

Jevp.
C.A. de Valparaíso.

Valparaíso, veintisiete de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Que comparece Arantzazu Begoña Andraca Larrondo, psicóloga, domiciliada en 9 norte 555, of. 305, Viña del Mar, quien recurre de protección en contra de la Contraloría Regional de Valparaíso por haber emitido el acto, considerado arbitrario e ilegal contenido en resolución N° E50567 de 10 de noviembre de 2020, mediante la cual se rechaza un recurso de reconsideración interpuesto ante el órgano de control por la propia recurrente. Entiende que el acto ha vulnerado sus garantías contenidas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Republica.

Hace presente que, a partir del año 2017 fue servidora a honorarios de la municipalidad de Zapallar, en virtud de múltiples y sucesivos contratos. El último de ellos se suscribió con fecha 20 de diciembre de 2018 y tenía una duración definida hasta el 31 de marzo de 2019 por idénticos servicios prestados en el periodo, durante 22 horas semanales de atención psicológica en Cesfam.

Señala que en octubre de 2018 queda embarazada, periodo de alto riesgo para su salud y la de su hijo en gestación atendida complicaciones del embarazo que relata y, pese a aquella situación, el 25 de marzo de 2018 se decidió no renovar su contrato, disponiendo en definitiva su desvinculación.

En cuanto a la reclamación administrativa, indica que en marzo de 2020 deduce reclamación ante la Contraloría Regional



de Valparaíso por la decisión del ente edilicio, alegando vulneración al fuero maternal y al principio de confianza legítima. Dicho reclamo es rechazado por el órgano de control el 02 de abril de 2020 mediante resolución 3455, en síntesis, por cuanto el dictamen 14.498, de 30 de mayo de 2019, que reconoció la protección a la maternidad de servidoras a honorarios, sólo puede regir situaciones futuras y no tener efectos retroactivos. En relación al principio de confianza legítima, estima que éste sólo aplica a las relaciones bajo modalidad de contrata o que la Ley trata como similares. Frente al rechazo, con fecha 09 de abril solicita reconsideración al órgano contralor, el que dicta la resolución N°E50567, contra la cual se interpone la presente acción de protección con fecha 11 de noviembre de 2020, rechazando el recurso y manteniendo por tanto el criterio previamente sostenido

Sostiene que en los hechos, el dictamen de cambio de doctrina fue pronunciado sólo 60 días después del término formal de la relación contractual, sin embargo, los efectos y periodo del fuero maternal se mantenían plenamente vigentes al momento de emitirse el nuevo criterio por lo que resulta perfectamente aplicable, lo contrario produce un efecto de desigualdad ante la Ley evidente. Adicionalmente, sostiene que la aplicación retroactiva en este caso produce efectos favorables para la recurrente y no perjudica a terceros.

Solicita por tanto se acoja el recurso dejando sin efecto la resolución recurrida y se ordene a la Contraloría Regional volver a conocer del asunto aplicando el criterio contenido en el dictamen 14.498.



Que, a folio 6, evacua informe la Contraloría Regional de Valparaíso, ente público que solicita el rechazo de la acción de protección presentada.

En primer término, señala que la acción debe ser desechada por extemporánea, por cuanto el real agravio se produce con la desvinculación ocurrida en marzo de 2019, oportunidad en que se decidió no renovar su contratación. Por lo anterior, a la fecha de interposición de esta acción -23 de noviembre de 2020-, se encuentra vencido largamente el plazo de interposición dispuesto en la normativa pertinente.

En otro orden de defensa, alega falta de legitimidad pasiva por cuanto lo que se pretende dejar sin efecto, en definitiva, es la decisión Municipal de no renovar la contratación de la recurrente, de modo que la acción realmente debió dirigirse en contra del Municipio involucrado, no así del órgano de control.

En cuanto al fondo, insiste en que no hay ilegalidad ni arbitrariedad en su actuar por cuanto la doctrina contenida en el dictamen 14.498 no puede ser aplicada retroactivamente sobre relaciones jurídicas ya afinadas, como es el caso de la recurrente quien había terminado su contrato administrativo en marzo de 2019, antes de la dictación del dictamen en mayo del mismo año.

