

C.A. de Santiago

Santiago, veinte de enero de dos mil veintitrés.

Al folio 34; téngase presente.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que, comparece el abogado Francisco Zambrano Meza, presentando recurso de protección del artículo 20 de la Constitución Política, en favor de su representado, señor Fabián Andrés Flores Bernal, en contra en contra de la Universidad Tecnológica Metropolitana (UTEM), institución de educación superior del Estado, representada legalmente por su rectora doña Marisol Durán Santis, solicitando que esta Corte deje sin efecto la Resolución Exenta N° 0818, de 7 de abril de 2022, de la mencionada autoridad universitaria, por considerarla inconstitucional e ilegal e importar una afectación de las garantías previstas en los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 19 de la Constitución.

El acto impugnado en autos resuelve un sumario administrativo y aplica al recurrente la medida disciplinaria de destitución.

Como medidas concretas para restablecer el imperio del derecho que ha sido vulnerado, el recurrente solicita a esta Corte declarar:

*“1. Que se deja sin efecto la resolución antedicha y, en su reemplazo, se absuelve al inculpado de cada uno de los cargos formulados.*

*2. Que, sin perjuicio de los demás derechos a que hubiere lugar conforme lo prescrito por el artículo 20 de la Constitución, y en aras de reparar el daño a la honra del recurrente, se ordene publicar, a costa de la UTEM, en las ediciones impresas y digitales de los diarios El Mercurio y La Tercera, durante cuatro domingos sucesivos contados desde el inmediatamente siguiente al día en que se certifique que la sentencia definitiva que acoja este recurso se encuentra firme y ejecutoriada, un aviso a página completa con el siguiente extracto: Por sentencia judicial se ha declarado que la Universidad Tecnológica Metropolitana, representada por rectora*



*Sra. Marisol Durán Santis, vulneró los derechos fundamentales de integridad psíquica, respeto y protección de la honra y protección de la familia, no discriminación arbitraria y prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, del Sr. Fabián Flores Bernales. A través de este reconocimiento, la Universidad Tecnológica Metropolitana, ofrece disculpas públicas al Sr. Flores Bernales y su familia se compromete públicamente a no repetir estas conductas lesivas en el futuro. Marisol Durán Santis Rectora*

3. Que se ordene publicar por tres meses consecutivos, contados desde el tercer día siguiente a aquel en que se certifique que la sentencia definitiva que acoja este recurso se encuentra firme y ejecutoriada, el mismo extracto en las páginas web <https://www.utem.cl> y <https://vtte.utem.cl> todas de la propiedad demandada.

4. Que se ordene que la Sra. Rectora deberá instruir un procedimiento disciplinario para determinar las responsabilidades con motivo de la vulneración de los derechos fundamentales de mi parte.

5. Que se condena en costas del recurso a la UTEM”.

Como primera consideración de hecho el recurrente indica que mediante la Resolución Exenta N° 01287, de 7 de agosto de 2020, del Rector señor Luis Pinto Faveiro, se ordenó instruir un sumario administrativo conforme lo prescrito por el Estatuto Administrativo (DFL 29/2005 del Ministerio de Hacienda) en contra del señor Flores Bernales, que a esa fecha cumplía funciones a honorarios en la institución, a propósito de la denuncia presentada por otra servidora, doña Nathaly Pizarro Vidal, por supuestas situaciones de acoso laboral y sexual. Alega que dicho acto sería ilegal por cuanto el procedimiento sumario administrativo solo se aplicaría a los funcionarios públicos, condición que no tenía en esa época el señor Flores Bernales. Este era prestador de servicios a honorarios y por ende, entiende que no le asistía responsabilidad administrativa.

