Santiago, veintiocho de mayo de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos rol N° 9351-2009, sobre juicio ordinario de nulidad de derecho público en contra de la Municipalidad de Renca, los demandantes, Marcela Hernández Órdenes, Luis Merino Sánchez, Mónica Maidana Jaque, Catherine Rojas Arias y Bernarda Bravo Marile, todos funcionarios municipales, representados por el abogado Raúl Ramírez Barrueto, dedujeron recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago que revocó la de primer grado que había acogido la demanda y declarado nulo el Decreto Alcaldicio N° 3079 de 12 de diciembre de 2000, dictado por la Alcaldesa doña Vicky Barahona Kunstman, mediante el cual se invalidaba tanto el concurso que fuera convocado por Decreto N° 1822 de 4 de agosto de 2000 como los nombramientos de los actores, disponiéndose por tanto reponer a los demandantes en los cargos en que habían sido designados a través del referido concurso.

La sentencia de segundo grado decidió rechazar en todas sus partes la demanda de nulidad del mencionado acto administrativo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad de fondo denuncia la existencia de seis grupos de infracciones.

El primero dice relación con la falta de legitimación activa de don José Figueroa, ex concejal de la comuna de Renca, para interponer el reclamo de ilegalidad que llevó a la dictación del decreto alcaldicio cuya nulidad se solicitó en este juicio. Expone que, de conformidad al artículo 140 de la Ley de Municipalidades vigente a la época de los hechos, para que pudiera tramitarse esta clase de acción se requería que quien la planteara tuviera la legitimación activa correspondiente, cual era ser un particular que se alzaba en contra de una actuación de la autoridad edilicia o de uno de sus funcionarios que afectara el interés general de la comuna; o ser un particular agraviado en forma personal por dicha actuación.

En este caso, continúa el recurso, no existe un interés general de la comuna comprometido con el nombramiento de los demandantes, pues no hay prueba alguna de la falta de idoneidad o de cualquier otro impedimento que los inhabilite para desempeñarse en el cargo, ni tampoco concurre la hipótesis de tratarse de un particular personalmente agraviado.

Agrega, en este capítulo, que el fallo infringe además el artículo 140 desde que concluye que el reclamo de

ilegalidad fue presentado dentro de plazo al estimar que éste no se cuenta a partir del hecho reclamable, esto es, el llamado a concurso con los vicios que se suponen existentes sino que desde que culmina toda la tramitación de la designación;

Segundo: Que otro grupo de infracciones se hace consistir en que planteado el reclamo de ilegalidad –extemporáneamente, en concepto de los recurrentes- por el ex concejal José Figueroa, aquél fue rechazado por la autoridad edilicia, don Manuel Caballero Oyanedel, quedándole al reclamante la instancia procesal de recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva en los plazos y condiciones que establecía la norma vigente a la época (artículo 140 letra d)).

Sin embargo, señalan los reclamantes, la nueva edil doña Vicky Barahona Kunstman, haciendo caso omiso de la decisión ya recaída en el reclamo, dicta la resolución cuya nulidad se solicita en estos autos, acogiendo el reclamo de ilegalidad, pronunciamiento que la sentencia recurrida ha considerado como correcto. Al resolver de este modo los jueces han vulnerado las normas contenidas en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, 2 de la Ley de Bases de la Administración del Estado y 1, 5 y 63 N° 5 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto ellas determinan con precisión la competencia de las autoridades,

correspondiendo que el aludido reclamo de ilegalidad hubiere sido dirimido por una Corte de Apelaciones y no revisado por la nueva autoridad edilicia;

Tercero: Que en lo concerniente al tercer error de derecho, se explica que al dictarse el Decreto Alcaldicio N° 3075 de 12 de diciembre de 2000 el Municipio puso término a los contratos de funcionarios que habían ingresado a su planta y, como consecuencia de ello, gozaban de estabilidad en el empleo conforme al artículo 87 de la Ley N° 18.883 y sólo podían ser cesados en sus cargos de acuerdo a las causales descritas en los artículos 144 y siguientes de ese texto legal, ninguna de las cuales se verificó en la especie;

