

C.A. de Temuco

Temuco, uno de julio de dos mil veintidós.

Visto:

A folio 1 comparece doña VIVIANA GORETTI GEEREGAT FUENTES, profesora, con domicilio en Arturo Prat 167 comuna de Loncoche, Provincia de Cautín, Región de la Araucanía, deduciendo acción Constitucional de Protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Loncoche, por medio de su Alcalde don ALEXIS ARTURO PINEDA RUIZ., ambos con domicilio en Manuel Bulnes 385, Loncoche, por actos contrarios al principio legalidad causantes de infracción a las garantías constitucionales y del catálogo de derechos y garantías constitucionales del Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, en atención a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se esgrimen: HECHOS: 1.- Con fecha 12 de Agosto del año 2019 por medio del Decreto Número 6.812 es nombrada Titular en la dotación docente comunal dependiente del Departamento de Educación de la Ilustre Municipalidad de Loncoche, teniendo asignada un cantidad de 44 horas cronológicas semanales. 2.- A su vez y con fecha 17 de Marzo de 2021 por medio del Decreto Exento Número 172 de tal manera que en dicho nombramiento yacía un decreto que indicaba lo siguientes: NOMBRASE y PÁGUESE, a la actual docente Titular Sra. VIVIANA GORETTI GEEREGAT FUENTES., R.U.N. número 15.150.624-4 quien asume el cargo de jefa de la Unidad Técnico Pedagógica, con jornada de 44 horas cronológicas semanales en el Liceo Bicentenario Padre Alberto Hurtado Cruchaga, un 30% de Asignación de Responsabilidad. 3.- Por último, con fecha 07 de Junio del año 2021 por medio del decreto 4463.- y a consecuencia de la renuncia del Director de ese momento don ALBERTO VELASQUEZ CASTRO., recibe el nombramiento de Directora y en dicho decreto se señala en forma expresa libre de toda contradicción o ambigüedad, que comenzaría a desempeñar funciones



desde el día 01/06/2021 hasta que se resuelva llamado a concurso público cargo director.

Dicho esto, señala la recurrente, dieron paso a una serie de actos arbitrarios por parte del Municipio hacia su labor como profesional. Indica que al poco andar en el desarrollo de sus funciones como Directora del establecimiento educacional C-38 Liceo Bicentenario Padre Alberto Hurtado Cruchaga, teniendo asignada 44 horas cronológicas semanales, en esa fecha se encontraba con fuero maternal toda vez que cursaba su post natal. Con fecha 5 de agosto recibe el decreto 5.790 del año 2021, en el cual dejaba sin efecto los decretos alcaldicios 172 y 4.463 es decir su nombramiento como Jefa de la Unidad Técnica Pedagógica como también el de Directora Reemplazante, amparado por la potestad propias del Municipio, el que solo mantenía su nombramiento como docente de Aula con las respectivas 44 horas cronológicas. Y que hasta la fecha se encuentra ejerciendo funciones en aula. Atendido a lo señalado precedentemente, solicitó un pronunciamiento formal de la Contraloría Regional de la Araucanía, que con fecha 04 de noviembre concluyó lo siguiente:

2.2.1.- *“Ahora bien de acuerdo con el decreto Alcaldicio, número 4463 del año 2021, la municipalidad de Loncoche designó a la recurrente como directora Reemplazante en el Liceo Bicentenario, Padre Alberto Hurtado Cruchaga, e esta comuna por renuncia voluntaria del director titular a contar del 01 de junio 2021 y hasta que se resuelva el concurso, por lo que no se pudo poner término anticipado a su designación, tanto por dicha circunstancia como por el hecho de que aquella se encontrarían parada por el fuero maternal, situación que no consta en la especie”.*

2.2.2.- *“En consecuencia, atendido lo expuesto, cabe concluir que el decreto, el cual dice número 5.790 del año 2021 de la Municipalidad de Loncoche, que dejó sin efecto el citado decreto de alcaldía número 4.463 del 2021, de igual origen, que designó a la recurrente en el mencionado cargo, no se ajusta a Derecho, por lo que dicha entidad edilicia deberá reincorporarla en dicha función hasta que*



sea provisto mediante concurso público, pagándole las remuneraciones correspondientes al tiempo que no ha podido desempeñar los por motivos ajenos a su voluntad”. 2.2.3.- “Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de dicho municipio de proveer a la brevedad el mencionado cargo mediante concurso público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33, inciso quinto de la ley 19.070”. 2.2.4.- “Finalmente, cabe manifestar que una vez que se produzca el cese de funciones de la interesada, esta tendría derecho, en virtud del fuero maternal, a conservar el cargo que se encontraba ejerciendo al momento que comenzó su estado de gravidez”.

