

DOO/ari
C.A. de Concepción.

Concepción, veintiocho de enero de dos mil veinticinco.

VISTOS:

En folio 1 comparece doña Magdalena Wyss Díaz, Abogada, domiciliada en esta ciudad, Avenida [REDACTED], oficina [REDACTED], en nombre y representación de doña [REDACTED], funcionaria pública, recurriendo de protección en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TOMÉ, representada por su Alcalde, don Ítalo Cáceres Lizana o por quien lo reemplace legalmente, domiciliado en calle Ignacio Serrano 1185 de Tomé

Fundamentando su recurso señala que por Decreto Alcaldicio N°9299, de fecha 06 de diciembre de 2024 de la Municipalidad de Tomé, se aprobó la remoción del cargo de doña Karina Vera Tiznao, "cargo de exclusiva confianza", según lo establecido en el artículo 47 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, por razones de pérdida de confianza. Indica que el mismo decreto aprueba la vacancia del cargo de Director de Seguridad Pública de la comuna de Tomé, a contar del 06 de diciembre de 2024, cargo del que su representada era titular en la planta directiva, grado 7° de la E.M desde el 02 de julio de 2021, en virtud de Decreto N°4957, que la nombró en calidad de titular de dicho cargo.

Hace presente que el Decreto que puso término al nombramiento de doña Karina Vera, fue notificado en su domicilio mientras se encontraba haciendo uso de una licencia médica, la cual tuvo una duración de 4 días, iniciándose el 7 de diciembre y terminando el 10 de diciembre de 2024. Dicha licencia fue otorgada por don Nicolás Uribe Beltrán, médico general del Hospital del Trabajador de Concepción.

Refiere que su representada es Directora titular, planta, Grado 7° de la referida Municipalidad, ejerciendo el cargo de Directora de Seguridad Pública, citando el artículo 16 bis de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Expresa que la Municipalidad removió del cargo a la recurrente, como si se tratara de un funcionario municipal de exclusiva confianza, en circunstancias que la Ley 18.695 no contempla el cargo de Director de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QPPHXSJGSL

Seguridad Pública bajo dicha calidad, es decir, como un puesto de exclusiva confianza del alcalde.

Plantea que la conducta ilegal de la Municipalidad recurrida, causa una grave privación al derecho de propiedad que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, incluido, por cierto, el amparado, ya que la conducta ilegal de la recurrida constituye una clara privación, perturbación y amenaza del derecho de propiedad que doña Karina Vera tiene sobre su puesto de trabajo, derivado de su nombramiento en la planta de la Municipalidad, de modo tal que su relación estatutaria solo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, cuestión que no ha ocurrido en la especie.

Arguye que de igual modo, la recurrida vulnera la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, que reconoce la igualdad ante la ley, esto se debe a que el acto de la autoridad recurrida establece una diferencia arbitraria en el trato dispensado a la recurrente doña [REDACTED], sin que exista una justificación válida o razonable para dicha discriminación, y que el acto recurrido genera una diferencia de trato hacia su representada al aplicarle un estatuto jurídico que no le es aplicable, lo que la coloca en una situación de indefensión frente a la autoridad alcaldicia.

Pide acoger el recurso, y se declare que el acto recurrido es ilegal y/o arbitrario, y en base a ello: a) Se ordene a la recurrida que deje sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 9299 de fecha 06 de diciembre de 2024, por medio del cual se removió a doña [REDACTED] del cargo de Directora Titular de Seguridad Pública de la Municipalidad de Tomé, por razones de pérdida de confianza; b) Se ordene la reincorporación de la misma, a su cargo de Directora de Seguridad Pública, Planta Titular, Grado 7, de la Municipalidad de Tomé; c) Que la Municipalidad de Tomé deberá pagar la totalidad de las remuneraciones y estipendios que se pudieron devengar por doña [REDACTED] [REDACTED], durante el tiempo que estuvo separada de su cargo y hasta su efectiva reincorporación; d) Que se condene en costas a la recurrida.