Cuarto: Que en un cuarto acápite el recurso acusa la vulneración de los artículos 15 a 21 de la Ley N° 18.833 que regulan los procedimientos de los concursos municipales a los que se sujetaron los nombramientos de los demandantes. Expresa que el principal reparo que plantea la sentencia al concurso de que se trata es respecto a la inexistencia de escalafones de antigüedad y méritos vigentes a esa época. En concepto de los recurrentes no existe disposición alguna que haga necesaria la existencia de esos escalafones para la designación de cargos vacantes que deben llenarse por concurso si, como sucede en la especie, corresponden a los últimos grados de las plantas,

no habiendo por consiguiente, funcionarios que puedan ser privados del derecho de ascenso;

Quinto: Que finalmente denuncia que las personas nombradas como funcionarios de planta de la Municipalidad demandada asumieron sus cargos en virtud de una resolución dictada por la autoridad correspondiente y con total buena fe. En consecuencia, el acto administrativo afecta a personas que lo incorporaron en esa condición a su patrimonio, privándose a los demandantes de ejercer un derecho adquirido, lo que constituye una violación a la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República;

Sexto: Que son hechos de la causa según se dejara asentado por los jueces de la instancia, los siguientes:

a.- Que con fecha 14 de noviembre de 2000 los demandantes fueron nombrados como funcionarios titulares de la Municipalidad de Renca por el edil de la época, don Manuel Caballero Oyanedel, luego de haber participado en concurso público que fuera convocado mediante Decreto N° 1822 de 4 de agosto de ese año.

b.- El día 6 de diciembre de 2000 doña Vicky Barahona Kunstman asume la alcaldía de la Municipalidad de Renca.

c.- Que ese mismo 6 de diciembre don José Figueroa Lobos interpone reclamo de ilegalidad en contra de los decretos alcaldicios de 14 de noviembre de 2000 en virtud de los

cuales se nombró en calidad de titulares a los demandantes en diferentes cargos de planta de la Municipalidad.

d.- Que con la misma fecha Manuel Caballero, mediante Oficio N° 4129-2000, no da lugar al recurso de ilegalidad.

e.- Que al día siguiente, 7 de diciembre de 2000, José Figueroa Lobos realiza una nueva presentación solicitando "Se resuelva reclamo en conformidad a la ley", aduciendo que el Alcalde saliente se había pronunciado mediante un simple oficio y no a través de una resolución municipal como exige la Ley N° 18.695.

f.- Que con fecha 11 de diciembre de 2000 la Alcaldesa doña Vicky Barahona Kunstman dicta el Decreto N° 3079, que acoge el reclamo de ilegalidad, invalidando los decretos alcaldicios que en él se detallan, incluyendo los relativos a los nombramientos de los demandantes de 14 de noviembre de 2000, fundándose en los vicios legales que afectaron el concurso;

Séptimo: Que la primera cuestión que se debe dejar establecida es acerca de las facultades de invalidación de la Alcaldesa, esto es, si la autoridad edilicia podía anular o dejar sin efecto actos administrativos de sus antecesores en el cargo cuando éstos ya han producido efectos jurídicos.

Al respecto y tal como lo ha sostenido esta Corte Suprema, incluso antes de la dictación de la Ley N° 19.880

sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que la contempla expresamente (causa Vjerusca Salinas Lolic contra el Director de Obras de la I. Municipalidad de Viña Del Mar de 20 de octubre de 1999), la invalidación es una potestad que asiste a las autoridades de la Administración respecto de sus actos administrativos, actos que en cuanto a su autor están referidos al órgano que los dicta y no a la persona que lo hace, siendo irrelevante que haya sido dictado por el antecesor del Alcalde que lo invalida, ya que el órgano es el mismo. En seguida, si la autoridad administrativa debe actuar conforme a las leyes y estableciendo la Ley N° 18.575, Orgánica de la Administración del Estado, que sus órganos actuarán de propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, parece evidente que pueden dejar sin efecto resoluciones o actuaciones adoptadas o realizadas con inobservancia del marco jurídico que las regula;

Octavo: Que corresponde determinar a continuación si la Alcaldesa actuó dentro del ámbito de su competencia al resolver el reclamo de ilegalidad sobre el cual ya se habría pronunciado su antecesor en el cargo. Para resolver esta controversia habrá que dilucidar previamente si el Alcalde saliente pudo pronunciarse válidamente acerca del reclamo de ilegalidad presentado por José Figueroa el 6 de diciembre de 2000.

