

Santiago, veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto y quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que, don Fernando Soto Ramírez deduce recurso de protección en contra del decreto alcaldicio N° 000664, de 24 de mayo de 2018, dictado por el alcalde de la Municipalidad de San Javier, que rechazó su solicitud de reposición en contra del decreto exento N° 000342, de 26 de febrero de 2018, emanado de la misma autoridad.

En el contexto de un sumario administrativo instruido por la Contraloría Regional del Maule en el señalado ente edilicio, el último de los actos mencionados sancionó al actor con la medida disciplinaria de multa de un 10% de su remuneración mensual y una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente, atendido lo dispuesto en el artículo 120 letra b), en relación con el artículo 122 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales.

Segundo: Que, informando el recurso, la recurrida expuso que el acto impugnado no es ilegal ni arbitrario, toda vez que el mismo obedece a lo dictaminado por la Contraloría General de la República, órgano que instruyó y



llevó adelante un sumario administrativo en la Municipalidad de San Javier, constatándose en dicho proceso la existencia de diversos hechos que constituyen infracción a la probidad administrativa, uno de los cuales afectó al recurrente, a quien se le formuló un cargo único, el que transcribe.

Agrega, que la resolución impugnada satisface el estándar de motivación exigido por los artículos 11, inciso 2°, y 41, inciso 4°, de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, de modo que no existe vulneración de los derechos y garantías invocados en el libelo.

Tercero: Que, de los antecedentes acompañados al proceso aparece que por Resolución N° 58, de 2016, la Contraloría Regional del Maule ordenó instruir un sumario administrativo en la Municipalidad de San Javier, proceso disciplinario en el cual el actor opuso -entre otras defensas- la excepción de prescripción de la acción disciplinaria, fundado en lo dispuesto en los artículos 153 letra d) y 154, de la Ley N° 18.883, alegando que su responsabilidad administrativa se encontraría extinguida.

Cuarto: Que la referida excepción fue rechazada por el órgano de control, por estimar que la falta en que incurrió el actor se habría cometido al *"visar y no representar el decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012"*,



circunstancia que se verificó en esa última fecha. De este modo, atendido que la formulación de cargos tuvo lugar el 5 de agosto de 2016, no transcurrió el plazo de cuatro años previsto en el artículo 154 de la Ley N° 18.883, pues operó a favor del municipio la causal de suspensión del plazo de prescripción de la acción disciplinaria contemplada en el inciso 1° del artículo 155 del citado texto legal.

Quinto: Que, para resolver, es preciso atender a los términos en que se formuló el cargo al actor en el sumario administrativo correspondiente: *"Haber incumplido las obligaciones funcionarias, en su calidad de ex encargado de la Unidad de Control Interno de la Municipalidad de San Javier, al visar y no representar el decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, que aprobó la contratación a honorarios de doña Carolina Andrea Tolosa Estela, hija de don Luis Armando Tolosa Troncoso, directivo, a quien le afectaba la causal de inhabilidad para ingresar a la Municipalidad de San Javier establecida en el artículo 54, letra b), de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sin que requiriera la documentación soportante que debe acompañar una contratación de esta naturaleza, a saber, una declaración jurada de probidad y un certificado de antecedentes útil para el ingreso a la Administración Pública, a fin de dar cumplimiento a lo preceptuado en los*



artículos 54 y 55, de la Ley N° 18.575, aplicable a los contratados a honorarios, en virtud de la disposición contenida en el artículo 5°, inciso octavo, de la Ley N° 19.896".

Sexto: Que, como se advierte, el reproche que el órgano de control dirige al recurrente consiste en una omisión o, si se quiere, en un acto de naturaleza omisiva, pues la "visación" y la "no representación" del decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, suponen el incumplimiento de sus deberes funcionarios, en atención al cargo que entonces desempeñaba en la Unidad de Control de la Municipalidad de San Javier. Así, el incumplimiento de los deberes funcionarios importa la no ejecución de la acción mandatada por la ley.

Lo anterior es relevante, pues a diferencia de lo sostenido por la Contraloría, la falta administrativa que se reprocha al actor -el incumplimiento de sus deberes funcionarios como encargado de la Unidad de Control- no se verificó al momento de visar y no representar el decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, sino antes: al visar y no objetar la celebración del contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 1 de agosto de 2012, entre la Municipalidad de San Javier y Carolina Andrea Tolosa Estela, sin advertir que esta última se encontraba afecta a la causal de inhabilidad establecida en



el artículo 54 letra b) de la Ley N° 18.575, en razón de su vínculo de parentesco -hija- con un funcionario que a la sazón ocupaba un cargo directivo en el ente edilicio.

En efecto, el artículo 29 letra c) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que a la unidad encargada del control del municipio le corresponde *"representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible. Dicha representación deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que la unidad de control haya tomado conocimiento de los actos"*. En este contexto, la "representación" de la Unidad de Control es un reproche de juricidad de un determinado acto, con el objeto que éste sea enmendado conforme a derecho dentro de un plazo razonable, pues el legislador no estableció un término para la subsanación. Lo que interesa destacar es que, en el contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 1 de agosto de 2012, se advierten las mismas omisiones que en el caso del decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, e idéntica infracción al deber de representación de juricidad de los actos administrativos, contemplado en la letra c) del artículo 29 de la Ley N° 18.695.

