

Rancagua, cinco de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

Que, con fecha 3 de noviembre de 2020, comparece el abogado Pablo Francisco San Martín Cornejo, en representación de doña María Bernarda Zúñiga Gómez, deduciendo acción de protección contra la Municipalidad de Peumo, representada por su alcalde, don Fermín Alejandro Carreño Carreño.

Funda su recurso, en que su representada fue reintegrada a sus funciones en la Municipalidad recurrida como consecuencia de lo resuelto por esta Corte y por la Excma. Corte Suprema, en autos Rol 19057-2019 y 1464-2020, respectivamente, y que a partir de ese evento ha sido objeto de hostigamiento, abuso de poder y misoginia, ordenándose la instrucción de un sumario administrativo en su contra mediante el Decreto Alcaldicio N° 694, de 19 de octubre del año 2020, mismo día en que fue citada a declarar; y que se dictó y le fue notificado el Decreto de Fiscalía por el cual se dispuso la suspensión de sus funciones. Agrega, que al prestar declaración recusó a la Fiscal Administrativo designada.

Explica, que el sumario en cuestión tiene su origen en que la actora, en su condición de directora de control interno de la Municipalidad de Peumo, conociendo del procedimiento de reintegro de licencias médicas de la funcionaria doña Carolina Pino Catalán, observó la legalidad de las actuaciones, por cuanto no se adjuntó la información relativa a descuentos en la planilla de remuneraciones del mes de octubre de 2020 por parte de la Jefatura de Finanzas, lo cual comunicó al alcalde y al concejo mediante Memorándum N° 7, de 19 de octubre, en ejercicio de las funciones que le corresponden, conferidas en el artículo 29 letra c), de la Ley N° 18.659, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

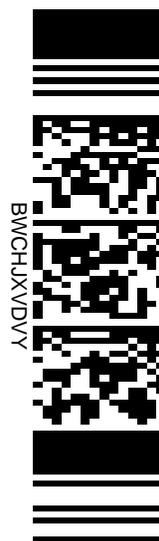


Agrega, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la citada ley, le corresponde a la unidad de control interno controlar la ejecución financiera y presupuestaria, y representar al alcalde los actos que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible; al mismo tiempo que, conforme al Decreto Alcaldicio N° 541, de 19 de mayo de 2019, debe revisar la legalidad de los decretos de pago y controlar, desde un punto de vista contable, legal y presupuestario, los ingresos y egresos.

Arguye, que conforme al inciso final del citado artículo 29 de la Ley N° 18.659, el sumario que se disponga respecto del jefe de la unidad de control interno, en el caso de incumplimiento de sus funciones, deberá ser instruido por la Contraloría General de la República, a solicitud del concejo.

Concluye, en base a lo anterior, que el alcalde no pudo pronunciar el Decreto Alcaldicio N° 694 de 19 de octubre de 2020, ni la Fiscal decretar su suspensión estando recusada, todo lo cual vulnera las garantías constitucionales de derecho de propiedad; no ser juzgada por comisiones especiales; e igualdad ante la ley, por lo que pide se declare que el alcalde carecía de competencia, y que la decisión de la fiscal es arbitraria, discriminatoria e ilegal, ordenando al mismo tiempo se ordene dejar sin efecto dichas actuaciones y concluir los actos arbitrarios, además de las medidas que la Corte estime convenientes para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Con fecha 3 de diciembre de 2020, bajo el Folio 13, comparece la Municipalidad de Peumo, representada por su alcalde don Fermín Alejandro Carreño Carreño, informando al tenor de la acción cautelar deducida. Explica, que el proceso administrativo ordenado instruir se basa en que la recurrente, por encontrarse disconforme con un descuento en su remuneración decidió no dar curso al pago de las remuneraciones de todos los



funcionarios municipales, por lo que dicho proceso se orienta a establecer o no si hay una infracción al principio de probidad administrativa y al deber de abstención, por haberse visto en una situación fáctica en que la recurrente ejerció autotutela, proscrita en nuestra legislación. Cita jurisprudencia administrativa.

Refiere, que el sumario es secreto hasta la formulación de los cargos y que aquel respecto del cual se recurre se encuentra recientemente iniciado, por lo que estaría vedado que un tribunal de justicia de “inmiscuya” (sic) en estos asuntos, pues ello significaría contradecir el principio de separación de poderes.

