

C.A. de Rancagua

Rancagua, once de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha 9 de diciembre de 2022 comparece el abogado Tulio Ureta Donoso, en representación de **ALEJANDRO ANTONIO FABRES GALVEZ**, cédula nacional de identidad N° 13.347.376-9, ambos domiciliados para estos efectos en Los Palacios N°955, Block 1, departamento N° 21, comuna de San Fernando, y deducen recurso de protección en contra de **en contra de los Concejales de la Comuna de Nancagua; MARINA RENCORET FUENZALIDA**, profesión u oficio desconozco, cédula nacional de identidad 12.368.443-5, domiciliada en Pucudegua S/N, Comuna de Nancagua, **MARCELO HORTA HORTA**, profesión u oficio desconozco, cédula nacional de identidad 10.504.767-3, domiciliado en Aguas Claras Cunaco, Comuna de Nancagua, **RICHARD CÁCERES OSORIO**, profesión u oficio desconozco, cédula nacional de identidad 13.348.155-9, domiciliado en Población Carlos Iribarre Batalla De Maipu N°28, Comuna de Nancagua, **AURORA VIDELA CHÁVEZ**, profesión u oficio desconozco, cédula nacional de identidad 8.943.823-3, domiciliada en Las Amapolas N°488, Comuna de Nancagua, **ADOLFO SUAREZ CABELLO**, profesión u oficio desconozco, cédula nacional de identidad 15.916.659-7, domiciliado en O'Higgins N°211, Comuna de Nancagua y **CONSUELO CONTRERAS TABORGA**, profesión u oficio desconozco, cédula nacional de identidad 10.385.661-2, domiciliado en Armando Jaramillo N°204, Comuna de Nancagua, quienes en sesión ordinaria número 50 de Concejo Municipal realizada el día miércoles 22 de noviembre de 2022, acordaron la remoción del recurrente del cargo de Administrador Municipal de la Municipalidad De Nancagua, lo que estima ilegal y arbitrario, por vulnerar sus garantías fundamentales y constitucionales.

Señala que el 22 de noviembre de 2022, se realizó reunión de Concejo Ordinario número 50, convocada por su Alcalde y autoridades, conforme a la planificación mensual de las sesiones



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QBBDXFVGMF

de Concejo, junto con Secretario Municipal y Directivos de la Municipalidad, para tratar temas de tabla, más "Puntos Varios", a la cual asistieron los Concejales recurridos, junto al Alcalde Mario Bustamante Salinas, entre otras autoridades, entre ellas, el recurrente.

Relata que en dicha oportunidad y luego de terminados los puntos de tabla, se pasó como de costumbre a los puntos varios, espacio del Concejo donde se tratan temas inquietudes de carácter general de cada Concejal y que, fuera de toda norma y contra texto expreso del artículo 27 y 28 del Reglamento de Funcionamiento del Concejo Municipal, los Concejales solicitaron someter a votación la Remoción del actor en circunstancias que un asunto como éste, es de aquellos cuya procedencia requiere de un Quorum especial, debe necesariamente ser tratado dentro de la Tabla Ordinaria, tal como lo establece el artículo 25 del Reglamento del Concejo Municipal, por lo que, al menos, se debió solicitar en la instancia de incidentes, tratar el tema de la Remoción del recurrente para un próximo Concejo dentro de la Tabla Ordinaria.

Luego de referir la transcripción de la reunión, señala que la votación se origina a proposición de remoción promovida por el Concejal Horta, y que la fundamentación utilizada para removerlo de su cargo es ambigua, imprecisa e inexistente, y hace referencia a los dichos del Concejal Horta y que los únicos aparentes argumentos serían: Falta de Capacidad, Mal Manejo del Cementerio y Mal Manejo de los Funcionarios sin mencionar personas, hechos o circunstancias concretas, acusando la falta de sustento y motivación para sostener la posición expresada por el Concejal Horta, por lo que esto sería un ataque en contra de la autoridad Comunal, debilitando su equipo de confianza, lo que ha continuado después de esta sesión.

Añade que es evidente que los concejales tienen una facultad excepcionalísima conforme al artículo 30 de la citada ley 18.695, que les permite remover a un funcionario de confianza del alcalde,



pero, deben existir fundamentos racionales que excluyan la arbitrariedad y discrecionalidad y que atendida su naturaleza de actos administrativos, conforme al artículo 3° de la ley N° 19.880, se encuentran en el imperativo de ser debidamente fundados en los términos previstos en el inciso cuarto del artículo 41, del mismo cuerpo normativo.

Señala que el acto reclamado es ilegal y arbitrario, puesto que los recurridos no realizaron un exhaustivo examen de los hechos, omitiendo hechos esenciales para la acertada resolución de este caso, incluyendo en sus análisis hechos que no se condicen con la realidad, resultando aquello desproporcionado y carente de fundamentos que lo hagan razonable.

