

C.A. de Concepción

Concepción, veinticinco de febrero de dos mil veinte.-

VISTO:

Comparece Hernán Esteban Alarcón Conejeros, abogado, en representación de Nelson Ernesto Alarcón Conejeros, profesor de historia, funcionario de la Dirección de Administración de Educación (DAEM) de la Ilustre Municipalidad de Concepción, ambos domiciliados para estos efectos en O'Higgins 1186, oficina 1107, comuna de Concepción, quien deduce reclamo de ilegalidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 151 letra d) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra de la Ilustre Municipalidad de Concepción, representada por su alcalde Álvaro Ortiz Vera, periodista, ambos con domicilio en calle O'Higgins N° 525, comuna de Concepción, por la dictación del decreto N° 1152, de 26 de abril de 2019, de la citada entidad edilicia, que puso término a la relación laboral entre la reclamada y el señor Alarcón, acto administrativo agravante a los derechos de su representado y que fue dictado ilegalmente, en incumplimiento del procedimiento establecido por la misma Ilustre Municipalidad para emitir dicho decreto y que fue dispuesto en el decreto alcaldicio N° 447, de fecha 16 de abril de 2019, infringiendo de este modo el artículo 51 de la ley 19.880 de Procedimiento Administrativo (sic).

Sostiene que según lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 19865, su parte interpuso contra el Decreto N° 1152, de 26 de abril de 2019, Reclamo de Ilegalidad en sede municipal, con fecha 21 de junio de 2019, siendo rechazado por Decreto Ord. N° 1172 de 18 de junio del mismo año, suscrito por el Alcalde de la Municipalidad de Concepción, Álvaro Ortiz Vera, notificado de forma personal a su parte con fecha 02 de agosto de dicho año, dándose por cumplida la exigencia legal, de concurrir previamente a dicha sede.

Agrega que la resolución que rechaza el reclamo de ilegalidad ante el ente edilicio, argumenta, en primera instancia que su parte interpuso extemporáneamente el recurso, lo cual es una errada interpretación de las normas que regulan esta acción, ya que es sabido que los plazos se cuentan conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 18.695, en armonía con lo ordenado en el artículo 25 de ley 19.980 (sic), siendo que en el caso de marras el decreto impugnado fue notificado a su representado con fecha 10 de mayo de 2019 y el reclamo fue interpuesto con fecha 21 de junio del mismo año (28 días después de la notificación), por tanto, dentro de plazo.

Señala que lo anterior hace necesario que esta Corte declare la ilegalidad del citado decreto N° 1152, conforme a los antecedentes que expondrá.

Refiere que con fecha 7 de mayo de 2018, el señor Nelson Alarcón, asumió como Inspector General de la Escuela Palestina de Palomares, cargo al que fue convocado por la señora Directora de dicho establecimiento, doña Elena Gaete Lazcano, por el cual renunció



a su trabajo donde se desempeñaba en igual condición en el DAEM de la comuna de Arauco, para asumir este nuevo desafío.

Manifiesta que después de un buen año laboral, fue ratificado para el período escolar 2019-2020, pero al poco andar del año 2019, desde marzo específicamente, la señora Gaete cambió radicalmente el trato hacia su representado, obstaculizando en reiteradas oportunidades el ejercicio de las funciones que se encontraba desarrollando como Inspector General de la escuela, incluso con maltratos verbales, tanto en privado como delante de otros funcionarios de la escuela. No obstante lo anterior, su representado siguió desarrollando sus labores de manera profesional, hasta que con fecha 10 de mayo del año 2019, recibió la notificación, de que se encontraba desvinculado de sus funciones por haber perdido la confianza de la señora Gaete, por tanto que no se presentara a trabajar desde el día 13 de aquel mes.

Expresa que durante todo el período su representado jamás fue objeto de sumario alguno ni siquiera una mala evaluación de su desempeño, manteniendo siempre una irreprochable conducta.