Continúa su razonamiento indicando que conforme lo dispone el artículo 134 de la Ley N° 18.883, el fiscal podrá suspender de sus funciones al indagado como una medida excepcional, siendo una facultad exclusiva y excluyente, que permite al afectado gozar de sus remuneraciones, y que las razones que adujo la actora para recusar a la fiscal, esto es, amistad con el alcalde, no configuran una causal prevista en la ley, por lo que no habría ejercido el derecho legalmente.

Finaliza señalando que tratándose de servidores públicos no es posible concebir la privación, perturbación o amenaza del derecho de propiedad, por poseer con el estado una relación jurídica de naturaleza estatutaria, y añade que en este caso no hay vulneración de derechos de ninguna manera, por existir un proceso de investigación en curso, por lo que solicita el rechazo del recurso, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben



tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o perturbe ese ejercicio.

Segundo: Que, las actuaciones ilegales y arbitrarias que se reprochan a la recurrida, consisten en la dictación del Decreto Alcaldicio N° 694, de 19 de octubre pasado, que ordenó la instrucción de un sumario administrativo por la eventual responsabilidad de la actora en cuanto a la no aprobación del decreto de pago N° 1588/2020, correspondiente a la cancelación de la nómina de remuneraciones del mes de octubre de 2020, de los funcionarios de planta, contrata y suplencia; y, al mismo tiempo, el Decreto de la fiscalía, de la misma fecha, conforme al cual la señora Zúñiga Gómez fue suspendida de sus funciones como directora de control de gestión, grado 8 EMS.

Tercero: Que, de los documentos agregados a los autos y de las alegaciones formuladas por las partes, resulta ser pacífico que la actora ejerce el cargo de directora de control interno en la Municipalidad de Peumo, y que el alcalde dictó el acto administrativo que dispuso la instrucción de proceso sumarial y designó fiscal, para establecer las razones por las cuales la recurrente no aprobó el decreto de pago de remuneraciones correspondiente al mes de octubre de 2020, y determinar su eventual responsabilidad administrativa.

Igualmente, debe dejarse asentado que la recurrida no controvertió los dichos de la recurrente, en el sentido que ella hizo llegar al alcalde y al concejo municipal el Memorándum N° 7, que acompaña en el Folio 3, cuyo contenido será analizado a continuación.

Cuarto: Que, la protección reclamada por la señora Zúñiga Gómez, según se expresó, estriba en primer término en la competencia que recae en el alcalde para disponer la instrucción del sumario administrativo, en el que ha sido suspendida de sus funciones por la fiscal instructora.



Lo anterior obliga al análisis de lo dispuesto en el artículo 29, inciso final, de la Ley N° 18.695, que en relación con el director de control interno, prescribe que: *“En el caso de incumplimiento de sus funciones, y especialmente la obligación señalada en el inciso primero del artículo 81, el sumario será instruido por la Contraloría General de la República, a solicitud del concejo”*. De este modo, y como cuando el sentido de la ley es claro no debe desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, es forzoso concluir que la infracción a los deberes funcionarios de la actora es una cuestión que debe ser indagada por el órgano de control, el que actuará a solicitud del concejo municipal.

En relación con las obligaciones legales a cuyo cumplimiento la recurrente es obligada en función de su cargo, la misma norma del artículo 29 enseña que: *“A la unidad encargada del control le corresponderán las siguientes funciones:*

b) Controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal;
c) Representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible. Dicha representación deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que la unidad de control haya tomado conocimiento de los actos. Si el alcalde no tomare medidas administrativas con el objeto de enmendar el acto representado, la unidad de control deberá remitir dicha información a la Contraloría General de la República.

En ese mismo sentido se orienta el Decreto Exento N° 541, de 14 de mayo de 2019, del municipio recurrido, en cuyo artículo 6, letras b) y c), dice respectivamente que deberá: *“Controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal”* y *“Representar al Alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando*

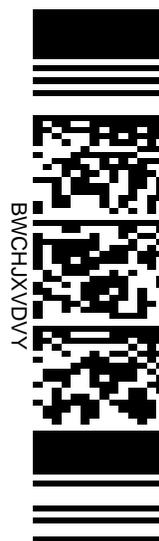


de ello al Concejo, para cuyo objetivo tendrá acceso a la información disponible”.