Informó en folio 6 don CLAUDIO ANDRÉS VARGAS CHÁVEZ, abogado, en representación convencional de la recurrida, señalando en primer término que la discusión si la recurrente detentó o no un cargo de



exclusiva confianza, -hecho que niega- quedando en evidencia que esta no es la vía idónea para discutir dicha controversia jurídica. En efecto, indica que, materias como las planteadas, deben ser objeto de un juicio de lato conocimiento, proceso en el cual las partes puedan rendir las pruebas que estimen pertinentes, dejando establecido que en autos no estamos en presencia de derechos indubitables y siendo, además, el recurso de protección un arbitrio destinado a resolver cuestiones urgentes y que vulneren prima facie garantías constitucionales.

Continúa señalando que de la sola lectura del decreto recurrido, puede constatarse que en parte alguna se hace mención o referencia a que el cargo de Director de Seguridad Pública sea de exclusiva confianza. Y que tampoco la remoción se hace en relación a una supuesta falta de confianza en el cargo y es más, el decreto hace referencia a lo dispuesto en el artículo 16 bis de la Ley N° 18.695 y no al artículo 47 de dicho cuerpo legal.

Refiere que el artículo 16 bis de la Ley N° 18.695 Organica Constitucional de Municipalidades, señala en su inciso cuarto que: “El director de seguridad pública será designado por el alcalde y podrá ser removido por éste, sin perjuicio que rijan a su respecto, además, las causales de cesación de funciones aplicables al personal municipal.”, y que, de lo expuesto por la norma señalada, cobra especial relevancia para una acertada resolución de la presente causa, por cuanto no cabe duda alguna que la remoción de la recurrente es una atribución que la propia legislación otorga al Jefe Superior del Servicio en forma expresa, sin la exigencia de otros requisitos, siendo por tanto una facultad o potestad discrecional del alcalde.

Expresa que no existe vulneración de garantías, toda vez, que de manera prístina queda de manifiesto la confusión de la recurrente, por cuanto existe un pleno desconocimiento por parte de la misma en orden a entender que es una planta municipal y como se proveen las mismas. En este sentido, el artículo 2° inciso primero de la Ley 18.883 establece que: “Los cargos de planta son aquellos que conforman la organización estable de la municipalidad y sólo podrán corresponder a las funciones que se cumplen en conformidad a la ley N° 18.695. Respecto de las demás actividades, se deberá procurar que su prestación se efectúe por el sector privado”. Cita y reproduce artículo 15 de la Ley 18.883.



Concluye solicitando tener por evacuado el informe y rechazar el recurso con costas.

Se trajeron Los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, jurídicamente constituye una acción de naturaleza cautelar, que tiene por objeto amparar a personas naturales o jurídicas en el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en la misma disposición y que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufran privación, perturbación o amenaza de tales garantías, pretendiendo que mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto de tal naturaleza, se restablezca el imperio del derecho.

Es entonces, requisito indispensable para el ejercicio de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que afecte una o más garantías protegidas.

2.- Que, la parte recurrente tilda de ilegal y arbitrario, el Decreto Alcaldicio N°9299 de 06 de diciembre de 2024, dictado por la Municipalidad de Tomé, que aprobó la remoción del cargo de Director de Seguridad Pública de dicho municipio, de doña [REDACTED], declarando la vacancia del mismo, "cargo de exclusiva confianza", "por razones de pérdida de confianza", conforme lo establece el artículo 47 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

3.- Que la recurrida, por su parte, refirió que la actora no ostentaba un cargo de exclusiva confianza y que el decreto cuestionado en parte alguna hace referencia a dicha circunstancia, puesto que no alude al artículo 47 de la Ley 18.695, sino al artículo 16 bis de dicha ley. Afirma que de ello se desprende que la remoción de la actora es una atribución que la legislación otorga al jefe superior del servicio en forma expresa, sin exigir mayores requisitos, siendo una potestad del alcalde, por lo que no existe acto arbitrario alguno y, además, el cuestionado satisface las exigencias del principio de legalidad.