Añade que con fecha 16 de abril de 2019 la Municipalidad, a través de su alcalde, dictó el Decreto Alcaldicio N° 447, mediante el cual incorpora normas a los Convenios de desempeño suscritos por los Directores de Establecimientos Educativos dependientes de la DAEM de Concepción, el cual señala que regirá desde su total tramitación.

Refiere que en el acápite que versa sobre la “regulación de facultades del artículo 7 bis letra A) del DFL 1/96 de Educación, párrafo 3° letra b) señala expresamente: *“Para remover al personal de exclusiva confianza, el Director del establecimiento deberá remitir un oficio fundado dirigido al Director del DAEM, señalando las razones por las cuales prescindirá del funcionario contratado por los cargos de Subdirector, Inspector General o Jefe de UTP. El período para la presentación de la solicitud de cambio de este personal, será el comprendido entre el 1° de Diciembre de cada año hasta el 31 de enero del año siguiente, lo anterior con la finalidad que el sostenedor pueda disponer de dichos funcionarios para ser destinados a otros establecimientos educacionales en alguna de las funciones que establece el artículo 5 del DFL 1/96 o bien se proceda a su indemnización de acuerdo a lo dispuesto en la normativa vigente.”*

Señala que este acápite constituye el procedimiento de aplicación general que la Ilustre Municipalidad en su rol de sostenedor de establecimientos educacionales, dispuso respecto de la desvinculación del personal de “exclusiva confianza” a que alude el artículo 34 C de la Ley 19070, sin distinción, entendiéndose que de esta forma se resguardan los derechos de estos trabajadores y permite al sostenedor tener tiempo para calificar y examinar eventuales desvinculaciones que proponen los Directores de Establecimientos Educativos.

Afirma el reclamante, que todo lo anterior se encuentra derechamente incumplido en el caso de marras, ya que la Ilustre



Municipalidad no solicitó el oficio fundado dirigido al Director del DAEM señalando las razones por las cuales la Directora de la Escuela Palestina perdió la confianza en su representado, ni tampoco requirió que la desvinculación del señor Alarcón fuese solicitada en el período de tiempo que requiere el sostenedor 1 de diciembre de cada año hasta el 31 de enero del año siguiente y lo más notable es que la misma municipalidad accedió a esta irregular solicitud, terminando la relación laboral de su representado con el DAEM y dejándolo en la absoluta indefensión.

Continúa señalando que el decreto N° 1152, de fecha 26 de abril de 2019, que termina la relación laboral es ilegal, ya que desobedece las normas que la misma Ilustre Municipalidad se impuso para remover al personal de exclusiva confianza de los directores de establecimientos educacionales y por ende falta al debido proceso.

Indica que esta evidente inobservancia ha resultado en una vulneración de derechos de la mayor envergadura, ya que ha privado a su representado de su sustento y ha consentido en que la desvinculación solicitada por la señora Gaete, que fue tramitada en contravención al decreto alcaldicio N° 447 de 16 de abril de 2019, haya sido acogida por el municipio, lo cual derivó en la resolución ilegal que se recurre.

Finaliza señalando que se está ante un caso que vulnera la garantía constitucional de la “igualdad ante la ley”, toda vez que el decreto alcaldicio N° 447 de fecha 16 de abril de 2019, se encontraba en plena vigencia, al momento de la tramitación del decreto que termina la relación laboral de su representado, lo cual significa que la Ilustre Municipalidad de Concepción, arbitrariamente decidió no aplicar su propia normativa en desmedro del señor Alarcón, además infringe la denominada “Teoría del Acto Propio” cuya aplicación es plenamente compatible en el caso de marras, al existir manifiesta incongruencia entre los decretos alcaldicios emitidos por la Ilustre Municipalidad de Concepción.

Termina solicitando tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la Ilustre Municipalidad de Concepción, por la dictación del Decreto N° 1152 de 26 de abril de 2019, que puso fin a la relación laboral de su representado y la entidad reclamada, declarando ilegal dicho acto administrativo, con costas.