Quinto: Que, en el Memorándum N° 7, dirigido al alcalde y al concejo, la recurrente les informó que el 16 de octubre de 2020 le fue presentado el decreto de pago N° 1588, correspondiente a las remuneraciones de dicho mes, sin adjuntar la información relativa a descuentos en sus remuneraciones; objeta también el procedimiento contable utilizado por la jefatura de finanzas en todo el proceso de pago, en el sentido de “obligar, devengar y pagar” en un mismo día, cuestión que – según señala – ya había representado anteriormente; y, finalmente, observa el contenido del informe jurídico acompañado, pues quien lo suscribe no se desempeñaría a esa fecha en el municipio. Hace presente, además, que la fecha de pago es los días 14 de cada mes, por lo que hacerlo el día 18, afecta los derechos de todos los funcionarios que trabajan en el municipio.

Por su parte, el Reservado N°1, de 19 de octubre pasado, dirigido a la recurrente por la fiscal administrativa, indica que la conducta investigada es la no aprobación del decreto de pago N° 1588/2020, mismo hecho respecto del cual fue interrogada ese mismo día.

De este modo, el objetivo central del sumario administrativo se orienta a establecer si la decisión de no cursar el decreto de pago constituyó o no una infracción a los deberes funcionarios de la recurrente, escenario en el cual no cabe sino concluir que dicho proceso debió ser instruido por la Contraloría General de la República a petición del concejo, sin que el argumento que una eventual infracción a tales deberes, pueda además configurar una infracción al principio general de probidad, que conforme lo establecen los artículos 52 y 53 de la Ley N° 18.575, implica observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre



el particular, sea suficiente para hacer desaparecer la conclusión respecto de la competencia que, en esta materia, le corresponde al órgano contralor.

Quinto: Que, conforme a lo razonado la decisión contenida en el Decreto Alcaldicio N° 694, de 19 de octubre de 2020, pronunciado por el alcalde de la Municipalidad de Peumo, excede la esfera de las atribuciones que la ley otorgó a dicha autoridad comunal, por lo que el señalado acto administrativo, sin más disquisiciones, resulta ser ilegal, y contraviene expresamente lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de la República, conforme al cual *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale ”

El principio de legalidad, contenido en el texto constitucional, también conocido como “principio de clausura del derecho público”, supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice con sujeción a la Constitución y la ley; por lo cual, habiéndose constatado en el caso de autos que la recurrida actuó al margen de su competencia e invadió aquella que es propia de aquel órgano que debe controlar, precisamente, la legalidad de sus actuaciones, conduce a la conclusión que con ello se afectó el principio de juridicidad, por lo que la presente acción cautelar ha de ser acogida y restablecido el imperio del derecho, como se dirá.



Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y lo establecido en el Auto acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, se declara:

I.- Que, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección intentado por doña María Bernarda Zúñiga Gómez en contra de la Municipalidad de Peumo, representada por su alcalde don Fermín Alejandro Carreño Carreño.

II.- Que, en consecuencia, se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 694, de 19 de octubre de 2020, pronunciado por la recurrida, y todo lo actuado en el sumario administrativo instruido en cumplimiento de lo dispuesto mediante dicho acto administrativo.

III.- Que, la recurrete doña María Bernarda Zúñiga Gómez, deberá ser reintegrada a sus funciones, como directora de control interno de la Municipalidad de Peumo, a contar de la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

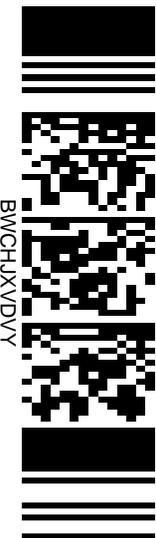
Redacción del Abogado integrante Alberto Veloso Abril.

Rol Ingreso Corte N° 14.367-2020 Protección.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Michel Anthony Gonzalez C., Barbara Quintana L. y Abogado Integrante Alberto Salvador Veloso A. Rancagua, cinco de abril de dos mil veintiuno.

En Rancagua, a cinco de abril de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>