Al acudir a la normativa que regula este aspecto, ella disponía en el artículo 83 del texto vigente a esa fecha de la Ley N° 18.695 que: "El Concejo se instalará el día seis de diciembre del año de la elección respectiva(…)", norma que era aplicable al Alcalde por disponerlo así el artículo 58 de la misma ley: "El Alcalde asumirá sus funciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 83".

Tales preceptos conducen razonablemente a concluir que el Alcalde Caballero carecía de las facultades para conocer de un reclamo de ilegalidad el 6 de diciembre de 2000, porque ese día asumía las funciones de edil la señora Barahona, quien fuera elegida en la última votación popular. Es decir, no pudo haber ejercido una potestad administrativa, como es resolver una acción de reclamación municipal como la que nos ocupa, si estaba desprovisto de habilitación legal que le autorizara realizar lícitamente dicha actuación administrativa;

Noveno: Que en lo referente a la falta de legitimación activa de José Figueroa para interponer el reclamo de ilegalidad cabe precisar que el artículo 140 de la Ley N° 18.695, vigente a la fecha de los hechos, señalaba que este recurso de carácter contencioso administrativo, conocido como "reclamo de ilegalidad municipal", procede respecto de dos especies de resoluciones u omisiones ilegales de los alcaldes o de sus

funcionarios, a saber: a) aquéllas que afectan el interés general de la comuna; y b) aquéllas que atañen al interés particular de quien lo interpone, en cuyo caso sólo el agraviado puede deducir la reclamación.

En dicha disposición se reconoce la titularidad para reclamar de las ilegalidades que afectan el interés general a "cualquier particular".

Que si bien el reclamo de ilegalidad aparece siendo interpuesto por el "Concejal" José Figueroa, lo cierto es que a la fecha de su presentación, vale decir, el 6 de diciembre de 2000, el reclamante ya había cesado en ese cargo, puesto que ese día asumían las nuevas autoridades del Concejo Municipal, de modo que acorde a lo expuesto precedentemente, no se encontraba revestido de la calidad de concejal, debiendo considerarse que actuaba como un particular en el interés general de la comuna.

Luego, facultándose a cualquier persona "en el interés general de la comuna" para reclamar contra resoluciones u omisiones ilegales, el Sr. Figueroa impugnó una serie de nombramientos de funcionarios por estimarlos ilegales en razón de los graves vicios que habrían afectado los concursos que los precedieron, atentatorios en su concepto de los principios de probidad y transparencia que deben regir las actuaciones de la Administración del Estado.

En esas condiciones, no es posible desestimar la legitimación que la propia Ley N° 18.695 reconoce a toda persona para deducir un reclamo de ilegalidad municipal;

Décimo: Que en cuanto a la alegación de extemporaneidad del reclamo de ilegalidad presentado el 6 de diciembre de 2000, se debe precisar que éste se dirigió de manera precisa contra los decretos de nombramientos de 14 de noviembre de ese mismo año, de modo que ellos fueron impugnados oportunamente a través de este arbitrio al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 letra a). Por consiguiente, se encontraba dentro de plazo para reclamar de esos decretos de nombramiento aun cuando su cuestionamiento se funde en irregularidades cometidas en el llamado a concurso o en el procedimiento previo a la designación, pues tales designaciones como actos terminales vienen a consolidar esas anomalías;

