C.A. de Santiago

Santiago, dos de marzo de dos mil veintitrés.

Visto y considerando.

Primero: Que René de la Vega Fuentes, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Conchalí, en representación de la Corporación Municipal de Conchalí de Educación, Salud y Atención de Menores, en adelante CORESAM, interpuso recurso de protección en contra de Sergio Antonio Márquez Romero, Víctor Hugo Pérez Morales y Juan Carlos Castillo Vega, en su calidad de directores de dicha Corporación por los actos ilegales y arbitrarios cometidos que han vulnerado sus derechos fundamentales y de su representada.

Expuso que la Corporación Municipal de Conchalí de Educación, Salud y Atención de Menores cuenta con un Directorio compuesto por 5 socios, el recurrente en su calidad de presidente, doña Loreto del Carmen Ávila Lara, don Sergio Antonio Márquez Romero, don Víctor Hugo Pérez Morales y don Juan Carlos Castillo Vega.

Desde finales del año 2020, el directorio, especialmente don Sergio Antonio Márquez Romero, don Víctor Hugo Pérez Morales y don Juan Carlos Castillo Vega, han adoptado una serie de decisiones que escapan de las facultades que tanto la ley como los estatutos le han otorgado, y especialmente, afectando el derecho de propiedad que tiene en la función pública que detenta.

Precisa que con fecha 22 de mayo de 2019, mediante Sesión Extraordinaria de Directorio de la Corporación, se designa a Tania Alvarado Sotomayor como Secretaria General, se le otorgan poderes

de administración y que en sesión extraordinaria de Directorio del 17 de diciembre, se tomaron medidas van en contra de las facultades que legalmente le corresponde dicho organismo, arrogándose funciones que no le son parte.

Así, impugna las Sesiones Extraordinarias de Directorio de la Corporación Municipal de Conchalí de Educación, Salud y Atención de Menores, realizadas con fecha 17 y 23 de diciembre de 2020, y 26 de enero de 2021, así como sus actas y sus certificados de acuerdos, toda vez que escapan de toda facultad legal o estatutaria que ha sido entregada al Directorio, vulnerando su derecho de propiedad sobre el cargo que detenta.

En concreto, el Directorio no se encuentra facultado para aprobar las bases de licitaciones de forma previa a su publicación, suscribir los contratos que tengan un monto superior o igual a 10 millones de pesos, suspender toda licitación pública para la adquisición de bienes, servicios y obras para revisar las bases, modificar el estatuto respecto a las formalidades que se deben de cumplir para llamar a asamblea extraordinaria, imitar la posibilidad de poner término al contrato de trabajo de algún funcionario de la Corporación, poner término al contrato de trabajo de algún funcionario de la Corporación, facultar a una persona a notificar el término de contrato de trabajo de un funcionario a todos los trabajadores, a las instancias públicas, privadas y proveedores.

Conforme al mérito de los antecedentes expuestos, advierte que los actos atentatorios de las garantías constitucionales se han mantenido en el tiempo y se van generando más cada día, por lo que

no es posible estimar extemporáneo el recurso dada la persistencia de la conducta de los recurridos.

En este sentido, arguye que los actos recurridos vulneran el derecho a la propiedad sobre el cargo que representa, específicamente respecto de las funciones como alcalde de la comuna de Conchalí y como presidente de la Corporación Municipal de Conchalí de Educación, Salud y Atención de Menores.

Conforme lo expuesto, pide se adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y se declare que los actos impugnados son ilegales y arbitrarios y ha vulnerado la garantía constitucional reclamada, y se dejen sin efecto las sesiones extraordinarias de Directorio de fecha 17 y 23 de diciembre de 2020, y 26 de enero de 2021, con costas.

Segundo: Que Jorge Ortega Gutiérrez, abogado de los recurridos Sergio Antonio Márquez Romero y Juan Carlos Castillo Vega, pidió el rechazo del recurso, con costas.

Expuso que los estatutos de la corporación no han previsto ninguna facultad al presidente que implique un poder veto u oposición sobre los acuerdos adoptados. Tampoco ha previsto una preeminencia de su voluntad por sobre la voluntad pluripersonal del directorio expresas en decisiones.