A folio 14392 (6) Denisse Rojas Erratchou, abogada, en representación de la I. Municipalidad de Concepción, contesta el reclamo, solicitando desde ya su rechazo en todas sus partes, con costas.

Señala que el señor Hernán Alarcón Conejero (sic) se desempeñaba como Inspector General en la Escuela Palestina Palomares de Concepción, habiendo sido designado en dicho cargo por la Directora del establecimiento, con fecha 7 de mayo de 2018, cargo que era de su exclusiva confianza, conforme al artículo 34 letra C del DFL 1/96 de Educación.



Agrega que la directora de la Escuela Palestina Palomares, haciendo uso de las facultades que le otorga el artículo 7 bis letra a) del DFL N° 1 de 1996 de Educación, puso término a la relación laboral del señor Alarcón, por pérdida de confianza, la que se materializó mediante Decreto N° 1152, de fecha 26 de abril de 2019, que dispuso que el cese de funciones se produciría a contar del 10 de mayo de 2019, decreto que le fue notificado al reclamante mediante carta certificada con fecha 9 de mayo de 2019.

Manifiesta que atendido que el señor Alarcón no pertenecía a la dotación docente de la comuna, se procedió a realizar el pago de la indemnización que dispone el artículo 34 C del DFL 1/1996 de Educación, la cual fue recibida por el reclamante con fecha 27 de mayo de 2019.

Indica que el señor Alarcón con fecha 14 de mayo de 2019, interpuso recurso de reposición y recurso jerárquico en forma subsidiaria, solicitando se deje sin efecto el Decreto 1152, ya referido, el cual fue rechazado mediante ordinario 863 de fecha 27 de mayo de 2019, por los fundamentos en él expuestos.

Refiere que con fecha 21 de junio de 2019, el señor Alarcón interpuso reclamo de ilegalidad ante el señor Alcalde de Concepción, solicitando nuevamente se deje sin efecto el Decreto N° 1152, el cual fue rechazado mediante ordinario 1172 de fecha 18 de julio de 2019, por extemporáneo, además, de las razones de fondo en él indicadas.

Señala, además, que el señor Alarcón con fecha 27 de mayo de 2019, presentó reclamo por su situación funcionaria a la Contraloría General de la República, contestando su representada dicha presentación, encontrándose hasta la fecha –de la contestación del reclamo- pendiente el pronunciamiento de la contraloría.

Sostiene que el Decreto Alcaldicio 1152 de 26 de abril de 2019, dictado por su representada Ilustre Municipalidad de Concepción, no es ilegal, puesto que como se indicó al señor Alarcón en los diversos recursos por él interpuestos, su cargo de inspector general de la Escuela Palestina Palomares, es un cargo de exclusiva confianza y su duración dependía precisamente de que se mantuviera la confianza de la directora del establecimiento educacional, la que se terminó y le fue notificado mediante el decreto reclamado.

Agrega que la facultad para remover a los funcionarios que desempeñen funciones de Subdirector, Inspector General y Jefe Técnico* serán de exclusiva confianza del director del establecimiento educacional, en conformidad a lo dispuesto al artículo 7 bis del DFL 1/1996 de Educación, y es en virtud de esas facultades que la directora de la Escuela Palestina Palomares, señora Elena Gaete Lazcano informó la pérdida de confianza y solicitó la remoción del señor Alarcón de su cargo de inspector general, por dicha razón su representada Ilustre Municipalidad de Concepción, dictó el Decreto 1152, que dispuso el cese de funciones del reclamante.



Señala que el docente el 27 de mayo de 2019, retiró y cobró el cheque que correspondía a la indemnización contemplada en el artículo 34 C del DFL 1/1996 de Educación.

También manifiesta que atendido que el docente detentaba un cargo de exclusiva confianza, su remoción del cargo no implica de forma alguna una vulneración de sus derechos, y en atención a que no pertenecía a la dotación de docentes de esta comuna, sino que provenía de la comuna de Arauco, la única alternativa era el pago de la correspondiente indemnización, como se procedió en la especie.