Que, en cuanto a la aplicación del principio de confianza legítima, este debe ser aplicado únicamente a los vínculos contractuales a contrata o calidades similares, no a honorarios, tal como lo ha dispuesto el propio órgano de control en dictamen 6.400 de 2018.



Entiende por tanto que el recurso debe ser rechazado por no existir acto arbitrario o ilegal por parte de la administración.

Que, a folio 12 informa la Ilustre Municipalidad de Zapallar, quien, en síntesis, reitera los argumentos del órgano de control en cuanto a la extemporaneidad y la irretroactividad del acto administrativo.

Con dichos antecedentes, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido 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 en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deban tomar ante un acto u omisión arbitraria o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

SEGUNDO: Que, atendida la especial naturaleza del recurso de protección, para que pueda prosperar es indispensable que quien lo intente acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado y que corresponda a uno de aquellos a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que, igualmente, para que el recurso de protección sea acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad, estén comprobados y que, con estos hechos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que



la Constitución asegura y que son los enumerados taxativamente en el artículo 20 de este cuerpo legal.

I. En cuanto a la extemporaneidad

CUARTO: Al respecto, debe tenerse en consideración:

- a) El supuesto agravio que alega la interesada se habría producido con la determinación adoptada por Municipalidad de Zapallar de no renovar su contratación a honorarios, por lo que el plazo para recurrir debe computarse desde que tomó conocimiento de la referida decisión, mediante Decreto Alcaldicio N°1.497/2019, con fecha 25 de marzo de 2019, decide poner término, unilateralmente, a los servicios de donña Arantzazu Andraca Larrondo, disponiendo la no renovación de su contrato de prestación de servicios, por lo que la Sra. Andraca Larrondo tuvo pleno conocimiento de que su contrato de prestación de servicios no sería renovado *desde* el 31 de marzo de 2019, por lo que estaba desde esa fecha en conocimiento de la situación que en su concepto le genera el agravio que motiva la presente acción.
- b) El recurso de protección fue interpuesto el 23 de noviembre de 2020, se dirige formalmente en contra del oficio N° E50567, de 10 de noviembre de 2020, que fue emitido en respuesta a la solicitud de reconsideración formulada por la interesada en contra del oficio N° 3.455, de 2 de abril de 2020. En este sentido, es del caso puntualizar que la señora Andraca Larrondo dejó de prestar servicios a honorarios en la Municipalidad de Zapallar el 31 de marzo de 2019, por la no renovación de



su contratación, y recién el 20 de marzo del año 2020, se dirige a esta Entidad de Control para intentar revertir dicha desvinculación, de lo expuesto se advierte inequívocamente que se ha excedido con creces el plazo para entablar la presente acción cautelar.

Ahora bien, de entenderse que el supuesto agravio que reclama la actora dice relación con algún pronunciamiento de esta Contraloría Regional, este sólo puede estar referido al oficio N°3.455, de 2 de abril de 2020, del que ésta tomó conocimiento el 3 de abril de 2020, fecha en que se le remitió el anotado instrumento por medio de correo electrónico, a través de la casilla que la misma recurrente proporcionó para tal efecto.

- c) Es innegable el derecho que a ésta le asiste de solicitar ésta u otras reconsideraciones a los dictámenes de Contraloría, como también lo es la facultad que ésta tiene de revisar las interpretaciones jurídicas que efectúa y, en su caso, modificar el criterio que haya sostenido en un dictamen interpretativo, pero ello no es fundamento para que el cómputo del plazo del recurso de protección en los términos establecidos en el auto acordado sobre la materia, se realice desde la fecha en que se obtuvo el pronunciamiento de la solicitada reconsideración. Aceptar que el plazo puede contabilizarse desde que la interesada toma conocimiento del oficio que denegó la reconsideración importaría construir artificiosamente un nuevo plazo para recurrir de protección pese haber transcurrido en exceso el plazo previsto en el auto acordado.