En este aspecto se aduce que la UTEM no podía perseguir la responsabilidad administrativa del señor Flores por cuanto el



Estatuto del organismo -DFL 2/1994 del Ministerio de Educación- permite al Rector ejercer la potestad disciplinaria respecto de los funcionarios académicos, no académicos y de los estudiantes de la Universidad, condiciones que no detentaba aquel. Se habría infringido en este caso no solo el texto legal sino, también, la Constitución, en específico, lo dispuesto en sus artículos 6° y 7°, junto con el artículo 19 numeral 3°, en tanto prohíbe ser juzgado por comisiones especiales. Adicionalmente, se denuncia que se nombró a una fiscal instructora que carecía de la imparcialidad y objetividad que la ley exige para su válida actuación, porque aquella *“publicó intensas y respetables reflexiones desde su perspectiva feminista que este abogado saluda y concuerda en su importancia y trascendencia, sin perjuicio de lo cual es natural reconocer que esa perspectiva militante, inhibió su objetividad e imparcialidad en el proceso”* (...) *“... si la Sra. Fiscal se reconocía activista del feminismo, su falta de objetividad e imparcialidad hacían que su participación en este procedimiento disciplinario fuera desaconsejable, a lo menos. Más aún si, además de esa vocación militante pertenecía a una asociación feminista como Abofem (Asociación de Abogadas Feministas) y trabajaba con ella desde su cargo en la UTEM”*. A juicio del recurrente, la falta de imparcialidad resulta especialmente relevante a la luz de los artículos 11 y 12 de la Ley N°19.880, sobre procedimiento administrativo, del artículo 8° de la Constitución, y de los artículos 13, 52 y siguientes de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado sobre el principio de probidad, las incompatibilidades e inhabilidades que afectan a los funcionarios públicos y los mecanismos de prevención.

En el libelo se indica que dicha Fiscal propuso en su informe la desvinculación del señor Fabián Flores Bernal, *“como medida innovativa, recomendaciones que puedan resarcir, en parte, la afectación de una funcionaria de nuestra Universidad, lo cual constituiría una respuesta efectiva y ejemplificadora de lo que buscamos como sociedad, que es el debido respeto, por tanto, es necesario una postura ética por parte de la Universidad Tecnológica*



*Metropolitana, enviando con esto un mensaje a toda la comunidad universitaria, y es que en nuestra Institución, no se tolerarán actos que contravengan, vulneren y perpetúen las vulneraciones a los derechos y dignidades de ninguna persona que integre la UTEM".* Enseguida, la Rectora no concordó con la propuesta formulada y dispuso retrotraer el procedimiento a la etapa indagatoria y la Fiscal declaró su inhabilidad por animadversión en contra del investigado, en conformidad a lo establecido en el artículo 134, inciso tercero, del Estatuto Administrativo. Esta inhabilidad fue acogida por Resolución Exenta N° 03071, de 2 de septiembre de 2021, de la Rectora. Así, se nombró a otra Fiscal a quien se le critica por haber fundado los cargos en medios de prueba que el recurrente califica de inválidos o insuficientes. Lo anterior, a juicio del actor, constituye un vicio esencial de procedimiento que dañó de nulidad cualquier actuación ulterior del procedimiento administrativo disciplinario desarrollado en contra de su representado. Indica el recurrente haber formulado descargos y ofrecer medios probatorios, aduciendo *"que hubo también hostigamiento y amedrentamiento a nuestros testigos"*.

Agrega que, encontrándose pendiente el mencionado procedimiento disciplinario, el 1° de enero de 2021, el señor Flores Bernales fue nombrado en un cargo a contrata en la misma institución y que el día 8 de noviembre de 2021, la Rectora de la UTEM, doña Marisol Durán Santis, decidió poner término anticipado a dicha contrata. La desvinculación se produjo mientras el recurrente hacía uso de licencia médica por enfermedad laboral.

Días antes de esa decisión de la autoridad universitaria, el 18 de octubre de 2021, se indica que el abogado recurrente, en representación del señor Flores Bernales, formuló una denuncia a la Rectoría de la UTEM por infracciones al principio de probidad administrativa, acoso laboral e infracciones administrativas de algunos funcionarios. El actor estima que esa actitud habría provocado, a modo de represalia, el término anticipado de la contrata.

