

CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA

Recurso de Protección: Rol 11.666-2001

Recurrentes: María Yéssica Alarcón Avilés y don Cristián Hernán Pinuer Valverde.

Contra: Ilustre Municipalidad de Paillaco, representada por su alcalde don Jacinto Iván Ojeda Cea.

Valdivia, dieciocho de mayo de 2001

VISTOS:

Que autos doña María Yéssica Alarcón Avilés y don Cristián Hernán Pinuer Valverde, todos con domicilio en Calle Lautaro 351, comuna de Paillaco, han deducido Recurso de Protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Paillaco, Corporación de Derecho Público representada por su alcalde don Jacinto Iván Ojeda Cea. Fundamentan su acción en que con fecha uno y dos de noviembre de dos mil, se publicó en el Diario Austral de Valdivia el llamado a concurso público de antecedentes para proveer cargos vacantes dentro de la planta administrativa de la I. Municipalidad de Paillaco, para la Dirección de Desarrollo Comunitario: Técnico grado trece E.M.R. y administrativo grado dieciocho E.M.R.; concursos a los cuales presentaron sus antecedentes siendo seleccionados y con fecha veintidós de noviembre de dos mil, mediante decretos afectos números 291 y 292, nombrados en calidad de titulares a doña María Yéssica Alarcón Avilés, administrativo grado dieciocho, y a don Cristián Hernán Pinuer Valverde, técnico grado trece; habiendo incluso percibido en el mes de enero de dos mil uno, la remuneración propia del cargo. Sin embargo, se enteraron el día trece de febrero de dos mil uno, que por Decreto Afecto número 1 de fecha dos de enero de dos mil uno, se dejaron sin efectos los Decretos números 291 y 292 y se llamó a un nuevo Concurso Público de Antecedentes; circunstancia que constituye un acto arbitrario e ilegal que vul-

nera sus derechos garantizados constitucionalmente, específicamente los consagrados en los números 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; por lo que piden, que acogiendo el presente recurso, se deje sin efecto el Decreto número 1 de fecha dos de enero de dos mil uno, dejándose en cambio a firme los respectivos decretos en que consta su nombramiento para los referidos cargos.

Los recurrentes acompañaron con su legajo de documento consistentes en:

- Decreto Alcaldicio 1234 de treinta y uno de octubre de dos mil, que aprueba bases para el llamado Concurso Público que indica.
- Bases Llamado Concurso Público, de octubre de dos mil, suscrito por el Alcalde Gastón Fuentes Sepúlveda.
- Ordinario 886, de treinta y uno de octubre de dos mil, que comunica cargos vacantes.
- Publicación en el Diario Austral de Valdivia, de fecha primero y dos de noviembre de dos mil.
- Nómina de Personas Preseleccionadas para la Entrevista Personal.
- Informe de Comité de Selección de Concurso Público de fecha catorce de noviembre de dos mil.
- Memorándum Interno de Gastón Fuentes Sepúlveda, Alcalde de la Comuna a Manuel Castillo Portuce, Jefe de Personal, de fecha catorce de noviembre de dos mil.
- Memorándum Interno de Manuel Castillo Portuce, Jefe de Personal, a María Yéssica Alarcón Avilés de fecha catorce de noviembre de dos mil.
- Memorándum Interno de Manuel Castillo Portuce, Jefe de Personal, a Cristián H. Pinuer Valverde de fecha catorce de noviembre de dos mil.

- Cartas de aceptación del cargo de María Yéssica Alarcón Avilés y Cristián H. Pinuer Valverde de fecha catorce de noviembre de dos mil y de entrega de documentos.
- Decretos números 291 y 292 que nombra en calidad de titulares a doña María Yéssica Alarcón Avilés, administrativo grado dieciocho, y a don Cristián Hernán Pinuer Valverde, técnico grado trece.
- Liquidación de remuneraciones de María Yéssica Alarcón Avilés y Cristián Hernán Pinuer Valverde, del mes de enero de dos mil uno.
- Decreto número 01 de fecha dos de enero de dos mil uno, que deja sin efecto los Decretos números 291 y 292.
- Memorándum Interno número 02 de Iván Ojeda Cea a Cristián Pinuer Valverde de fecha nueve de febrero de dos mil uno.
- Memorándum Interno número 03 de Iván Ojeda Cea a María Yéssica Alarcón Avilés de fecha nueve de febrero de dos mil uno.
- Copia de Sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha doce de junio de 1997.