Indica que respecto a la oportunidad para ejercer la remoción de un cargo de confianza, la Contraloría General de la República en dictamen N° 75493N13 ha dispuesto “*En este contexto con relación a la consulta referida a la facultad del director de nombrar los cargos de la especie, más de una vez durante su período, es dable señalar que atendido el carácter de exclusiva confianza de los empleos en análisis, el director del pertinente recinto educativo, podrá resolver la desvinculación de los servidores que designó para cumplir las funciones de que se trata, cada vez que hayan perdido su confianza, pudiendo invertir a otros profesionales para desarrollar esas labores*”, por ende la desvinculación podrá hacerse en cualquier tiempo, teniendo como único requisito que se haya perdido la confianza en el funcionario, como ocurrió en este caso.

Finaliza señalando que atendida las consideraciones expuestas el acto reclamado no es ilegal, por lo que deberá ser rechazado el reclamo de ilegalidad en todas sus partes, con costas.

Con fecha 21 de noviembre de 2019 se tuvo por evacuado el informe del Fiscal Judicial Hernán Rodríguez Cuevas, quien fue del parecer que “*demostrada la contravención que se alega en el reclamo, éste debiera prosperar, salvo mejor parecer de US. ILTMA.*”.

Con fecha 18 de diciembre de 2019 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha presentado reclamo de ilegalidad contra el Decreto Alcaldicio N° 1152 de 26 de abril de 2019, mediante el cual se puso término a la relación laboral del señor Nelson Alarcón Conejeros, inspector general de la Escuela Palestina de Palomares, cese de funciones que se produciría a contar del día 10 de mayo de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 letra C) del DFL 1/96 de Educación, siendo un cargo de exclusiva confianza y la Directora del establecimiento educacional antes indicado, en uso de las atribuciones entregadas en el artículo 7 bis del citado DFL, decidió removerlo de dicho cargo de confianza.

La impugnación se sustenta en que el señalado decreto fue dictado en contravención a las propias normas que la Municipalidad de Concepción fijó para desvincular a un funcionario de la exclusiva confianza de un director de establecimiento educacional, como lo es el inspector general; norma establecida en el Decreto Alcaldicio N° 447



de 16 de abril de 2019, en el cual en su párrafo 3º, letra b) consagra que el período para presentar la solicitud de cambio del personal de confianza, será el comprendido entre el 1º de diciembre de cada año y el 31 de enero del año siguiente, además de remitir un oficio fundado indicando las razones de la desvinculación, el cual debe ser dirigido al Director del DAEM; plazo que no cumplió, pues el decreto impugnado es de fecha 26 de abril de 2019, como tampoco se indicó los motivos fundados de la desvinculación.

SEGUNDO: Que son hechos de la causa, los siguientes: a) Que Nelson Ernesto Alarcón Conejeros con fecha 07 de mayo de 2018, asumió como inspector general en la Escuela Palestina de Palomares de la comuna de Concepción, hasta que goce de la confianza del director; b) Que mediante Decreto Alcaldicio N° 1152 de fecha 26 de abril de 2019, el señor Alcalde de la Municipalidad de Concepción, puso término a la relación laboral, la que se haría efectiva el 10 de mayo de dicho año, fundado en que según el artículo 34 letra C) del DFL 1/96 de Educación, siendo un cargo de exclusiva confianza del director del establecimiento, éste en uso de las atribuciones señaladas en el artículo 7 bis del mencionado decreto con fuerza de ley, decidió removerlo; c) Que en contra de ese decreto, el reclamante dedujo recurso de reposición y recurso jerárquico, los cuales fueron rechazados, mediante ordinario 863 de fecha 27 de mayo de 2019; d) Que el reclamante dedujo reclamo de ilegalidad del decreto cuestionado ante el alcalde de la municipalidad, el cual fue rechazado mediante ordinario N° 1172 de 18 de julio de 2019; y e) Que Nelson Alarcón Conejeros presentó un reclamo ante la Contraloría General de la República por su situación laboral, el cual fue desestimado por resolución N° 6.839 de 08 de agosto de 2019.