Siendo ello así, el Alcalde, al ejercer la presidencia de las referidas corporaciones, debe someterse a los principios que rigen el desempeño de la función pública, especialmente los de juridicidad y probidad, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental; 2° y 52 de la ley Nº18.575; y 40, inciso final, de la ley

Nº 18.695, arbitrando las medidas tendientes a que la actuación de los distintos agentes que intervienen en la gestión municipal se desarrolle dentro del marco jurídico vigente [lo destacado es nuestro]. (Dictámenes N°s. 30.020, de 1990; 11.507, de 2003, y 34.149, de 2004, entre otros).

Precisa que el panorama organizativo de la Corporación Municipal de Conchalí (CORESAM), como toda entidad de naturaleza corporativa, se encuentra compuesto por órganos decisorios (Directorio y Asamblea General) y órganos meramente ejecutivos (Presidente y Secretaría General) a quienes les corresponde ejecutar las funciones que los estatutos le han encomendado, bajo la dirección del Directorio.

De esta forma, los órganos ejecutivos, esto es, el Presidente y Secretaría General, que ejercen la representación de la entidad, se encuentra siempre sometidos a las decisiones del Directorio y de la Asamblea de Socios, al punto que los actos que excedan sus atribuciones, sean de fuente estatutaria o emanadas de los acuerdos del órgano colegiado, no comprometen la responsabilidad ni el patrimonio de la Corporación.

Respecto a los actos recurridos, refiere que en sesión extraordinaria del Directorio llevada a efecto el día 17 de diciembre de 2020 y con la sola ausencia del Presidente, este órgano colegiado adoptó una serie de acuerdos destinados a dar efectivo cumplimiento a las funciones de control interno; dotar de transparencia y regularidad a las contrataciones de bienes servicios, obras y personal; así como velar por el uso correcto de los recursos públicos que el Estado les ha

entregado en contexto de campañas electorales y a fin de evitar su uso en proselitismo político. Estas medidas mínimas tienen su origen en las situaciones constatadas por la Contraloría General de la República en el Informe Final N° 923 de 2019 fechado el 26 de junio de 2020, entre otros antecedentes, que dan cuenta de un total descontrol administrativo y financiero.

En concreto, algunas de estas medidas fueron disponer que la convocatoria a licitación pública debe efectuarse mediante la publicación en la forma que determine el Manual de CORESAM; que todos los contratos para la adquisición de bienes, servicios y obras, así como los convenios pago o repactación de deudas, cuyo monto sea igual o superior a 10 millones de pesos, deberán ser suscritos por un miembro del directorio, elegido por dicho órgano, en conjunto con la Secretario/a General, y no serán válidos sin este esencial requisito. Se exceptúan los procesos de licitación de servicios críticos, imprescindibles para la correcta operación de CORESAM, tales como los servicios de aseo que se presten en consultorios o establecimientos educacionales y que requieren continuidad operacional; suspender toda licitación pública para la adquisición de bienes, servicios y obras que se encuentra publicada, en preparación o cuyo contrato no se encuentre suscrito por las partes, a objeto que las bases sean revisadas por el Directorio. Se exceptúan procesos de licitación de servicios críticos, imprescindibles para la correcta operación de CORESAM, tales como los servicios de aseo que se presten en consultorios o establecimientos educacionales y que requieren continuidad operacional; modificar el organigrama de CORESAM la posición del

Departamento o Unidad de Control Interno, el cual quedará sometido, junto a todo el personal que lo compone, a la dependencia directa de la Secretaría General.

Arguye que tales medidas mínimas de probidad, transparencia y control que ha adoptado el Directorio de CORESAM han sido desconocidas e impedidas por el Alcalde, estando obligado a su ejecución y supervigilancia, cuestión que implica un incumplimiento manifiesto de la función pública y de los principios que la rigen de acuerdo con los citados dictámenes N° 30.020 de 1990; 11.507, de 2003, y 34.149, de 2004, entre otros.