A fojas 7, se tuvo por interpuesto el recurso y se le declaró admisible, pidiéndose informe al recurrido.

A fojas 29, informa Iván Castillo Concha, apoderado de la Ilustre Municipalidad de Paillaco, alegando la extemporaneidad del recurso, en virtud de que los actos administrativos impugnados son de fecha dos de enero de dos mil uno, habiéndose deducido el recurso con fecha veintitrés de febrero de dos mil uno, una vez transcurrido el plazo de quince días establecido por el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección de la Excelentísima Corte Suprema. En cuanto al recurso mismo, expone que el referido Concurso se encontraba absolutamente dirigido para que fueran nombrados los dos recurrentes y presenta una serie de vicios e ilegalidades que le restan valor y que infringen los artículos 19, 32 y 18 inciso segundo de la Ley 18.883; ya que el concurso no fue preparado por el Comité de Selección que

exige el artículo 19 de la citada ley, habiendo preparado sus bases únicamente el ex Alcalde don Gastón Fuentes Sepúlveda; informa además, que los requisitos exigidos por el artículo 18 de la Ley 18.883; que se resolvió el Concurso el mismo día en que se practicó la entrevista personal sin que haya existido tiempo para que el Comité de Selección pudiera proponer una terna a fin de que el Alcalde hubiera escogido de entre ellas a la persona a designar para el cargo, lo que contraviene el artículo 19 de la citada Ley. Indica, que las personas seleccionadas no tienen las aptitudes específicas para desempeñar la función, infringiendo el artículo 16 del citado cuerpo legal, además de exigir las bases requisitos de índole absolutamente subjetivos y discriminatorios los que resultan inaceptables en concursos para ingresar a entidades del Estado. Expone que, con fecha primero de febrero de dos mil uno la Contraloría Regional de Los Lagos registró sin observaciones del Decreto número 1 de fecha dos de enero de dos mil uno, órgano que por el contrario, tratándose de los Decreto número 291 y 292 en los dictámenes números 10.598 y 10.599 de fecha veinte de diciembre de dos mil, los estimó no ajustados a la Ley, ordenando a dar cumplimiento a lo en ellos dispuesto, en virtud de lo cual el señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Paillaco tenía el imperativo de regularizar la situación producida; por lo que solicita el rechazo del recurso de protección deducido.

De fojas 13 a 28, y de fojas 37 a 43 a fojas 45 rolan los documentos acompañados por la recurrida que son los mismos acompañados por los recurrentes, con excepción de los siguientes:

- A fojas 14, 15, 16 y 17 Copia de dictámenes números 10.598 y 10.599, de fecha veinte de diciembre de dos mil.
- A fojas 47, para entrar a la vista de la causa, se ordenó oficiar a la Contraloría Regional de Los Lagos a fin de que informe si el Decreto Afecto número 1 de la Ilustre Municipalidad de Paillaco fue registrado con observaciones.

- A fojas 61, informa Priscila Jara Fuentes, Contralor Regional de Los Lagos, la que indica que el Decreto número 1 de la I. Municipalidad de Paillaco fue registrado con fecha primero de febrero de dos mil uno y adjunta copia del mismo y, de los dictámenes números 10.598 y 10.599 y de los Decretos número 291 y 292, los que se agregaron a fojas 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60 respectivamente.
- A fojas 61 de vuelta, se dictó el decreto de autos en relación y se procedió a la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en cuanto a la extemporaneidad del curso, de los antecedentes reunidos en autos puede darse por establecido que los recurrentes tomaron conocimiento del Decreto número 1 mediante el Memorándum Interno Número 02 de Iván Ojeda Cea a Cristián Pinuer Valverde y el Memorándum Interno Número 03 de Iván Ojeda Cea a María Yéssica Alarcón Avilés, ambos de fecha nueve de febrero de dos mil uno, el día trece de febrero de dos mil uno, ya que no existe elemento alguno que permita estimar lo contrario, lo que se ve corroborado por el documento agregado a fojas 28. De manera, que al haberse interpuesto el recurso con fecha 23 de febrero de dos mil uno, no había transcurrido el plazo de quince días exigido por el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección de la Excelentísima Corte Suprema, razón por la cual la extemporaneidad alegada carece de fundamento.