Undécimo: Que otro de los capítulos del recurso de casación reprocha que la sentencia considere que la ausencia del denominado Escalafón de Méritos y Antigüedad al momento del llamado a concurso constituya el principal vicio que justifica la invalidación de los nombramientos de los demandantes, afectando seriamente la carrera funcionaria. Sin embargo, la parte recurrente en este capítulo de su libelo se limita a sostener que el procedimiento administrativo seguido se ajustó a los

preceptos que regulan el ingreso de los cargos de planta en calidad de titular bajo la modalidad del concurso (artículos 15 a 21 de la Ley N° 18.883), pero omite referirse a que los concursos, los ascensos y las promociones son elementos integrantes de la carrera funcionaria, dentro de la cual el escalafón viene a determinar precisamente si procede efectuar el concurso respectivo o bien que la plaza vacante sea llenada mediante el ascenso. Este segmento del recurso, además, adolece del defecto que no se hace cargo de la normativa contemplada en los artículos 49 a 57 de la Ley N° 18.883, en cuanto regula los procesos de calificación y confección de escalafones, de modo que tampoco plantea en qué consiste el error de derecho en que incurre la aseveración consignada en el fallo en relación a la ausencia de escalafón;

Duodécimo: Que finalmente acusa la vulneración de derechos como la estabilidad en el empleo y aquel consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que asegura a todos las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Cabe manifestar que cuando el legislador ha establecido ciertos requisitos para ocupar determinados cargos, en este caso relativo a las normas que regulan su provisión, no puede estimarse que la invalidación de esos nombramientos

infrinja un aparente derecho de propiedad que los actores tendrían sobre sus cargos, ni aun la estabilidad en el ejercicio de los mismos. En efecto, si no se satisficieron todas las condiciones que el propio ordenamiento jurídico dispuso para tales efectos, las que deben ser entendidas como exigencias impuestas a la autoridad encargada de efectuar la designación al empleo de que se trata, no pueden pretenderse derechos sobre éste.

Asimismo, tampoco puede invocarse una supuesta estabilidad en el empleo, porque tal derecho debe ser consecuencia de un hecho apto para producirlo bajo el imperio de la ley, presupuesto que los recurrentes no demostraron al deducir la acción de nulidad de derecho público.

Sin perjuicio de lo anterior, el acto administrativo que los demandantes han pretendido anular no les genera efectos patrimoniales en su contra, al haber sido éstos destinatarios de buena fe de una decisión administrativa de nombramiento de un cargo municipal. Es así como expresamente la actuación impugnada por los actores declaró en su resuelvo N° 2 "como bien pagadas las remuneraciones de los funcionarios municipales…";

Décimo tercero: Que al rechazarse los distintos yerros planteados por los demandantes en su recurso de casación en el fondo, éste será rechazado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 1.226 en contra de la sentencia de treinta de septiembre de dos mil nueve, escrita a fojas 1.221.

Acordada **con el voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo y acoger la demanda de nulidad de derecho público en atención únicamente a las siguientes consideraciones:

1°- Que la invalidación de los actos administrativos irregulares como potestad de la propia Administración, no fue objeto de regulación normativa en nuestro ordenamiento jurídico sino hasta la dictación de la Ley N° 19.880 del año 2003, esto es, con posterioridad a los hechos materia de estos autos.

Antes de la vigencia de ese cuerpo normativo, la única vía que el Derecho chileno contemplaba para resolver sobre la validez o nulidad de un acto administrativo era la jurisdiccional a través de las acciones correspondientes para que los tribunales de justicia decidieran la juridicidad del acto cuestionado, puesto que la autoridad administrativa no estaba revestida de atribuciones expresas que la autorizaran a invalidar de oficio. Es decir, resultaba jurídicamente improcedente el ejercicio de la

potestad invalidatoria por parte de la Administración porque carecía de ella. En efecto, los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República regulan el principio de legalidad que se conoce desde antiguo en el adagio que en Derecho Público las autoridades solamente pueden actuar cuando la ley lo dispone o les faculta expresamente.