4.- Que, conforme a lo expuesto por las partes y antecedentes acompañados, aparece que la recurrente doña [REDACTED]



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QPPHXSJGSL

██████████, fue nombrada en la Municipalidad de Tomé, por decreto Alcaldicio 4957 de 1 de julio de 2021 en calidad de Titular en el cargo de Directora de Seguridad Pública, grado 7 de la E.M. a contar del día 02 de julio de 2021, en calidad de Planta, en virtud de las atribuciones que confiere al Alcalde el artículo 47 de la Ley 18.695.

Por decreto Alcaldicio N°9299, de 06 de diciembre de 2024, y lo dispuesto en el artículo 16 bis de la Ley 18.695, se decretó: 1.- *“Remuévese, con esta fecha, del cargo de Directora de Seguridad Pública grado 7 de la escala municipal, a doña ██████████, RUN N°██████████; 2.- Declárase vacante dicho cargo. 3.- Infórmese a la Subsecretaría de Prevención del Delito y a la Delegación Regional de la Región del Bío-Bío....”*

Como se observa, en parte alguna se hace referencia a que el cargo que ostentaba la actora era de exclusiva confianza para removerla, sino a las atribuciones del alcalde.

5.- Que, conforme lo que dispone el inciso 4° del artículo **51** de la Ley **18.575**, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, *“Se entenderán por funcionarios de exclusiva confianza aquellos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer su nombramiento.”*

A su vez el artículo **47** de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades 18.695, estatuye que *“Tendrán la calidad de funcionarios de exclusiva confianza del alcalde, las personas que sean designadas como titulares en los cargos de secretario comunal de planificación, y en aquellos que impliquen dirigir las unidades de asesoría jurídica, de salud y educación y demás incorporados a su gestión, y de desarrollo comunitario.”*

6.- Que, “La ley 20.695 estableció la normativa que permitió la creación en las Municipalidades de los Planes Comunales de seguridad pública, facultad que fue ejercida por la recurrida mediante el respectivo decreto a través del cual creó el cargo de Director de Seguridad Pública en su estructura orgánica. Sin embargo, dicha norma legal no modificó el artículo 47 ya referido, de lo que se debe deducir que los cargos creados a virtud de dicha ley no ostentan el carácter de exclusiva confianza a que alude la norma, puesto que, de otro modo, los mismos debieron ser agregados a dicha disposición.



Por el contrario, la referida ley al regular el cargo de Director de Seguridad, incorporó el artículo 16 bis en la Ley Orgánica de Municipalidades que al efecto dispone que *“Existirá un director de seguridad pública en todas aquellas comunas donde lo decida el concejo municipal, a proposición del alcalde. Para estos efectos, el alcalde estará facultado para crear dicho cargo y para proveerlo en el momento que decida, de acuerdo a la disponibilidad del presupuesto municipal.”*

Respecto de la forma de provisionarlo y cese en el cargo dispone en su inciso 4°, que *“El director de seguridad pública será designado por el alcalde y podrá ser removido por éste, sin perjuicio que rijan a su respecto, además, las causales de cesación de funciones aplicables al personal municipal.”*, agregando que *“La designación y remoción del director de seguridad pública deberá ser informada a la Subsecretaría de Prevención del Delito y a la delegación presidencial regional respectiva. Ambos órganos deberán llevar una nómina actualizada de los directores de seguridad pública a niveles nacional y regional, según corresponda”*. Así C.S.Rol 22.489-2024.

Expresa a continuación el fallo citado que tal aserto, esto es que el Director de Seguridad Pública de una Municipalidad no es un cargo de exclusiva confianza, por lo demás resulta concordante con el carácter excepcional del régimen de los funcionarios de exclusiva confianza, excepcionalidad que obliga a interpretar la normativa atinente de manera restrictiva, no pudiendo extenderse a casos asimilables, aun cuando se arguyan al efecto situaciones como la forma en que se proveyó el cargo o la naturaleza directiva de las funciones que el funcionario desempeñaba. En otras palabras, y tal como se ha sostenido en otras sentencias de esta Corte, como en los Roles N°144.282-2020, N°75.618-2021 y N°238.258-2023, *“el cargo de exclusiva confianza, no se define por la decisión de la Autoridad a quien sirve el funcionario, sino por el ordenamiento jurídico.”*

7.- Que, aclarado que el cargo del que fue removida la actora no era de exclusiva confianza, y que su remoción obedeció a una facultad del alcalde de la Municipalidad de Tomé, es necesario hacerse cargo de la afirmación de la parte recurrida en cuanto a que *“el acto impugnado satisface las exigencias del principio de legalidad, de modo que malamente podría tildarse de caprichosa o arbitraria la decisión adoptada”*.