En este contexto, estimando que la actuación administrativa desarrollada en este caso infringe la garantía de indemnidad del



trabajador prevista en el artículo 485 del Código del Trabajo y el estatuto de protección del denunciante previsto en los artículos 90 A y 90 B del Estatuto Administrativo, en el artículo 3.8 de la Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA, en el artículo 9.1. de la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE y en los artículos 8.4, 13.2, 33 y 39.2 la Convención contra la Corrupción de la ONU, se encuentra pendiente de resolución definitiva, una acción de tutela de derechos fundamentales formulada a favor del recurrente ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo, bajo el RIT T-97-2022, “Flores con Universidad Tecnológica Metropolitana”.

El 7 de abril de 2022, la Rectora de la UTEM dictó la Resolución Exenta N° 0818, por la cual resolvió el sumario administrativo y aplicó la medida disciplinaria de destitución en contra de don Fabian Flores Bernales, lo cual fue puesto en conocimiento del abogado defensor con fecha 12 de abril de 2022, mediante correo electrónico, pero hasta la fecha del presente recurso no consta que haya sido notificado al sancionado. Se señala que con fecha 18 de abril de 2022, se alegó la nulidad de la notificación practicada, sin que haya resuelto la incidencia.

Este último es el acto impugnado a través de esta acción de protección, y conforme se indica en el libelo se ha hecho imprescindible interponer el arbitrio ante esta Corte, a fin de restablecer el imperio del Derecho y dar protección al afectado.

**SEGUNDO:** Que, evacuando informe por la recurrida Universidad Tecnológica Metropolitana, comparece la abogada Cindy Valderrama Guajardo, solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes, con costas.

Luego de una extensa relación de hechos, en cuanto dice relación con el administrativo impugnado en este caso, se indica que por Resolución Exenta N°0818, de fecha 7 de abril de 2022, es efectivo que la rectoría de la Casa de Estudios Superiores dispuso la aplicación de la medida disciplinaria de destitución, contemplada en la letra d) del artículo 121 y en el artículo 125 de la Ley N°18.834



sobre Estatuto Administrativo, al señor Fabián Flores Bernales, el que, a esa data, era ex funcionario de la UTEM.

El fundamento de dicha sanción está radicado en la grave vulneración al principio de probidad administrativa, en calidad de autor de hechos consumados que se acreditaron a lo largo del procedimiento administrativo, constitutivos de violencia de género en su variante de acoso sexual y acoso laboral, los que son contrarios a las normas contenidas en las letras l) y m) del artículo 84 del Estatuto Administrativo. Se agrega que dicha resolución a la fecha de presentación del informe -23 de mayo de 2022- no ha sido notificada formalmente y que el 18 de abril de 2022, el abogado Francisco Zambrano Meza, en representación del señor Flores Bernales, presentó escrito solicitando la nulidad de la notificación practicada respecto de la resolución exenta N°0818 de 2022, fundando la misma en que el envío del correo electrónico a su persona no sería idóneo para notificar el acto administrativo en cuestión, agregando que “en aras del principio de buena fe y al deber de lealtad que le asiste a este letrado con la justicia-me permito informar que el señor Flores Bernales reside en Argentina o residió ahí en la fecha de nuestra última comunicación”.

Se hace presente que dicho recurso aún no ha sido resuelto por la autoridad pues se encuentran en curso aún las diligencias para la práctica de la notificación en los términos legales, además de encontrarse, en todo caso, dentro del plazo que la ley dispone para su resolución. Sobre este aspecto, se aduce que se ha intentado sin éxito notificar personalmente al señor Fabian Flores Bernales ya que se ignora su actual paradero. Ello obligará a la UTEM a notificar vía publicación, como dispone el artículo 45 de la Ley N° 19.880. Además, al tratarse de una medida disciplinaria de destitución, dicho acto deberá ser sometido al control preventivo de legalidad y constitucionalidad de la Contraloría General de la República.

En consecuencia, señala la recurrida, se está frente a un acto en actual tramitación, por lo que aún no ha generado efectos jurídicos. Así, solo una vez que el acto entre en vigencia el afectado



podrá recurrir en su contra, ya sea por las vías administrativas y las jurisdiccionales pertinentes.