El juez constitucional debe entender que el texto fundamental es producto de la lucha de las personas por el reconocimiento de su dignidad y por la limitación de los poderes de la autoridad, que se reflejó en el principio anterior. No resulta lógico y razonable sostener poderes implícitos extraordinarios y exorbitantes a la Administración, sin un texto constitucional o legal que la ampare, hacerlo importa contrariar dichos cuerpos normativos. No se pueden mencionar tales disposiciones pues ellas no existen, no las contempló nuestro ordenamiento y su reconocimiento tiene por base artificiosos principios que en este caso se reconocen y, en otros, de la misma forma se ignoran, cual es que el Derecho Público se rige por bases propias y distintas que el Derecho Privado;

2.- Que dicho lo anterior, respecto a si la Alcaldesa señora Barahona infringió normas de competencia al resolver el reclamo de ilegalidad que concluyó con el decreto alcaldicio impugnado por los demandantes, en concepto del

Ministro disidente, ello sí ocurrió. En efecto, haya o no tenido la condición de Alcalde Manuel Caballero al 6 de diciembre de 2000, lo cierto es que éste se pronunció formalmente respecto del reclamo de ilegalidad presentado por un concejal o ex concejal de la comuna ese mismo día.

Dio respuesta a esa acción de reclamación mediante un documento que cualquiera hubiere sido su naturaleza cumplió, al menos en apariencia, con todos los requisitos para considerarlo como un instrumento oficial emanado de la máxima autoridad municipal y, por tanto, hubo un pronunciamiento que recayó sobre ese reclamo. Distinto es que adolezca de algún vicio que lo tornen anulable. Pero mientras no se declare la nulidad, aunque resulte obvio decirlo, el acto surte todos sus efectos. De manera que la nueva autoridad edilicia se encontraba impedida de rever la referida reclamación, pues ésta ya había agotado su tramitación en sede municipal, más aun si se considera que el decreto alcaldicio dictado por la alcaldesa acogiendo el reclamo de ilegalidad, tampoco alude a una supuesta "falta de validez" del pronunciamiento de su antecesor en el cargo, a fin de vislumbrar la justificación de su proceder. Permitir que la Administración pueda revisar en las oportunidades que estime pertinentes la legalidad de sus decisiones transgrede, además de claras normas

constitucionales y legales, principios de estabilidad y certeza.

Aunque resulte reiterativo, es un principio que todo acto o resolución de la autoridad y los particulares es válido, produciendo todos los efectos que el ordenamiento jurídico prevé. Para afectarlos es necesario que válidamente se les deje sin efecto o declare su nulidad por la determinación jurisdiccional correspondiente. Es más, existiendo un pronunciamiento expreso de la autoridad edilicia, no resulta procedente que otra persona que ocupa el mismo cargo pueda, por un acto de contrario imperio decidir en forma opuesta y ejerciendo una facultad que el ordenamiento jurídico no le reconoce.

Así, resulta doblemente ilegal la decisión impugnada;

3°.- Que, asimismo, el reclamante de ilegalidad, José Figueroa Lobos, carecía de legitimación activa para interponer un reclamo de ilegalidad respecto del nombramiento de un funcionario de la planta municipal, pues se trata de un acto administrativo de carácter particular, cuyos efectos sólo radican en la persona a quien se designa, es decir, de efectos individuales.

De manera que no siendo un acto que mire al interés general, sólo los particulares agraviados estaban habilitados para interponer la acción que preveía el artículo 140 (actual 141) de la Ley N° 18.695, cuyo no es

el caso del mencionado Figueroa Lobos, quien no fue partícipe del procedimiento del nombramiento que cuestionó a través del arbitrio antes señalado;

4.- Que las infracciones al artículo 140 (actual 141) de la Ley N° 18.695 en los aspectos antes descritos, conducía a la invalidación de la sentencia recurrida, pues de no haber incurrido en ellas, la demanda de nulidad del decreto alcaldicio N° 3079 debió haber sido acogida.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministro señora Araneda y de la disidencia, su autor.

Rol N° 9351-2009.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B. y la Abogado Integrante Sra. Virginia Halpern M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Abogado Integrante señora Halpern por estar ausente. Santiago, 28 de mayo de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiocho de mayo de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.