Esta actitud ilegal de autotutela se consigna a su vez en el oficio N° 341 de 2020 de la Corporación Municipal de Conchalí, de fecha 21 de diciembre de 2020, dirigido al señor Contralor General, mediante el cual efectúa una denuncia por falta a la probidad administrativa en contra de miembros del Directorio de la Corporación por adoptar estos acuerdos y contiene una serie de solicitudes manifiestamente improcedentes. Tal denuncia fue desechada de plano por el Contralor General el 29 de diciembre de 2020 ratificando que se trata de una solicitud sin asidero legal y de absurda formulación con relación a la falta de probidad.

Sin embargo, indica que con el fin de persistir en el incumplimiento de estas medidas mínimas de probidad, transparencia y control, el alcalde René De la Vega incurrió en otras nuevas conductas de facto y al margen de la legalidad: las convocatorias ilegales a la Asamblea General de socios con la manifiesta intención de destituir al Director Sergio Márquez Romero -nombrado por dicha

asamblea- y, mediando su facultad de desempate, obtener una mayoría para revertir las medidas adoptadas.

En relación al segundo acto impugnado, el Directorio de CORESAM, de acuerdo con sus amplias facultades de dirección y administración, y en su calidad de empleador, de acuerdo a lo previsto por el artículo 3 letra a) del Código del Trabajo, aprobó que el término del personal que labora la casa central de CORESAM, debe requerir aprobación previa por parte del Directorio.

Esta decisión, tuvo su origen en la existencia de amenazas e intimidaciones al personal de la Administración y que tenían por objeto evitar que el Directorio de CORESAM, de acuerdo con instrucciones impartidas a la Jefa de Control Interno, obtuviera información sobre variadas irregularidades administrativas y financieras, algunas de las cuales revisten carácter de delito.

Finalmente, en relación con el tercer acto impugnado, efectivamente los acuerdos adoptados en sesión extraordinaria de 26 de enero de 2021, fue disponer el término de la relación laboral de la Secretaria General por falta de probidad e incumplimiento grave de sus obligaciones, en uso de las amplias facultades de administración y dirección que le otorga su régimen normativo (estatutos y disposiciones pertinentes del Código Civil) y dada su calidad de empleador. Asimismo, debido a las mismas facultades, el Directorio instruyó a la Jefa de Control Interno al objeto de ejecutar cumplimiento a dicho acuerdo.

Conforme al propio tenor del recurso interpuesto, colige que la acción interpuesta recae sobre tres actos distintos ocurridos en

momentos diversos: a) en contra de la sesión extraordinaria de directorio de 17 de diciembre de 2021; b) en contra de la sesión extraordinaria de directorio de 23 de diciembre de 2020; y en contra de la sesión extraordinaria de directorio de 26 de enero de 2021.

De esta forma, y solo considerando que el alcalde tomó conocimiento del acto recurrido el día 23 de diciembre de 2020, tal como da cuenta el correo electrónico adjunto, el plazo fatal para recurrir de protección se extinguió el día 16 de enero de 2021, siendo interpuesto el 11 de febrero del 2021.

Por su parte, el segundo acto recurrido, esto es, la sesión extraordinaria de 23 de diciembre de 2020 fue notificada al alcalde Vega el día 22 de diciembre de 2020, por lo que debió interponer el recurso de protección, a más tardar, respecto de este acto recurrido, el día 7 de febrero de 2021, y no el 11 de dicho mes y año como en definitiva ocurrió.

En suma, la presente acción de protección, respecto de los dos primeros actos recurridos, esto es, las sesiones extraordinarias de los días 17 y 23 de diciembre de 2020, fue interpuesta de forma extemporánea por lo que procede sea declarada inadmisible respecto de estos al incumplir el requisito de ser interpuesta dentro del plazo fatal de 30 días corridos.

Finalmente, alega que al Directorio de la Corporación Municipal de Conchalí le compete la dirección y administración de la entidad, siendo su principal órgano decisorio. En tanto, su presidente y secretario general constituyen órganos ejecutivos que en caso alguno

ostentan primacía sobre dicho órgano pluripersonal y deben someterse a sus acuerdos.