Estima violentadas las garantías establecidas en numerales 2, 3° inciso 6°, y 24 del artículo 19 y en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y concluye solicitando se declare que la supuesta remoción del cargo acordada el 22 de noviembre de 2022, adolece de motivación y se torna en arbitrario y por ello ordene a los recurridos señores Concejales de Nancagua inhibirse de conocer materias relacionadas con perseguir responsabilidad administrativa del Administrador Municipal de Nancagua, y que se inhiban de impedirme realizar el legítimo ejercicio de su función pública. Además, se deje sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1990 de fecha 24 de noviembre de 2022 que dispone la remoción del recurrente, reintegrándolo a sus funciones, con el pago retroactivo a costa de los Concejales requeridos, de cada una de las remuneraciones que correspondía recibir a mi mandante desde la separación de sus labores hasta su efectiva reincorporación, todo esto, con costas. Acompaña Decreto Alcaldicio N° 1990 y N° 1097, de fechas 24 de noviembre y 13 de julio, ambas fechas del año 2022. Además, transcripción de puntos varios, de la sesión de Consejo Municipal de fecha 22 de noviembre de 2022.



A folio 3 se declaró la admisibilidad de la presente acción, requiriendo informe a la Ilustre Municipalidad de Nancagua y a los recurridos.

A folios 23, 25, 26 y 27, fueron evacuados los informes de los Concejales Adolfo Suarez, Aurora Videla, Richard Cáceres y Marina Rencoret, respectivamente, quienes en síntesis, y siendo similares, señalaron que actuaron como un cuerpo colegiado y que cada uno de los concejales que votaron a favor de la remoción, lo hicieron por sus propias razones, expresado sus motivaciones y quedando todas ellas en el acta, las que se condensan en una evaluación deficiente del mérito de los desempeños del servidor municipal afectado. Agregan que el decreto que removió al recurrente es de fecha 24 de noviembre de 2022 y que, sin embargo, desde el día 23 de noviembre el ex administrador ya ostentaba una designación en calidad de contrata profesional grado 9 cesando entonces el cargo anterior, de Administrador Municipal, por incompatibilidad de empleos, perdiendo oportunidad el presente recurso.

Acompañan copia del Certificado Municipal que nombra a don Alejandro Antonio Fabres Gálvez a partir del 23 de Noviembre de 2022 como "Encargado de los Servicios Incorporados de la Gestión Municipal".

A folio 28 compareció Marcelo Horta. Evacúa informe señalando los hechos que motivan el presente recurso y señala, que en la Sesión de Concejo Ordinario n°50 señaló que a su juicio las funciones del Administrador Municipal no se estarían llevando a cabo conforme lo esperaba el Concejo y así estaba dispuesto a evaluar el solicitar la remoción del Administrador Municipal, según facultades que tenía el Concejo Municipal. Así finalizado este punto y antes de la hora de incidentes, solicita esta materia y es respaldada en pleno por la mesa de Concejales, así quedando aceptada esta Moción como punto de tabla y quedando consignada en la respectiva y certificada Acta de Concejo Municipal, llevando a cabo entonces la votación que fue de seis votos contra uno a favor de la remoción. Agrega que lo más Importante, es que esta Moción



fue votada y justificada por cada uno de los presentes, sin presión de ningún tipo, si no que por el contrario y conforme al espíritu mismo de las normas que regulan el actuar como autoridades fiscalizadoras, es decir con expresiones de libertad para participar en una votación, en el ejercicio propio de un cargo de elección popular.

Agrega que del tenor del artículo 30 inciso 2 de la Ley Orgánica de Municipalidades, señala que el administrador municipal "**será designado por el alcalde y podrá ser removido por éste o por acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio, sin perjuicio que rijan además a su respecto las causales de cesación de funciones aplicables al personal municipal**", por lo que no existió ilegalidad puesto que la norma permite a los concejales remover al Administrador Municipal, ni tampoco la arbitrariedad denunciada, ya que las razones constan en el acta de la sesión del día 22 de noviembre de 2022.

A folio 30 compareció Mario Bustamante Salinas Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Nancagua, evacuando informe en su representación. Considera que el acto recurrido no cumple el deber general de motivar los actos administrativos, ya que no se expresa de manera clara y precisa los hechos que le dan origen, lo cual se corrobora con los informes acompañados por los concejales recurridos que deja en evidencia la falta del deber general de motivación que deben cumplir los actos administrativos, según lo que señala el inciso 2° del Artículo 11 de la Ley N° 19.880 que indica expresamente que al momento de actuar, los órganos de la administración del Estado deben someter su acción a los principios de objetividad y probidad, lo cual debe reflejarse en la sustanciación de los procedimientos administrativos y en las decisiones formales que tales órganos adopten. Señala que con posterioridad a los hechos en el Acta Sesión de Concejo N°51 de



fecha 29 de noviembre de 2022 el Concejal Horta declara que en cuanto a la remoción del Administrador, sería una respuesta política, una motivación racional ya que de no reunir este requisito de fondo, sería arbitrario y por ende, ilegítimo.