De manera, el pronunciamiento dictado por la Contraloría Regional de la Araucanía no tuvo efecto alguno en el actuar del Municipio, ya que este ha perseverado en designarle a funciones de aula, en circunstancias que en virtud del artículo 174 y 201 del Código del Trabajo dispone que “*toda mujer trabajadora durante el periodo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad goza de fuero, atendido lo cual el empleador no puede poner término al contrato sino con la autorización previa de un juez competente*”. Señala que en el caso de marras, el Municipio ha sostenido su posición en mantener sus labores de aula, insistiendo en dejar sin efecto los decretos ya mencionados a saber 172 y 4.463., de manera que no conforme con mantenerle en una situación de facto, dicha situación ha generado un menoscabo económico en su patrimonio, toda vez que existe una diferencia significativa entre la remuneración que recibe un profesor de aula respecto de un Directivo de una unidad técnica Pedagógica o en su defecto un Director Reemplazante. En consecuencia, al actuar del Municipio contraviene en forma expresa el principio de legalidad, toda vez que no existe un argumento de forma o de fondo que haga plausible para este aplicar el decreto ya mencionado toda vez que su parte, cumple con las competencias necesarias para desempeñar dicho cargo, como también un orden invariable de conducta relativa a las funciones que ha debido



desempeñar. Precisa que el miércoles 23 de Marzo del año 2022, fue notificada de una resolución indicando que da inicio a proceso de invalidación de decreto número 4.463 del 07 de junio de 2021, proveído por la Ilustre Municipalidad de Loncoche.

Añade que no conforme con los criterios y conclusiones emanados por el órgano de la Administración como es la Contraloría, el municipio mantiene una posición inamovible respecto de los criterios y conclusiones de la Contraloría Regional. Y es por ello que en virtud de los móviles o fundamentos que sustentan el actual proceso de invalidación es donde existe un yerro, una torsión normativa por parte del edil. Bajo esa misma premisa hay una inobservancia del Municipio respecto del dictamen de Contraloría como de las disposiciones laborales, vale decir; La Municipalidad desatiende la existencia del fuero maternal, bajo esa lógica el fuero es un impedimento para llevar a cabo este proceso de invalidación en la forma que se está impetrando. Nuevamente nos encontramos ante un acto de la administración Municipal, que genera un agravio y un perjuicio, siendo este tanto de carácter profesional como de carácter económico. Sin fundamento plausible respecto de la forma o del fondo en cómo debiese llevarse a cabo. Solamente en una escueta forma en poder justificar su autonomía tuerce o malinterpreta la respuesta en que la misma Contraloría le entregó con motivo de denegar la reconsideración impetrada por el Municipio en cuestión. En síntesis, el Municipio disfraza un actuar arbitrario y grave por medio de la autonomía que la inviste.

Añade que los argumentos del Municipio son inconsistentes respecto al tiempo y a la duración del decreto 4.463 que le nombra Directora, ello en atención que con fecha 09 de Agosto de 2021 por medio del DECRETO 5.891 el Municipio nombra como Directora a Doña PATRICIA IVETTE ORTIZ VIDAL, como Directora de Reemplazo a contar del 01 de Agosto de 2021 hasta QUE SE RESUELVA LLAMADO A CONCURSO “CARGO DIRECTOR”.,



desatendiendo lo señalado por la Contraloría Regional, y a su vez dejando en evidencia que no tiene argumento plausible para sustentar el proceso de invalidación. Dicha falta de motivación y motivo implicaría que todo el procedimiento de invalidación impetrado por la contraria, no tiene un sustento normativo ni de forma ni de fondo.