Conforme lo expuesto, pide se desestime íntegramente el recurso de protección en razón del absoluto apego a la legalidad de las actuaciones de sus representados como miembros del Directorio de CORESAM y total ausencia de arbitrariedad.

En tal sentido, puede disponer medidas administrativas como la aprobación de bases de licitación. Tal facultad se encuentra contenida en su carácter decisorio sobre la marcha de la entidad y no requiere texto legal, en stricto sensu, por cuanto estas entidades no se encuentran sometidas a las normas que regulan los contratos administrativos.

En su líbelo, el alcalde Vega señala que ello implica una modificación del Procedimiento de Adquisiciones de la Corporación, aprobado por resolución N° 28/2020. Sin embargo, lo señalado no resulta ser efectivo, por cuanto el manual vigente sobre la materia corresponde al aprobado mediante resolución N° 46 de 2014 el cual fue, en su oportunidad, aprobado por el Directorio de CORESAM

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 21 letra c) de los estatutos de CORESAM señala expresamente que es una facultad del Directorio dictar los reglamentos que estime necesarios para la mejor marcha de la Corporación, de los cual se sigue, a fortiori, que puede modificar y derogar aquellos existentes en la entidad, de acuerdo con la formula hermenéutica a maiori ad minus.

En relación con el acuerdo consistente en que los contratos por monto superior o igual a 10 millones debe ser suscritos por un

miembro del Directorio, ello se encuentra precisamente dentro de las más amplias facultades de administración y dirección con que cuenta este órgano decisorio. En tal sentido, el artículo 21 letra f) de los estatutos establece expresamente la facultad de delegar en el Presidente o en uno o más de sus directores, ya sea separada o conjuntamente, las facultades económicas y administrativas de la Corporación, entre ellas, celebrar toda clase de actos y contratos.

Sobre este aspecto, lo argüido por el recurrente, en cuanto a que dichas facultades ya habían sido delegadas a la Secretaria General, confirman que se trata de atribuciones propias del directorio que pueden ser retiradas por una manifestación de voluntad posterior. Dar cabido a lo expresado por el alcalde Vega, significaría establecer el carácter irrevocable de la delegación, cuestión que no solo contraviene el texto de los estatutos, sino que las normas que sobre la materia se encuentran contenidas el título XXXIII del Libro I del Código Civil.

En relación con la suspensión de procesos de licitación pública que se encuentren e desarrollo para la revisión de sus bases por parte del Directorio, destaca que el recurso no señala cómo dicho acuerdo es de carácter ilegal, ni como satisface la exigencia constitucional de arbitrariedad, limitándose a entregar argumentos de mérito u oportunidad, pero omitiendo que el acuerdo completo exime a los procesos relativos a servicios críticos, imprescindibles para la correcta operación.

Finalmente, en relación con la interpretación de los estatutos, este acuerdo también encuentra sustento expreso en el artículo 21 letra

c) de dicho cuerpo normativo. Cabe tener presente que el acuerdo interpretativo que efectúa el Directorio, nada tiene que ver con el medio de citación, como pretende hacer creer el recurrente, y se desprende claramente del tenor de dicho acuerdo.

Por otro lado, el Directorio de la Corporación Municipal de Conchalí adoptó el siguiente acuerdo único: “Para disponer el término de la relación laboral del personal de casa central, se deberá requerir aprobación previa por parte del Directorio”, lo que emana de sus amplias facultades de administración y dirección como se expuso en el capítulo I del presente Informe.

Hace presente que lo señalado en el recurso en torno a la limitación o afectación de los sumarios administrativos no resulta aplicable al personal que se desempeña en casa central, quienes se rigen en su relación laboral por las disposiciones del Código del Trabajo y no de los regímenes contenidos en la ley N° 19.070 y 19.378. Sin embargo, aun cuando fuera así, el resultado del sumario es solo una proposición que se efectúa a través de la vista fiscal por lo que en caso alguno puede argumentarse que dificultaría su desarrollo, por lo que se trata de una facultad que emana también del carácter de empleador que le asiste a la Corporación Municipal, cuyo principal órgano decisorio es su Directorio.