Además, dicho razonamiento conlleva tornar en incierto el plazo de interposición del recurso de protección respecto de los Dictámenes de la Contraloría General de la República, lo que atenta en contra del principio de certeza jurídica y además vulneraría el derecho a la igualdad para recurrir respecto de otras acciones u omisiones que por su ilegalidad o arbitrariedad infringen las garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

- d) Así se ha resuelto por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia firme de 3 de mayo de 2017, dictada en causa rol N° 10.706 2017, considerando quinto. Asimismo, la sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 7 de agosto de 2017, recaída en la causa rol N° 31.689-2017, considerando cuarto.

II. En cuanto al fondo de la acción deducida.

QUINTO: Conforme a los antecedentes, y en relación a la procedencia del reconocimiento del fuero maternal de la recurrente, respecto de su contratación a honorarios con la Municipalidad de Zapallar.

En uso de sus atribuciones, la Contraloría General de la República Regional de Valparaíso determinó que no procede, porque ello implicaría otorgar efecto retroactivo al dictamen N° 14.498, de 30 de mayo de 2019. Al respecto, el artículo 52 de la ley N° 19.880, sobre Bases de Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone: “Retroactividad. Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan



consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”

En este caso, de hacer aplicación en forma retroactiva al referido dictamen, se lesionarían derechos de terceros, ya que se afectaría patrimonialmente a la Municipalidad de Zapallar, quien debería asumir las consecuencias económicas que tal determinación conlleva, y por otra parte, importaría que la revisión de las situaciones acaecidas con anterioridad a la vigencia del dictamen N°14.498, de 30 de mayo de 2019, no tendría límite temporal alguno, lo que no es conciliable con la sanidad y equilibrio en la administración de los recursos municipales a que las autoridades edilicias están obligadas en virtud del artículo 81 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

La aplicación retroactiva del aludido Dictamen lesiona uno de los fines esenciales del Derecho, como lo es la seguridad jurídica, permitiendo una nueva revisión de situaciones acaecidas antes de la vigencia del Dictamen y sin límite temporal alguno. La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha hecho suyo este razonamiento en la sentencia de fecha 28 de mayo de 2015, rol N° 21.920-2014, afirmando que los cambios jurisprudenciales sólo tienen efectos para el futuro.

SEXTO: La Resolución N°3.455, de 2 de abril de 2020 agrega “Con todo, cumple con hacer presente que la interpretación y cumplimiento de las cláusulas de los contratos a honorarios, es un asunto de carácter litigioso, que impide a este Organismo de Control conocer este aspecto, atendido lo dispuesto en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N°10.336”.



El artículo 6° de la ley 10.336, en su inciso tercero refiere “La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor.”

La interpretación y cumplimiento de las cláusulas del contrato a honorarios es un asunto de carácter litigioso que impide a este organismo de control conocer respecto de ese punto, por lo que la segunda razón por la cual se rechaza lo solicitado no fue impugnada a través del presente recurso.

Se aplica criterio contenido en el dictamen N° 35.585 Fecha: 13-V-2016 que señala: “*FUENTES LEGALES ley 18834 art/11 inc/3 ley 10336 art/6 inc/3 MATERIA*”

La interpretación relativa a la incidencia de la carta que se indica, en la cláusula del contrato a honorarios de la recurrente relativa al pago de sus estipendios en la situación que se indica, constituye un asunto litigioso, que impide a esta entidad de control emitir un pronunciamiento sobre la materia”.

En lo pertinente señala “Sobre el particular, es útil considerar que según lo dispuesto en el artículo 11, inciso tercero, de la ley N° 18.834, y el criterio contenido en los dictámenes N 54.252, de 2014 y 15.701, de 2016, de esta procedencia, quienes prestan servicios a la Administración en base a un contrato a honorarios, no poseen la calidad de funcionarios y tienen como principal norma reguladora de sus relaciones la propia convención”



“Ahora bien, resulta necesario hacer presente, en concordancia con lo sostenido, entre otros, en los dictámenes N 61.379, de 2009 y 8.335, de 2010, de este origen, que la interpretación y cumplimiento de las cláusulas de los contratos a honorarios referidas al monto a enterar por las labores acordadas, en especial cuando existe controversia sobre ello, es un asunto de carácter litigioso, que impide a este Organismo de Control conocer este aspecto, atendido lo dispuesto en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N°10.336.”