TERCERO: Que para un mejor acierto del asunto controvertido se debe señalar que el artículo 7º bis del DFL 1 de 1996 del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido de la Ley N° 19.070, en su letra a), señala que son atribuciones del Director de establecimientos educacionales, entre otras, “*designar y remover a quienes ejerzan los cargos de Subdirector, Inspector General y Jefe Técnico del establecimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 C de esta ley*”, a su turno el artículo 34 C, en lo pertinente dispone: “*Los profesionales de la educación que cumplan funciones de Subdirector, Inspector General y Jefe Técnico serán de exclusiva confianza del director del establecimiento educacional*”, para luego reglar la manera de nombrar a estos profesionales, distinguiendo si son de la dotación docente de la comuna o son externos a dicha dotación, además de señalar que ocurrirá cuando dichos profesionales cesen en sus funciones, haciendo la misma diferencia de docentes de la dotación de la comuna o docentes externos.

Además, se debe tener en consideración el artículo 33 del citado DFL 1, que dispone que los directores de establecimientos educacionales, en el plazo que se indica, deben suscribir con el



respectivo sostenedor o representante legal de la respectiva Corporación Municipal un convenio de desempeño, en el cual se deberá establecer las exigencias que se indican, pero además, deberá regular la forma de ejercer las atribuciones que la letra a) del artículo 7 bis de esta ley, entrega a los directores. Atribuciones, entre las cuales están, como se dijo, remover al Inspector General.

CUARTO: Que en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 33 del DFL 1 de 1996 del Ministerio de Educación, el señor Alcalde de la Municipalidad de Concepción, dictó el Decreto N° 447 de fecha 16 de abril de 2019, mediante el cual incorporó a los Convenios de desempeño suscritos por los Directores de Establecimientos Educativos dependientes de la DAEM de Concepción, las regulaciones a las facultades establecidas en el artículo 7° bis del DFL 1/96 de Educación y en lo que respecta a la facultad de designar y remover a quienes ejerzan los cargos de Subdirector, Inspector General y Jefe Técnico del establecimiento, en su párrafo 3, letra b) dispuso: *“Para remover al personal de exclusiva confianza, el Director del establecimiento deberá remitir un oficio fundado dirigido al Director DAEM, señalando las razones por las cuales prescindirá del funcionario contratado en los cargos de Subdirector, Inspector General o Jefe de UTP. El período para la presentación de la solicitud de cambio de este personal, será el comprendido entre el 1° de Diciembre de cada año hasta el 31 de Enero del año siguiente, lo anterior con la finalidad que el sostenedor pueda disponer de dichos funcionarios para ser destinados a otros establecimientos educacionales en alguna de las funciones que establece el art 5 del DFL 1/96 o bien, se proceda a su indemnización de acuerdo a lo dispuesto en la normativa vigente”*.

Hay que señalar también, que el decreto no contempla norma transitoria o de excepción, respecto desde cuando comienza a regir o de personas excluidas, por ende, debe aplicarse desde su total tramitación –tal como lo señala el decreto- y para todos los funcionarios sin excepciones.

QUINTO: Que como puede apreciarse de la norma antes transcrita –párrafo 3, letra b) del Decreto 447 de 16 de abril de 2019-, para remover a un profesional de exclusiva confianza –Subdirector, Inspector General y Jefe de UTP- el director del establecimiento respectivo debe cumplir con dos requisitos copulativos, a saber: 1) Enviar un oficio fundado al Director de la DAEM, señalando las razones por las cuales prescindirá del funcionario de exclusiva confianza; y 2) Dicha solicitud debe ser presentada entre el 1° de diciembre de cada año hasta el 31 de enero del año siguiente.

SEXTO: Que a la luz de lo expuesto, se procederá a examinar el cuestionado Decreto 1152, emitido por el Alcalde de la Municipalidad de Concepción con fecha 26 de abril del año recién pasado.