SEGUNDO: que, en autos doña María Yéssica Alarcón Avilés y don Cristián Hernán Pinuer Valverde, han deducido Recurso de Protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Paillaco, Corporación de Derecho Público, representada por su Alcalde don Jacinto Iván Ojeda Cea y lo fundan en que por Decreto Afecto número 1, de fecha dos de enero de dos mil uno, se dejaron sin efecto los Decretos Afectos números 291 y 292,

ambos del año dos mil, mediante los cuales se les había nombrado, en calidad de titulares, administrativo grado dieciocho y técnico grado trece, respectivamente, llamándose a un nuevo Concurso Público de Antecedentes; circunstancias que constituirían, según los recurrentes, un acto arbitrario e ilegal que vulnera sus derechos garantizados constitucionalmente, específicamente los consagrados en los números 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que, de lo informado por el Contralor Regional de Los Lagos a fojas 61, se desprende que los dictámenes números 10.598 y 10.599 registraron con observaciones, los Decretos afectos números 291 y 292 de fecha veintidós de noviembre de dos mil, en que consta el nombramiento, en calidad de titulares, de doña María Yéssica Alarcón Avilés, administrativo grado dieciocho, y de don Cristián Hernán Pinuer Valverde, técnico grado trece, en la planta permanente de la Ilustre Municipalidad de Paillaco; por cuanto dichos nombramientos no están ajustados a derecho, al no haber constancia de que se haya comunicado a las municipalidades de la región, de la existencia de las vacantes de administrativo grado dieciocho y grado trece E.M.S., en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales; por lo que ordena el órgano contralor adoptar las medidas que procedan para restablecer el imperio del derecho, dando oportuno y cabal cumplimiento a los dictámenes referidos.

CUARTO: Que, el artículo 17 de la Ley 18.883 dispone que producida una vacante que no pueda ser provista por ascenso, el Alcalde comunicará por una sola vez a las municipalidades de la respectiva región la existencia del cupo, para que los funcionarios de ellas puedan postular. Dicha norma se inscribe en un marco regulatorio de orden público contenido en la Ley 18.883, la que en su Título Segundo, de la Carrera Funcionaria, establece el modo del ingreso a ella, exigiendo un concurso público consistente en un procedimiento técnico y objetivo, destinado a selec-

cionar el personal que se propondrá al Alcalde, teniendo toda persona, que cumpla los requisitos, derecho a postular en igualdad de condiciones. Luego, al proveer una vacante mediante un procedimiento ilegal, como es el caso de los nombramientos de doña María Yéssica Alarcón Avilés y de don Cristián Hernán Pinuer Valverde, ya que no se cumplieron todos y cada uno de los requisitos exigidos por la citada norma legal, constituye un acto viciado por una nulidad de derecho público.

QUINTO: Que, al dictarse el Decreto Alcaldicio número 1 de la Ilustre Municipalidad de Paillaco, de fecha dos de enero de dos mil uno, con el objeto de dejar sin efecto los Decretos números 291 y 292 y llamar a un nuevo Concurso Público de Antecedentes para proveer los cargo vacantes, se ha hecho uso de la potestad invalidatoria contenida en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que disponen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y que actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la Ley, normas que constituyen el denominado principio de la legalidad al cual está sujeto la actividad de la Administración, correspondiendo a su ejercicio la atribución de la autoridad administrativa de retirar sus actos, una vez verificada su ilegitimidad por adolecer de vicios.