Precisa que el actuar del Municipio para efectos de eludir los efectos del nombramiento de Directora del Liceo Bicentenario Padre Alberto Cruchaga ha generado un efectivo perjuicio y detrimento patrimonial, tal como se acreditará las liquidaciones de sueldo toda vez que su sueldo ha sido reajustado al de un docente con una Jornada Laboral de 44 sin las asignaciones correspondiente al de jefa de la Unidad Técnico Pedagógica o bien a la de Directora. Y a su vez un clima de incertidumbre respecto de las labores que debe desempeñar legalmente. Esto último ha afectado respecto de la psiquis más profunda de manera que no tener certeza de las funciones a desempeñar sumado a ello ser objeto de arbitrariedades en no poder desempeñar el cargo de Directora suplente, o bien el cargo de la de Jefatura de la unidad de técnico pedagógico, es una afectación real y directa hacia la salud mental de su persona. Con ello, también verse envuelta en la permanente afectación de que el Municipio no se respetó el fuero maternal.

En cuanto a las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, señala: 16° La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Una limitante a la libertad de trabajo, ello en virtud de los nombramientos de los cuales la recurrente es objeto, cada uno de ellos se llevaron a cabo cumpliendo todos los requisitos legales que la ley así establece. Y



no solo eso, también existe en afectación extensiva en las garantías sociales derivadas de una profesión u oficio, como lo es fuero maternal.

17° La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes; en el hecho SS., el proceso de invalidación, no es otra cosa que la limitación arbitraria y sin fundamento del actuar Municipal, sin más fundamento que la limitación respecto al plazo para ejercer funciones., sin embargo no lo hace primeramente respecto del cargo de Directora, sino también lo hace extensivo respecto de la Jefatura de la Unidad técnicas pedagógica.

Por ello pide, tener por interpuesto el presente Recurso de Protección, declararlo admisible, ordenar al Municipio Recurrido desestimar el proceso de invalidación de decreto número 4.463 y en definitiva dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha 04 de Noviembre de 2021, emitida por la Contraloría Regional de la Araucanía informando por la vía más rápida y efectiva, dentro del más breve plazo y en definitiva acoger esta acción de Protección del Artículo 20 de la Constitución Política de la Republica, interpuesto en contra de la Ilustre Municipalidad de Loncoche por medio de su Alcalde don ALEXIS ARTURO PINEDA RUIZ ambos domiciliados en Manuel Bulnes 385, comuna de Loncoche, solicitando se adopten las medidas que impidan su ocurrencia y restablezcan el imperio del Derecho quebrantado, todo lo anterior, con expresa y ejemplificadora condena en costas.

Acompaña a su recurso, los siguientes instrumentos:

- 1.- Decreto 6812.- de fecha 12 de agosto de 2019
- 2.- Decreto 172.- de fecha 17 de marzo de 2021
- 3.- Decreto 4.463.- de fecha 07 de Junio de 2021.-
- 4.-Dictamen 5.345.- de la Contraloría Regional de la Araucanía.
- 5.- Decreto Alcaldicio 2.144.- de fecha 16 de Marzo de 2022.-
- 6.- Liquidaciones de sueldo de Marzo de 2021 a Noviembre de 2021.-



7.- Decreto Alcaldicio Número 5891 de fecha 09 de Agosto de 2021.-

8.- Certificado de atención obstetra.

9.- Decreto Alcaldicio 5.790., de fecha 5 de agosto de 2021.-

A folio 15, se ordenó prescindir del informe de la recurrida.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que del tenor del recurso, se desprende que el reproche central que efectúa la actora, es el haber desoído el municipio recurrido lo dictaminado por la Contraloría Regional de la Araucanía mediante Resolución n° 5.345 de fecha 4 de noviembre de 2021; por cuanto pese a lo ahí señalado, se ha perseverado en designarle funciones de aula, dejando de tal forma sin efecto los Decretos N° 172 y 4.463, mediante los cuales se le había nombrado como Jefa de la Unidad Técnico y Pedagógica y Directora (i) respectivamente del Liceo Bicentenario Padre Alberto Hurtado Cruchaga. Se precisa que tal desapego a lo mandatado por el órgano contralor, queda de manifiesto al haber dictado la entidad contra quien se dirige el recurso, la Resolución n° 2.144 de fecha 12 de marzo de 2022, mediante la cual se inicia un proceso de invalidación del señalado Decreto n° 4.463 de fecha 7 de junio de 2021. Así -señala a modo de conclusión la recurrente- la Municipalidad tuerce lo decidido por Contraloría, incluso al pronunciarse en torno a un recurso de reposición planteado en contra de la Resolución n° 5.345.

