccional.

Menciona que el proceso de invalidación se ajustó a derecho, ya que la facultad invalidatoria de la Administración del Estado expresa el poder-deber de control que ésta detenta sobre sus propios actos, de naturaleza unilateral y declarativa, que se ejecuta en ejercicio de una función administrativa fundada en el principio de autotutela con que la administración debe atender los intereses sociales. Dicho interés general exige el restablecimiento del orden jurídico quebrantado, siendo una facultad que responde a una potestad de contrario imperio, que le permite a la administración volver sobre sus propios actos, es una revisión de su actuar en función del principio de legalidad.

Señala que en el caso particular debe desecharse la alegación al principio de confianza legítima invocado por el actor, por cuanto, pudo evidenciarse que existió una inexcusable responsabilidad de parte del interesado, en orden a no haber dado cumplimiento a su obligación legal de acreditar los requisitos de ingreso al Municipio. Dicha circunstancia se evidencia claramente a partir de la Declaración Jurada



Simple firmada por el interesado Sr. Herrera, de fecha 13 de abril de 2018. Por lo anterior, el actuar del Municipio obedeció al deber de ajustarse al ordenamiento jurídico, por lo que la invalidación del decreto de nombramiento por no verificarse el cumplimiento del interesado del requisito exigido por la Ley N° 18.883, artículo 10 letra a) tiene por finalidad única restablecer el imperio del derecho.

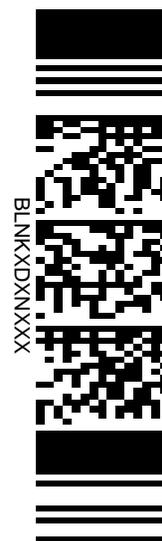
Con fecha 14 de octubre de 2022, se acompaña por parte del recurrente Resolución exenta E261319/2022 de la Contraloría Regional de O'Higgins, donde se abstienen de emitir pronunciamiento respecto de la presentación efectuada por el recurrente en su instancia administrativa.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1° Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio. Surge de lo transcrito, que es requisito sine qua non, para que pueda prosperar la mentada acción cautelar, que exista un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o bien arbitrario, entendiéndose por tal aquél que es fruto del mero capricho de quien lo ejecuta o incurre en él, acto u omisión que debe provocar, además, alguna de las situaciones ya indicadas y que afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas.

2° Que, el acto ilegal y arbitrario que se reprocha consiste en el Decreto Alcaldicio SIAPER N°2724, de 12 de agosto de 2022, que invalida y deja sin efecto el Decreto Alcaldicio Siaper N° 863 de fecha 24 de mayo de 2021, mediante el cual el recurrente fue nombrado en calidad de titular de planta, escalafón profesional, grado 9°, como

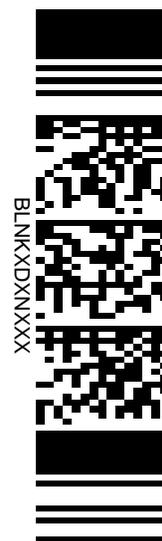


profesional de la Dirección de Obras Municipales, lo cual atentaría contra las garantías enumeradas en el respectivo recurso.

3° Que, el recurso de protección constituye una acción cautelar, de emergencia o urgencia, para poner remedio jurídico a situaciones producidas por actos u omisiones ilegales o arbitrarias que afectan al menos en grado de amenaza, alguna de las garantías constitucionales protegidas.

Para su amparo, se requiere que se esté frente a una clara transgresión de alguna de tales garantías y, además, debe invocarse un derecho preexistente y no discutido, ya que su función es dar protección respecto de algún derecho, amenazado como se dijo, más no para darle génesis, ya que no es una instancia declarativa de derechos, siendo esta finalidad ajena a su naturaleza cautelar o proteccional, puesto que no constituye ni un juicio ni una investigación y se falla o resuelve con el mérito de los antecedentes que acompañen las partes.