SEXTO: Que, tal atribución se fundamenta, en la misma potestad de que está investida la autoridad para dictar actos administrativos, la que comprende el invalidar los actos que son contrarios al ordenamiento jurídico, en virtud del autocontrol jurídico propio de esa función. En consecuencia, la invalidación de un acto ilegítimo responde al imperativo contenido en el principio de legalidad que enmarca el accionar de la Administración y de todos los órganos del Estado, el que, además de las disposiciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución, se encuentra artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

SEPTIMO: Que, este orden de cosas, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado: “al prevenir el inciso primero del citado artículo 6° de la Carta Fundamental que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, impone toda autoridad estatal, entre ellas las municipalidades, el deber de reaccionar ante sus actos ilegítimos, dotándolas al mismo tiempo de la correspondiente facultad de corregirlos para encuadrarlos en el ordenamiento jurídico alterado por tales actuaciones irregulares;” y “que la facultad de la Administración de retirar sus actos contrarios a derecho invalidándolos para restablecer el orden jurídico perturbado, mediante un nuevo acto de contrario imperio, sea de oficio, sea petición de interesados, según lo expuesto en los considerados anteriores, pertenece, por su naturaleza, al ámbito de la función administrativa, en la medida que encuentra asidero en el poder específico de auto tutela que habilita a los órganos de la Administración para revisar y evaluar su propia actividad y eliminar los actos que violentan el principio de legalidad que debe observar la organización estatal; “Caseta jurídica, enero de dos mil, número doscientos treinta y cinco.

OCTAVO: Que, tal invalidación no vulnera derecho alguno de propiedad de los recurrentes, contenido en la garantía constitucional del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política, ya que para así hubiera ocurrido, era menester que los nombramientos de que fueron objeto, emanaran de un procedimiento llevado conforme a la Ley, pues es la Ley la que establece el modo de adquirir el dominio, así como su uso, goce o disposición, de modo que, precisamente los vicios que afectan a los nombramientos de los cuales fueron objeto los recurrentes, impiden que tales designaciones se hayan efectivamente incorporado en su patrimonio.

NOVENO: Que, del mismo modo, tal invalidación tampoco vulnera el derecho a la libertad de trabajo de los recurrentes, contenida en la garantía constitucional del número 16 del artículo 19 de la Constitución Política,

pues para ser afectada en este caso, era menester que los nombramientos de que fueron objeto, estuvieran conforme a las disposiciones del Título Segundo, de la Carrera Funcionaria, de la Ley 18.883, norma de orden público, que regula el ingreso a la administración municipal, cuya infracción ha impedido que las personas designadas tengan la calidad de funcionarios públicos.

DÉCIMO: Que, por lo expuesto precedentemente, no corresponde desconocer la atribución de la autoridad administrativa de invalidar sus resoluciones ilegítimas mediante un acto de auto tutela que en la especie llevó a la autoridad recurrida a dejar sin efecto nombramientos efectuados en un procedimiento viciado; ya que la Ley concede a las personas instrumentos jurídicos, que les permiten su defensa según sea la situación en que se encuentren. Siendo el Recurso de Protección una vía expedita utilizable sólo cuando existe un acto u omisión arbitrario e ilegal que amaga o priva de un derecho constitucionalmente protegido, situación que no ocurre en el caso de autos por la dictación del Decreto 1 de fecha dos de enero de dos mil uno, mediante el cual se dejó sin efecto los Decretos números 291 y 292 que contenía los nombramientos de los recurrentes para la planta permanente de la Ilustre Municipalidad de Paillaco.

DECIMO PRIMERO: El ministro don Patricio Villarroel Valdivia, concurre al rechazo del recurso teniendo también presente que para que

prosperare la acción de protección, la perturbación o amenaza de la garantía constitucional debe ser tan ostensible e incuestionable que pueda quedar plenamente establecida en un procedimiento informal y sumarísimo como lo es el del recurso de protección, situación que no se da en el caso de autos.

Además, considera el mismo Ministro que en el asunto sub júdice, los recurrentes no habían incorporado a su patrimonio los derechos que derivan de su calidad funcionaria, pues, al dejarse sin efecto el nombramiento de los recurrentes, éstos aún no habían asumido ni iniciado su desempeño, ya que la fecha en que debían comenzar sus funciones es la misma del decreto que dejó sin efecto su nombramiento.

Y vistos, además lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales se declara: que se **RECHAZA**, el recurso de protección deducido a fojas 1 por doña María Yéssica Alarcón Avilés y don Cristián Hernán Pinuer Valverde, sin costas.

Regístrese y devuélvase.

ROL 11.666-2001

Redacción del Abogado Integrante señor Maximiliano Silva Baeza.