Concluye que la facultad de remover al Administrador Municipal, según lo prescrito en el artículo 30 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, pase a llevar los deberes de fundamentación fáctica y jurídica comprobados y establecidos en los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880 y contraviniendo lo dispuesto en el inciso 2° del Artículo 11 de la misma Ley, infringiendo las garantías establecidas en el artículo 19 N°2 y N°3 inciso sexto de Constitución.

Finalmente, a folio 31 compareció la Concejal Consuelo Contreras. Señala que tuvo como fundamento al momento de votar, 3 puntos referidos por el Concejal Horta que la hicieron votar por la remoción: exceso de personal, específicamente aumento del gasto de personal para el administrador Municipal; Falta de Manejo en el cementerio Municipal por la colocación de Cámaras sin autorización, trayendo consigo problemas entre los locatarios y Pérdida de confianza por falta de fiscalización en instalaciones Municipales en mal estado. Adicionalmente, refiere que tuvo un problema por falta de gestión del Administrador con ocasión de su inscripción en el Congreso de la Asociación Chilena de Municipalidades, lo que provocó que se le cobrara su participación todo lo cual fueron suficientes en ese momento para entender que hay una deficiencia en la coordinación y gestión del Municipio, fundamento fáctico útil para sustentar la moción en derecho.

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 constitucional de carácter tutelar, de urgencia y de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre y legítimo ejercicio de las



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QBBDXFVGMF

garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de las medidas de resguardo o providencias que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado por un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe dicho ejercicio.

SEGUNDO: Que, en estos antecedentes se reprocha la decisión de los recurridos quienes, en su calidad de Concejales de la Municipalidad de Nancagua, acordaron la remoción del recurrente del cargo de Administrador Municipal, lo que estima ilegal y arbitrario, por vulnerar sus garantías fundamentales y constitucionales.

TERCERO: Que, consta de lo expuesto en la parte expositiva de esta sentencia, el contenido de los informes requeridos a los Concejales recurridos, así como el informe evacuado por la Ilustre Municipalidad de Nancagua, a través de su Alcalde, don Mario Bustamante Salinas.

CUARTO: Que, a fin de resolver el presente recurso, se debe tener en cuenta lo estipulado en el artículo 30 de la Ley N° 18.695, que en su inciso segundo señala que el Administrador Municipal:

“Será designado por el alcalde y podrá ser removido por éste o por acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio, sin perjuicio que rijan además a su respecto las causales de cesación de funciones aplicables al personal municipal”.

QUINTO: Que, de la documentación y antecedentes que han sido allegados al proceso, no concurre la falta de fundamentación denunciada en la remoción del recurrente del cargo de Administrador Municipal de la Municipalidad de Nancagua acordada en sesión ordinaria número 50° del Concejo Municipal, desde que consta en el acuerdo N° 6 del acta de la sesión antes referida, que previo a la votación, le antecedió la discusión de los



fundamentos que tuvieron los votantes para decidir la remoción del mismo.

SEXO: Que, a mayor abundamiento, también consta que el Decreto Alcaldicio que removió al recurrente, es de fecha 24 de noviembre de 2022 y que, sin embargo, desde el día 23 de ese mismo mes y año el actor ya ostentaba una designación en calidad de contrata profesional grado 9 en la misma Municipalidad, lo que resulta incompatible con el cargo de Administrador Municipal, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 30 de la Ley N° 18.695.

SÉPTIMO: Que, por lo anterior, no configurándose por los recurridos la ilegalidad o arbitrariedad denunciada y ejerciendo actualmente el recurrente otro cargo que resulta incompatible de aquél del que fue removido, el recurso deberá ser rechazado como se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, se resuelve que **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección deducido en contra de: MARINA RENCORET FUENZALIDA, MARCELO HORTA HORTA, RICHARD CÁCERES OSORIO, AURORA VIDELA CHÁVEZ, ADOLFO SUAREZ CABELLO, y CONSUELO CONTRERAS TABORGA.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-17.119-2022.]

Se deja constancia que esta sentencia no reúne los presupuestos para ser anonimizada, de acuerdo a lo dispuesto en el Acta 44-2020 de la Excma. Corte Suprema.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QBBDXFVGMF



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QBBDXFVGXMF

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministra Marcela De Orue R., Ministro Suplente Oscar Castro A. y Abogado Integrante Macarena García D. Rancagua, once de mayo de dos mil veintitres.

En Rancagua, a once de mayo de dos mil veintitres, 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>

Código: QBBDXFVGXMF