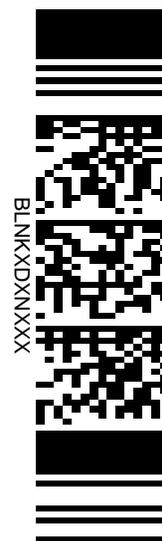
4° Que a fin de determinar la legalidad y razonabilidad de la conducta reprochada en el arbitrio, no existiendo controversia respecto de que formalmente el acto recurrido es el Decreto Alcaldicio SIAPER N°2724, de 12 de agosto de 2022, el cual ha tenido como fundamento el informe jurídico N° 28 de fecha 13 de julio de 2022 de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad. Cabe señalar que la invalidación objeto del presente recurso, se ha sustentado en la ausencia de la totalidad de los requisitos por parte del actor para que aquél sea nombrado en calidad de titular en la Municipalidad recurrida, ello puesto que el actor, de nacionalidad colombiana, no cumple con lo dispuesto en el artículo 10 letra a) de la Ley N° 18.883, que exige la acreditación de la ciudadanía chilena. En efecto, dicho artículo señala que, para ingresar a la municipalidad será necesario, dentro de otros requisitos, el ser ciudadano, concepto que recoge el artículo 13 de la Constitución Política de la República, que señala que los ciudadanos son los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva. La calidad de



ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.

5° Que, de acuerdo al principio de juridicidad que establece la Constitución Política de la República, los órganos del Estado deben someter su acción a ella y a las normas dictadas a su respecto. Este tipo de infracciones genera las sanciones que regula el artículo 6 de la Carta Fundamental, disponiendo el artículo 7 de ésta que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale. Por su parte, el decreto que se impugna por esta vía, fue dictado de conformidad a lo señalado en el artículo 53 de la Ley 19.880, en cuanto: La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. En efecto, la recurrida dentro del plazo legal, al cerciorarse que el recurrente fue nombrado en calidad de titular de un cargo en la planta municipal, procedió conforme a derecho a iniciar un procedimiento de invalidez y, previa tramitación legal, habiendo escuchado al afectado y recibido sus argumentos tendientes al rechazo de la invalidación, dictó otro acto administrativo que dejó sin efecto el nombramiento cuestionado, restableciendo el ordenamiento quebrantado.

6° Que, en consecuencia, según fluye del marco atributivo de potestades legales antes descritos, en vinculación con los antecedentes que fundamentan los actos formalmente recurridos, no se advierte ilegalidad o arbitrariedad en el obrar de la recurrida al dictar el mismo, quien han actuado respectivamente en uso de sus atribuciones y dando cumplimiento a sus deberes legales, conforme a las normas vigentes que justifican racionalmente sus decisiones, motivo por el cual el presente arbitrio no podrá desde ya prosperar.



7° Que, además, a juicio de esta Corte se ha empleado el recurso de protección excediendo el ámbito que lo autoriza, al ser ejercido como medio de impugnación en reemplazo de facultades recursivas que contempla la Ley N°19.880, por cuanto lo materialmente cuestionado por el actor ha sido la decisión de invalidación del decreto alcaldicio que lo incorporó a la planta, instruido por la Contraloría, a cuyo respecto el artículo 53 de la ley citada prevé un mecanismo de impugnación ante los Tribunales de Justicia, “en procedimiento breve y sumario”, por lo que, en concordancia con el artículo 151 de la Ley N°18.695, el recurrente debió haber reclamado de la legalidad del decreto alcaldicio invalidatorio, en el plazo de 15 días desde su notificación, ante esta misma Corte, lo que no hizo, no pudiendo ser suplido por la vía cautelar, por no ser la idónea para dilucidar una situación, como la presente.

8° Que, por las razones antedichas, el recurso en examen no está en condiciones de prosperar, lo que permite obviar el estudio de las garantías constitucionales que se dicen afectadas.

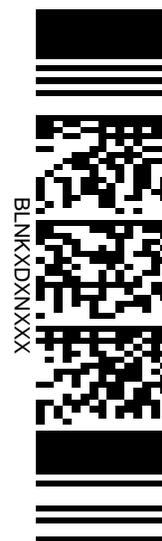
Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso deducido por Diego Fernando Herrera Cano en contra de la Ilustre Municipalidad de Navidad.

Redacción del Abogado Integrante José A. Irazabal Herrera.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol Corte N° 11.876-2022 protección.

Se deja constancia que, por no reunirse los presupuestos previstos en el Acta 44-2022 de la Excm. Corte Suprema, la presente sentencia no debe ser anonimizada



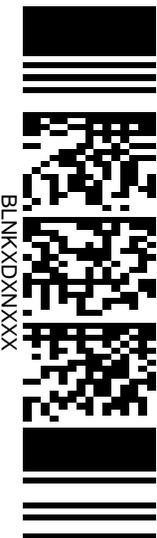
No firma el Ministro Sr. Jorge Fernández Stevenson, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.



BLINKDXNXXX

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua integrada por Ministra Marcela De Orue R. y Abogado Integrante Jose Irazabal H. Rancagua, uno de febrero de dos mil veintitrés.

En Rancagua, a uno de febrero de dos mil veintitrés, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.