Conforme lo anterior, es que solicita se ordene al Municipio recurrido desestimar el proceso de invalidación del que se viene hablando, y en definitiva, dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del ente Contralor.

Segundo: Que, de los antecedentes allegados por la recurrente, aparecen como establecidos los siguientes hechos:

a) Con fecha 12 de agosto del año 2019, por medio del Decreto n° 6.812, la recurrente fue nombrada titular en la dotación docente



comunal, dependiente del Departamento de Educación de la Ilustre Municipalidad de Loncoche, teniendo asignada una cantidad de 44 horas cronológicas semanales.

b) Con fecha 17 de Marzo de 2021, por medio del Decreto Exento N° 172, se dispuso que la actora asumía el cargo de jefa de la Unidad Técnico Pedagógica, con jornada de 44 horas cronológicas semanales, en el Liceo Bicentenario Padre Alberto Hurtado Cruchaga, debiendo pagársele un 30% de Asignación de Responsabilidad.

c) Con fecha 07 de junio del año 2021, por medio del Decreto n° 4463, se nombra a la recurrente como Directora interina del aludido establecimiento, expresándose en el mismo que comenzaría a desempeñar funciones desde el día 01 de junio de 2021 hasta que se resuelva llamado a concurso público cargo Director.

d) Con fecha 5 de agosto de 2021, se dicta el Decreto N° 5.790, mediante el cual se dejan sin efectos los Decretos Alcaldicios n° 172 y 4.463 identificados en los literales anteriores.

e) Ante dicha decisión Alcaldicia, la actora compareció ante la Contraloría Regional de la Araucanía, exponiendo su caso y requiriendo un pronunciamiento de legalidad en torno al proceder del Municipio. Consecuencia de ello, dicha entidad de control con fecha 4 de noviembre de 2021, dictó el Oficio n° 5.345, mediante el cual (tras las consideraciones de rigor), señaló expresamente que debía reintegrarse en sus funciones a la recurrente; sin perjuicio de proveer a la brevedad el cargo de Director del señalado establecimiento.

Tercero: Que, en efecto, la Contraloría Regional de la Araucanía señaló mediante el Oficio n° 5.345, textualmente lo siguiente:

“Ahora bien de acuerdo con el decreto Alcaldicio, número 4463 del año 2021, la municipalidad de Loncoche designó a la recurrente como directora Reemplazante en el Liceo Bicentenario, Padre Alberto Hurtado Cruchaga, e esta comuna por renuncia voluntaria del director titular a contar del 01 de junio 2021 y hasta que se resuelva el



concurso, por lo que no se pudo poner término anticipado a su designación, tanto por dicha circunstancia como por el hecho de que aquella se encontrarían parada por el fuero maternal, situación que no consta en la especie.

En consecuencia, atendido lo expuesto, cabe concluir que el decreto, el cual dice número 5.790 del año 2021 de la Municipalidad de Loncoche, que dejó sin efecto el citado decreto de alcaldía número 4.463 del 2021, de igual origen, que designó a la recurrente en el mencionado cargo, no se ajusta a Derecho, por lo que dicha entidad edilicia deberá reincorporarla en dicha función hasta que sea provisto mediante concurso público, pagándole las remuneraciones correspondientes al tiempo que no ha podido desempeñar los por motivos ajenos a su voluntad.

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de dicho municipio de proveer a la brevedad el mencionado cargo mediante concurso público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33, inciso quinto de la ley 19.070.

Finalmente, cabe manifestar que una vez que se produzca el cese de funciones de la interesada, esta tendría derecho, en virtud del fuero maternal, a conservar el cargo que se encontraba ejerciendo al momento que comenzó su estado de gravidez”.

Cuarto: Que de lo que se acaba de transcribir, resulta patente que lo concluido por la Contraloría Regional, fue que de acuerdo con el Decreto Alcaldicio n° 4.463, no se podía poner término anticipado a la designación de la actora al haberse dispuesto expresamente que permanecería en el cargo hasta la resolución del respectivo concurso para nombrar el nuevo Director; como por el hecho de encontrarse amparada por el fuero maternal. Se indica que por ende se le debía reincorporar en su función, hasta que sea provisto mediante concurso público el cargo, pagándole las remuneraciones correspondientes al tiempo que no ha podido desempeñarlo por motivos ajenos a su



voluntad; ello sin perjuicio de la obligación del municipio de proveer a la brevedad el referido cargo mediante concurso público.