8.- Que de la sola lectura del acto impugnado y transcrito en el fundamento 4° de esta sentencia, aparece que no señaló ni siquiera en forma somera los antecedentes de hecho que se tuvieron en cuenta para su dictación.

Que, el artículo 11 inciso 2° de la Ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, señala *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*, mientras que el artículo 16 establece el “Principio de Transparencia y de Publicidad” al disponer que *“el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”* y el inciso 4° del artículo 41 establece que las resoluciones deben ser fundadas.

9.- Que, de las disposiciones antes referidas, se colige que es un requisito de validez del acto administrativo la expresión del motivo o fundamento por el que emite, exigencia que no concurre en el Decreto Alcaldicio de autos que dispuso la remoción de la recurrente.

Esta necesidad de exteriorizar la racionalidad de la decisión, será en todo caso procedente cuando se afecte la esfera jurídica del particular destinatario del acto administrativo, pues de ese modo se garantiza que no actuó en forma arbitraria, motivación que permitirá conocer cuáles fueron los criterios fundamentales de la decisión, en especial, la adecuada ponderación de los intereses públicos y privados en juego, sin que se cumpla con esta exigencia a través de fórmulas genéricas.

10.- Que, el uso de la facultad prevista en el inciso 4° del artículo 16 de la Ley 18695, no eximía a la parte recurrida de su deber de fundamentación del Decreto Alcaldicio impugnado en este recurso, y la omisión de ello, torna dicho acto administrativo en ilegal y arbitrario, estimándose que el Alcalde demandado ha actuado al margen de la ley al dictar dicho decreto, al no expresar ninguna razón para poner término a dicho nombramiento de la actora, limitándose a consignar de manera genérica las facultades que confiere al alcalde la ley 18.695, circunstancia



del todo insuficiente para satisfacer el estándar de una adecuada motivación. A su turno, la ausencia de fundamentación deja al acto administrativo desprovisto de razones que lo justifiquen deviniendo así en arbitrario, afectándose con ello la igualdad ante la ley establecida en el artículo 19 N°2 de nuestra Carta Fundamental, todo lo cual conduce al acogimiento del recurso. Así en causa C.S. Rol 22.955-2018.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se declara:

Que, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por la abogada Magdalena Wyss Díaz, en representación de doña [REDACTED], en contra de la Municipalidad de Tomé, dejándose sin efecto el Decreto Alcaldicio N°9299, de 06 de diciembre de 2024, debiendo la recurrida, Municipalidad de Tomé, dentro de quinto día hábil desde que quede ejecutoriado el presente fallo, reincorporar en sus funciones a la recurrente y pagarle las remuneraciones que dejó de percibir entre la separación de su cargo y la reincorporación.

Notifíquese, regístrese y hecho archívese.

Dese cumplimiento al numeral 14 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección.

Redacción de la ministra Vivian Toloza Fernández.

Se deja constancia que no firma el abogado integrante señor Hugo Tapia Elorza, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo.

Rol 23.206-2024. Protección

 Rodrigo Alberto Cerda San Martín Ministro Corte de Apelaciones Veintiocho de enero de dos mil veinticinco 09:30 UTC-3 	 Vivian Adriana Toloza Fernández Ministro Corte de Apelaciones Veintiocho de enero de dos mil veinticinco 10:14 UTC-3 
---	--

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Vivian Adriana Toloza F. Concepcion, veintiocho de enero de dos mil veinticinco.

En Concepcion, a veintiocho de enero de dos mil veinticinco, 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>

Código: QPPHXSJGSL