En el mismo sentido, en la tercera sesión impugnada el Directorio de CORESAM dispuso poner término a la relación laboral de la Secretaria General de conformidad a lo dispuesto en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, es decir, por incumplimiento grave

de las obligaciones que le impone su contrato, y por la causal del artículo 160 N° 1 letra A), esto es, falta a la probidad.

Tal decisión encuentra expreso fundamento en el artículo 26 de los estatutos el cual señala que "El Secretario General de la Corporación es un funcionario designado por el Directorio y será de su exclusiva confianza."

Colige de lo anterior que señalar que el Directorio de la Corporación Municipal no tiene facultades para disponer el término de la relación laboral de sus trabajadores, es incoherente y no concordante con las más amplias facultades de administración y dirección de la marcha de la entidad que le entregan los estatutos.

Finalmente, la designación de una funcionaria para efectos de la reducción a escritura pública de un acta, como un acto ilegal, carece de todo asidero jurídico y no merece mayor análisis.

Así, afirma que los acuerdos que adoptó el Directorio de CORESAM y que el alcalde Vega se ha negado a cumplir, sin facultad para ello, han tenido su origen en una serie de hechos irregulares, contrarios a la probidad y, en algunos casos, con caracteres de delito y en virtud de los cuales es investigado por el Ministerio Público por los delitos de falsificación y estafa; por la Contraloría General de la República por la utilización indebida de los recursos de la Subvención Escolar Preferencial y por el Segundo Tribunal Electoral de la Región Metropolitana en requerimientos por notable abandono de deberes por 60 cargos que persigue su responsabilidad administrativa y destitución y recurrido por protección ante este Ilustrísimo Tribunal en los autos

1741-2021 por los actos ilegales y arbitrarios cometidos en contra de su representado Sergio Márquez Romero.

Conforme lo expuesto, pide el recurso interpuesto en razón de su notable falta de fundamento, ausencia de arbitrariedad e ilegalidad, con costas.

Tercero: Que el recurrido Víctor Hugo Pérez Morales no evacuó el informe requerido.

Cuarto: Que el recurso de protección constituye una acción de naturaleza cautelar que tiene por objeto amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales y derechos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, frente a actos u omisiones ilegales y arbitrarias que vulneren el ejercicio de los mismos, mediante la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio del derecho.

Quinto: Que, en cuanto a la alegación de extemporaneidad, fundada en cuanto las dos primeras sesiones del Directorio se habrían celebrado con anterioridad a los treinta días de plazo para interposición de la acción, esta alegación será desestimada. Lo anterior, por cuanto los actos que configuran la vulneración alegada, esto es, la improcedente atribución de facultades por parte de los recurridos, estima esta Corte, produce efectos permanentes.

Sexto: Que, del mérito de los antecedentes, documentos acompañados y de lo expuesto por los partes, se desprende que en la especie no existe en favor del recurrente un derecho que preexista en forma indubitada, debiendo ser determinado en forma declarativa y de fondo por los tribunales competentes, por lo que lo solicitado por el

actor sobrepasa la naturaleza cautelar del presente arbitrio, en cuanto pide un pronunciamiento declarativo sobre circunstancias y derechos discutidos vinculados con el haber obrado los recurridos fuera de las atribuciones y competencias que les corresponden como miembros del Directorio de la Corporación Municipal, los que deben ser determinados en un procedimiento de lato conocimiento.

Séptimo: Que, atendido lo razonado precedentemente, el presente arbitrio será rechazado, desde que no existen medidas urgentes que esta Corte pueda adoptar al respecto.

Por estas consideraciones y lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se rechaza la alegación de extemporaneidad y, asimismo, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección deducido por René de la Vega Fuentes, por sí y como alcalde de la Ilustre Municipalidad de Conchalí, en contra de Sergio Antonio Márquez Romero, Víctor Hugo Pérez Morales y Juan Carlos Castillo Vega.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-1670-2021.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, señor Marisol Andrea Rojas Moya y señor Tomas Gray Gariazzo.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, dos de marzo de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.