Respecto al primer requisito –oficio fundado dirigido al Director de la DAEM- sólo puede colegirse que existe, pues en el “VISTOS”,



que es el fundamento del decreto, se lee “*el Reservado N°1 de 11.04.19 de la Directora de la Escuela Palestina de Palomares*”, debiendo entenderse que dicha misiva es donde la señora Directora comunica al Director de la DAEM de manera “fundada” la decisión de prescindir del señor Alarcón, Inspector General del establecimiento, pero se desconoce el contenido y cuáles fueron las razones de la pérdida de confianza, sin embargo, lo importante es la fecha de dicho ordinario, 11 de abril de 2019.

De suerte entonces, que tanto la fecha del ordinario de la señora Directora del establecimiento educacional como la fecha del decreto alcaldicio -26 de abril de 2019-, se encuentran fuera del período que el propio señor Alcalde de la comuna de Concepción, fijó para efectuar la desvinculación del docente de exclusiva confianza, procedimiento establecido mediante el Decreto 447 de 16 de abril de dicho año, período que iba entre el 1 de diciembre de cada año hasta el 31 de enero del año siguiente.

En consecuencia, el decreto N° 1152 de 26 de abril de 2019, es ilegal, por no respetar el plazo fijado para desvincular a un profesional de exclusiva confianza, como lo era Nelson Alarcón Conejeros, quien se desempeñaba como Inspector General de la Escuela Palestina de Palomares de la comuna de Concepción, dependiente de la DAEM de esta comuna.

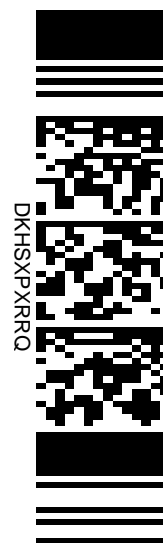
Los órganos del Estado, sean de la administración centralizada o descentralizada, deben actuar de manera coherente, respetando sus respectivos procedimientos administrativos fijados, tal como el establecido en el Decreto Alcaldicio N° 447, de 16 de abril de 2019, en lo relativo al período para desvincular al personal docente de exclusiva confianza del Director del establecimiento educacional.

SÉPTIMO: Que, el acto reclamado es un decreto que produce efectos particulares y, como tal, el señor Alarcón Conejeros, reclamó ante todas las instancias administrativas como quedó demostrado en el considerando segundo de esta sentencia, habiéndose desestimado por el señor Alcalde el reclamo de ilegalidad presentado en dicha sede, de acuerdo a lo previsto en el artículo 151 letras b) y d) de la Ley N° 18.695, de modo que se han cumplido las condiciones de procedencia para el control jurisdiccional de dicho acto por esta Corte. Además, resulta evidente el perjuicio del reclamante con el término de la relación laboral que dispuso el aludido Decreto.

OCTAVO: Que, de lo que se viene razonando, corresponde acoger el reclamo de ilegalidad presentado, disponiendo la invalidación total del acto impugnado.

En mérito de lo expuesto, lo informado por la Fiscalía Judicial y lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República; y 151 letra h) de la Ley N° 18.695, se declara:

Que **SE ACOGE, sin costas**, el reclamo de ilegalidad presentado por el abogado Hernán Esteban Alarcón Conejeros, en representación de Nelson Ernesto Alarcón Conejeros, respecto del



Decreto Alcaldicio N° 1152, dictado por el Alcalde de la Municipalidad de Concepción, con fecha 26 de abril de 2019, en consecuencia, se invalida dicho acto administrativo por ser ilegal al no ajustarse a la normativa vigente, esto es, al Decreto N° 447 de 16 de abril de 2019, dictado por la misma entidad edilicia.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del ministro interino Reynaldo Eduardo Oliva Lagos.

No firma la ministra suplente Margarita Elena Sanhueza Núñez no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en su suplencia.

Rol 26-2019.- Contencioso Administrativo.-



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Reynaldo Eduardo Oliva L. y Abogado Integrante Luis Eugenio Ubilla G. Concepcion, veinticinco de febrero de dos mil veinte.

En Concepcion, a veinticinco de febrero de dos mil veinte, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>