En concreto, se aduce que en la actualidad el recurrente pretende que se revise por medio de un recurso de protección la legalidad de un sumario administrativo que no se encuentra firme y cuya medida disciplinaria no ha sido posible ser notificada al denunciado dado que no se tiene conocimiento del actual paradero del señor Flores -y que su propia defensa ha manifestado en estos autos que se hallaría en el extranjero-. Por tanto, una vez que sea notificada la respectiva resolución de término del procedimiento disciplinario de que se trata, de acuerdo a lo dispuesto por la ley, al señor Flores le asiste el derecho a presentar los recursos dispuestos en el artículo 141 de la Ley N°18.834 y según como se resuelvan ellos, el acto deberá cumplir el trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República. A mayor abundamiento, se afirma que el expediente sumarial aún se encuentra con reserva, por lo que *“legalmente no le es posible a esa parte aportar prueba alguna que dé cuenta de la legalidad del procedimiento efectuado ni de la decisión adoptada, todo lo cual podrá efectuarse recién cuando la Contraloría tome razón del acto”*.

En cuanto a la supuesta represalia que alega haber sufrido el recurrente a pocos días de haber presentado la denuncia por infracciones legales y al principio de probidad en la tramitación del sumario administrativo, así como también de haber sufrido actos atentatorios a la dignidad, en específico acoso laboral, y una supuesta vulneración al secreto del sumario, la recurrida expone que los mismos hechos fueron denunciados por el señor Flores mediante una tutela laboral por supuesta vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa rol 97-2022, y cuyo conocimiento se encuentra radicado en dicha jurisdicción laboral.

Se añade que en dicha instancia laboral el actor persigue que el juzgado laboral revise la legalidad del sumario administrativo y determine que existió una represalia en su contra, consistente en el término anticipado de su cargo a contrata en la UTEM.



La recurrida informa en este aspecto que el término anticipado del cargo a contrata del actor *“nada dice relación con el sumario administrativo en tramitación”*, ya que ese procedimiento administrativo se inició el 19 de agosto de 2020 y a partir del 1° de enero del año 2021 el señor Flores fue designado en un cargo a contrata. Agrega que la Rectora de la Casa de Estudios, *“una vez investigados los hechos, determinó que no existieron las infracciones alegadas por el Sr. Flores, por lo que procedió a rechazar el mismo, mediante una comunicación fundada en los hechos y el derecho, emitida y suscrita por el Jefe de Control de Legalidad de la UTEM de fecha 27 de octubre de 2021”*.

Se hace notar con especial énfasis que *“los hechos denunciados e investigados mediante el sumario administrativo dicen relación con acoso laboral y sexual, y en razón de ello es que merecen un resguardo absoluto, para resguardar los derechos de la denunciante, así como del denunciado. No obstante ello, el Sr. Flores no ha hecho sino exponer una y otra vez la denuncia interpuesta por la potencial víctima vulnerando así los derechos de la víctima y de todos los testigos que prestaron testimonio. Así, si la garantía alegada es la infracción a la vida privada, esta Ilustrísima Corte no puede dejar de ponderar los actos propios desplegados por el recurrente que ha ventilado un expediente sumarial tanto en sede laboral como a propósito del presente recurso, todas acciones que exponen lo que pretende ahora proteger, lo cual resulta incoherente y atentatorio con los demás intervinientes del proceso, en especial, de la víctima”*.

Asimismo, se hace notar que el recurrente no interpuso recurso alguno, ni administrativo ni judicial en contra de la medida adoptada por la rectoría en orden a poner término anticipado a la contrata. Destaca que la decisión de la administración de dar término anticipado a una contrata durante el uso de licencia médica, como es el caso de autos, es una circunstancia que ha sido analizada por la jurisprudencia administrativa concluyéndose que el uso de dichos reposos no confiere inamovilidad en el empleo, por lo que su utilización no obsta a la finalización de las funciones de los



servidores (cita dictámenes N°s. 2.866, de 2018, 45.006, de 2017, 10.409, de 2015 y 97.992, de 2014)

En otro aspecto alegado, el organismo de educación superior recurrido afirma la extemporaneidad de la acción, fundada en que existen tres actos relacionados con el impugnado por el recurrente, que han estado en su conocimiento con mucha anterioridad a la interposición del recurso: “1) *la instrucción ilegal del sumario administrativo ocurrida mediante la dictación de la Resolución Exenta N°01287 de fecha 7 de agosto de 2020*, 2) *las represalias con motivo del deber de denunciar infracciones a la probidad administrativa y en cautela de los derechos laborales y 3) la desvinculación acaecida mediante la dictación de la Resolución Exenta RA N°797/283/2021 de fecha 28 de octubre de 2021*”.