SÉPTIMO: Ausencia de ilegalidad o arbitrariedad en la actuación reclamada.

Los oficios N°s.3.455 y E50567, ambos de 2020, impugnados en autos, no han podido ser ilegales; fueron dictados en ejercicio de las competencias que le han sido asignadas en virtud de los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República, y 1°, 5°, 6° y 9° de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría, así como la resolución N° 1.002, de 2011, de la Contraloría General de la República, sobre Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales, por lo que la actuación recurrida se ha emitido de acuerdo a la habilitación que las mencionadas normas constitucionales, legales y administrativas han otorgado a la Contraloría General, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico sustantivo que regula la materia.

No existe arbitrariedad, atento a la circunstancia de que el referido dictamen fue publicado con fecha 30 de mayo de 2019, fecha desde la cual produjo sus efectos, y el reclamo administrativo ante esta Sede Regional, tuvo lugar 10 meses



después de la plena vigencia del dictamen y un año después de la desvinculación de la señora Andraca Larrondo.

Al efecto, los actos recurridos se encuentran suficientemente fundamentados y motivados, tanto en los hechos como en el derecho, de modo que fueron dictados cumpliendo con la legalidad vigente, y en ningún caso pueden ser considerados como arbitrarios, como erróneamente sostiene el recurrente.

OCTAVO: Principio de confianza legítima.

Al, respecto, en las contrataciones de prestación de servicios a honorarios cabe consignar que el dictamen N°6.400, de 2018, de la Contraloría General -que actualiza instrucciones y criterios complementarios fijados en su similar N°85.700, de 2016, sobre confianza legítima en las contrataciones-, precisó que aquel principio sólo aplica para las vinculaciones en dicha calidad -o contrataciones similares, aun cuando no tengan la misma denominación-, y no para los contratos a honorarios siguiendo el criterio contenido en el dictamen N°18.162, de 2019.

Que ambas recurridas han actuado dentro de las facultades que les ha otorgado la ley por lo que no existe ilegalidad en su actuar, así como tampoco arbitrariedad, toda vez que ha existido la tramitación de un procedimiento administrativo, han actuado en todo momento con estricto apego al principio de legalidad que rige a los órganos de la Administración del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y artículo 2° de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado.



NOVENO: Al efecto, los actos recurridos se encuentran suficientemente fundamentados y motivados, tanto en los hechos como en el derecho, de modo que fueron dictados cumpliendo con la legalidad vigente, y en ningún caso pueden ser considerados como arbitrarios, como erróneamente sostiene el recurrente.

Que, en consecuencia, al fundamentar la Contraloría Regional de Valparaíso el rechazo de la solicitud de reconsideración interpuesta en los términos ya referidos, no ha incurrido en ningún actuar arbitrario o ilegal, no pudiéndose concluir sino que la recurrida ha actuado dentro del ámbito de su competencia y con apego a la normativa respectiva, lo que conducía igualmente a la desestimación del presente arbitrio.

Que, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, inoficioso resulta analizar los derechos fundamentales que se esgrimen como conculcados.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido por **Arantzazu Begoña Andraca Larrondo** en contra de la **Contraloría Regional de Valparaíso**.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactada por la Ministra Suplente Sra. Alvial.

No firma la Ministra Suplente Sra. Alvial, por haber cesado en el ejercicio de sus funciones, no obstante, haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo.

N°Protección-39938-2020.



En Valparaíso, veintisiete de enero de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Alvaro Rodrigo Carrasco L., Pablo Droppelmann C. Valparaíso, veintisiete de enero de dos mil veintiuno.

En Valparaíso, a veintisiete de enero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