Quinto: Que como lo ha señalado la Contraloría General de la República, a través de los Dictámenes n° 64.951 de 2014 y 14.936 de 2015, los oficios provenientes de las Contralorías Regionales, cuentan con la misma fuerza vinculante que los dictámenes del Órgano de Control, toda vez que dichas actuaciones se realizan en ejercicio de las facultades delegadas por el Contralor General, y se desarrollan en el marco de la desconcentración territorial y funcional de la entidad fiscalizadora.

Sexto: Que conforme con lo previsto en los artículos 9 y 19 en relación al artículo 1, todos de la ley n° 10.336, los dictámenes de la Contraloría General son obligatorios para los órganos de la Administración sometidos a su fiscalización (entre ellos las Municipalidades), de modo que su inobservancia importa la infracción de los deberes funcionarios de los servidores públicos involucrados, comprometiendo su responsabilidad administrativa.

Séptimo: Que consonante con todo lo hasta aquí expuesto, aparece como ilegal el proceder de la recurrida, en cuanto no ha respetado lo dictaminado por el ente Contralor (debiendo hacerlo conforme se ha expuesto en el considerando precedente), en cuanto dispuso el deber de retorno de la actora a sus funciones, debiendo además pagársele sus remuneraciones correspondientes al tiempo que no ha podido desempeñarlo por motivos ajenos a su voluntad.

Octavo: Que con dicho proceder la recurrida ha afectado garantías constitucionales de la recurrente; en primer término el derecho de propiedad sobre sus remuneraciones (pues tiene el derecho a percibir aquellas establecidas para el cargo que debe desempeñar), y en segundo lugar la igualdad ante la ley, pues pese existir a su respecto decretos de nombramientos en funciones específicas y con asignaciones remuneratorias determinadas, las mismas no están siendo respetadas como sí lo son en relación a los restantes funcionarios municipales.



Noveno: Que estos sentenciadores estiman que la vía de reparo de la ilegalidad acotada, pasa por ordenar el inmediato cumplimiento de lo dispuesto por la Contraloría Regional de la Araucanía, en el sentido de restituir a la actora en sus funciones y pagar sus remuneraciones en los términos acotados.

En cuanto a dejar sin efecto la Resolución n° 2.144 de fecha 12 de marzo de 2022, mediante la cual se da inicio a proceso de invalidación del Decreto N° 4.463 de fecha 7 de junio de 2021; cabe precisar que sea trata de un acto intermedio, que es parte de un procedimiento administrativo que se encuentra en tramitación, y conforme a los antecedentes presentados no se vislumbra en este procedimiento administrativo un actuar fuera de sus atribuciones que la ley le confiere a la recurrida; sin que ello signifique descartar respecto de la actora la utilización de las herramientas procesales (sean jurisdiccionales o administrativas) que estimen pertinentes, para impugnar una eventual decisión final que en perjuicio de sus intereses, se dicte en el marco del aludido procedimiento.

Por estas consideraciones, normas constitucionales y legales citadas, y de conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE, con costas**, el recurso de protección interpuesto por doña VIVIANA GORETTI GEEREGAT FUENTES, en contra de la Ilustre Municipalidad de Loncoche; sólo en cuanto se dispone que la autoridad recurrida, tan pronto la sentencia adquiera el carácter de firme y ejecutoriada, deberá dar estricto cumplimiento a lo decreto por la Contraloría Regional de la Araucanía mediante Oficio n° 5.345 de fecha 4 de noviembre de 2021.

Atendido lo resuelto previamente, se regulan las costas personales producidas en el recurso, en la suma de \$300.000 (trescientos mil



pesos), las que se tendrán por aprobadas si no fueren objetadas dentro de tercero día de ejecutoriado el presente fallo.

Regístrese.

Redactó Alexis salvador Gómez Valdivia, Abogado Integrante.

Rol N° Protección-2860-2022 (pvb).



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena y abogado integrante Sr. Alexis Gómez Valdivia. Se deja constancia que el abogado integrante Sr. Alexis Gómez Valdivia, no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a uno de julio de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>