Por otro lado, no debe perderse de vista que, en el caso de la contratación a honorarios por parte de un



municipio, la aprobación del respectivo contrato a través de un decreto alcaldicio responde a la exigencia formal establecida en el inciso 1° del artículo 4 de la Ley N° 18.883, pero usualmente los contratos en cuestión suelen ser suscritos en una fecha anterior por razones materiales de buen servicio y de interés general, como aconteció en la especie.

Séptimo: Que, en este orden de ideas, se debe puntualizar que el órgano de control rechazó la alegación de que el plazo de prescripción de la acción disciplinaria debía contarse desde el 1 de agosto de 2012 y no desde la fecha de dictación del decreto alcaldicio N° 1.591, fundado en que *"sólo es posible determinar como única data cierta, la que se consigna en el referido acto administrativo, esto es, el 21 de agosto de 2012"*. Empero, el aludido contrato aparece suscrito por el alcalde de la época, don Pedro Fernández Chávarri, y por doña Carolina Andrea Tolosa Estela, de lo cual es posible inferir -a partir de lo dispuesto en el artículo 29 letra c) de la Ley N° 18.695- que el funcionario que debió asesorar al alcalde al momento de celebrar dicho contrato es el mismo que no representó la ausencia de juridicidad del decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, pues es un hecho acreditado en el proceso que, a la época, el recurrente se desempeñaba como "encargado de las funciones de control interno", las que le



fueron asignadas por decreto alcaldicio N° 1.456, de 9 de noviembre de 2010.

No entenderlo así, y exigir al funcionario que acredite en el sumario administrativo la existencia de una "fecha cierta" de actuación respecto de sucesos que acaecieron cuatro años antes, con el agregado de que el empleado público cesó en sus funciones en el Municipio de San Javier con fecha 30 de abril de 2014, de modo que no resulta factible o se dificulta en alto grado acceder a la información necesaria para su defensa, constituye una interpretación y aplicación restrictiva, tanto del artículo 29 letra c) de la Ley N° 18.695, como de los artículos 154 y 155, inciso 1°, de la Ley N° 18.883, en perjuicio del sumariado, por cuanto no se pondera adecuadamente la naturaleza omisiva del comportamiento cuestionado en relación con el deber de representación que la ley asigna al encargado de la Unidad de Control de los municipios, aspecto que en la especie resulta esencial para la resolución del asunto.

Octavo: Que, por lo anteriormente expuesto, y atendido que el contrato de prestación de servicios a honorarios es de fecha 01 de agosto de 2012, se debe concluir que la falta en la que incurrió el actor se verificó en tal oportunidad, de modo que al habersele formulado el cargo el 5 de agosto de 2016, transcurrió el plazo de cuatro años



contemplado en el artículo 154 de la Ley N° 18.883, sin que en la especie operen a favor del municipio las causales de suspensión e interrupción del plazo de prescripción de la acción disciplinaria previstas en el artículo 155 del mismo texto legal.

Noveno: Que, en consecuencia, el acto impugnado, en tanto se basa en los hechos que la Contraloría General de la República acreditó en el sumario administrativo de rigor; proceso disciplinario en el cual debió haberse declarado la prescripción de la acción disciplinaria a favor del recurrente, adolece de un vicio de ilegalidad que vulnera la garantía de igualdad ante la ley establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, pues ante la evidencia de que la acción disciplinaria se encontraba prescrita, la recurrida debió declararla -incluso- de oficio, y al no hacerlo así ha dado al recurrente una diferencia de trato arbitraria, por lo que se acogerá el recurso en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de seis de agosto de dos mil dieciocho, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por Fernando Soto



Ramírez, sólo en cuanto se deja sin efecto el decreto exento N° 000342, de 26 de febrero de 2018, en la parte que se refiere al recurrente; y la resolución N° 00664, de 24 de mayo de 2018, debiendo la autoridad administrativa dictar la resolución que en derecho corresponda, al tenor de lo dictaminado en esta sentencia.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Sandoval, quien fue de parecer de confirmar el fallo en alzada y, en consecuencia, rechazar el recurso de protección deducido en autos, teniendo presente para ello que, de acuerdo a los hechos acreditados en el proceso, la única fecha cierta de actuación a partir de la cual resulta posible el cómputo del plazo de prescripción de la acción disciplinaria, es la que emana de la dictación del decreto alcaldicio N° 1.591, esto es, el 21 de agosto de 2012; y atendido que la formulación de cargos tuvo lugar el 5 de agosto de 2016, esta última actuación tiene la virtud de suspender el plazo de prescripción de dicha acción, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 155 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales.

Regístrese y devuélvase.

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

Rol N° 20.567-2018.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Mariá Eugenia Sandoval G., Sr. Arturo Prado P. Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval y el Abogado Integrante señor Pallavicini, por estar con permiso y ausente respectivamente. Santiago, 25 de febrero de 2019.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Arturo Prado P., Angela Vivanco M. y Abogado Integrante Diego Antonio Munita L. Santiago, veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veinticinco de febrero de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