**TERCERO:** Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, de urgencia y autónoma destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto u omisión ilegal o arbitrario que amenace, perturbe o prive ese ejercicio.

**CUARTO:** Que, como se ha sostenido reiteradamente por la jurisdicción de protección, esta acción constitucional carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados. A su vez, que un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho. Y que el acto u omisión impugnado es ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente (entre otros, en sentencia CS Rol N°11.251-2021).

**QUINTO:** Que los tribunales de protección han indicado, además, que de acuerdo a lo que prescribe el Auto Acordado de la



Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, la acción de protección se debe interponer ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde aquellos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

**SEXTO:** Que el análisis de los antecedentes efectuado por esta Corte permite concluir que no se configuran los presupuestos que la norma constitucional exige para que la acción deducida pueda ser acogida.

**SÉPTIMO:** Que, la actuación concreta por la que se recurre consistente en la aplicación al señor Fabián Flores Bernal de la sanción de destitución como consecuencia de un procedimiento sumario administrativo desarrollado en la UTEM, para investigar la ocurrencia de hechos constitutivos de faltas administrativas, no ha producido efectos jurídicos a la fecha de la interposición de esta acción. Así, aquella orden administrativa, por si sola, no ha puesto término al procedimiento disciplinario de que se trata, faltando para ello que se cumplan varios trámites previstos en la ley. Entre aquellos trámites, se encuentran pendientes la notificación al interesado, que constituye una formalidad integral del acto -que impide que el acto tenga efecto para terceros si es que falta-, y la toma de razón por la Contraloría General de la República que, como se sabe, consiste en el examen preventivo de legalidad y constitucionalidad que efectúa el referido organismo administrativo autónomo en los casos que prevé la ley. Es de carácter preventivo porque se produce antes de que el acto produzca efectos. Además, la misma legislación especial estatutaria contempla un sistema recursivo en sede administrativa del que puede valerse el interesado en la forma y oportunidad correspondiente para hacer valer los



derechos que estime vulnerados, entre ellos, una acción especial ante la misma Contraloría General de la República.

**OCTAVO:** Que, conforme a los antecedentes analizados y las normas vigentes aplicables, para este Tribunal resulta claro que ninguna actuación administrativa de las descritas en su recurso han afectado efectiva e inevitablemente alguna de las garantías constitucionales invocadas en el recurso de protección de la especie. Esto es, que aún se mantiene indemne el ejercicio por el recurrente de los derechos constitucionales que le son asegurados por el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**NOVENO:** Que, dicho de otro modo, el acto administrativo contra el cual se recurre de protección carece de la eficacia jurídica necesaria para perturbar el legítimo ejercicio de derechos de orden constitucional que el actor ha mencionado en su libelo. Esto determina, a su vez, que no sea susceptible, en principio, de revisión a través de la cautela conservativa que provee el recurso de protección, sino sólo por los medios de impugnación que contemple el mismo procedimiento en que se emite.

**DÉCIMO:** Que, en las condiciones expresadas, el recurso de protección interpuesto no puede prosperar y así será declarado.

Y, Visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se declara que **SE RECHAZA, SIN COSTAS**, el recurso de protección interpuesto a favor del señor **Fabián Andrés Flores Bernales**.

Regístrese y archívese.

Redacción de la Abogada Integrante señora Sandra Ponce de León Salucci.

**Protección. Rol N° 69.031-2022.**

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la ministra señora Graciela Gómez Quitral, e integrada, además, por la ministra (s) señora Lidia Poza Matus y por la abogada integrante señora Sandra Ponce de León Salucci. No firma la ministra señora Gómez



Quitral, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

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



GBWHXDXXWUJ

Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Suplente Lidia Poza M. y Abogada Integrante Sandra Paula Ponce De Leon S. Santiago, veinte de enero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veinte de enero de dos mil veintitrés, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.