

Santiago, diecinueve de febrero de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene además presente:

Primero: Que, el apelante Consejo de Defensa del Estado, ha sostenido que la decisión de la Corte de Apelaciones Temuco debe ser revocada colocando de relieve el carácter precario y transitorio de la vinculación a contrata del recurrente con la Administración, las facultades de ésta para cesar dicho vínculo y que la decisión reclamada no es, en consecuencia, ilegal ni arbitraria.

Segundo: Que, del mérito de los antecedentes allegados a los autos, es posible tener por establecidos los siguientes hechos:

1.- Que el actor inició la prestación de servicios para el Ministerio del Interior y Seguridad Pública el 1 de enero de 2015 en virtud de un contrato a honorarios que se extendió por toda esa anualidad.

2.- Con posterioridad, mediante Decreto TRA N°386/116 del año 2016 se aprobó el contrato a honorarios por todo el año 2016, y luego por Decreto TRA N°386/69 del año 2017 se hizo lo propio para el año 2017.

3.- Que en base a los tres contratos a honorarios sucesivos e ininterrumpidos, se contrató al recurrente para



prestar funciones de asesoría y coordinador regional del Programa Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, a desempeñarse en la Región de la Araucanía.

4.- Que con fecha 26 de enero de 2018, por Resolución RA N° 386/26/2018 el actor pasó a detentar la calidad de contrata en la misma labor antes referida. En esta resolución se le nombraba por todo el año 2018.

5.- Que con fecha 25 de julio de 2018 y por medio de Resolución Exenta RA N°386/140/2018 se colocó término anticipado a la contrata del señor José Antonio Colihuil Binimelis invocando para ello que no era posible aplicar, en su caso, el principio de confianza legítima por cuanto no cumple el plazo señalado en el Dictamen N°6400 del año 2018 de la Contraloría General de la República.

Tercero: Que, en la actualidad constituye jurisprudencia administrativa que, si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N°85.700, de 28 de noviembre de 2016, actualizado por el Dictamen N°6.400 de 2 de marzo de 2018, principio que ha sido recogido por la jurisprudencia reciente de esta Corte.



Cuarto: Que, conforme a los hechos asentados a través de los medios de convicción allegados al expediente digital, es posible constatar que la relación laboral entre recurrente y recurrida se extendió de manera ininterrumpida entre el 1 de enero de 2015 y el 25 de julio de 2018, superando el límite temporal reseñado en el motivo precedente.

Quinto: Que, no resulta atendible el argumento planteado por la recurrida en el sentido de no computar para la configuración del principio de confianza legítima aquel periodo servido por la actora bajo contrato a honorarios, por cuanto el desarrollo posterior de la relación entre las partes deja en evidencia que José Antonio Colihuil Binimelis no prestaba labores accidentales y no habituales, tal como lo exige el artículo 11 de la Ley N° 18.834, sino todo lo contrario, puesto que continuó desempeñando sus funciones en iguales condiciones con motivo de su vinculación a contrata.

Sexto: Que, así las cosas, y no conteniendo el acto cuestionado fundamento suficiente que permita derrotar la legítima expectativa de renovación creada en la recurrente, tal como lo establecieron los sentenciadores del grado, es que éste ha devenido en arbitrario e ilegal, determinando el éxito positivo de la presente acción constitucional y el



amparo de las garantías conculcadas en la forma antes indicada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se **confirma** la sentencia apelada de treinta de octubre de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, con declaración que se dispone solamente el pago de sus remuneraciones hasta el 31 de diciembre de 2018.

Acordada con el **voto en contra** de los Abogados Integrantes señor Pierry y señor Pallavicini quienes fueron del parecer de **revocar** la sentencia en alzada y, rechazar el recurso de protección.

El Abogado Integrante señor Pierry con los siguientes fundamentos:

A.- La Constitución asegura en su artículo 38 la igualdad de oportunidades para el ingreso a la carrera funcionaria. La única forma en que tan precisa y categórica disposición pueda cumplirse es mediante el ingreso a la Administración del Estado a través de un concurso público. Así, por lo demás, lo dispone la ley de Bases de la Administración del Estado y el estatuto administrativo, cumpliendo el mandato constitucional.



B.- La excepción a lo anterior la constituyen los cargos que no tienen aparejada la inamovilidad, complemento necesario para asegurar la carrera funcionaria, que son principalmente los denominados cargos de confianza exclusiva, generalmente los de mayor jerarquía en las instituciones del Estado y a través de los cuales el gobernante lleva a cabo las políticas públicas para cuya ejecución la ciudadanía lo ha elegido. Se pueden agregar también aquellos cargos de duración acotada en el tiempo, que no constituyen cargos de carrera funcionaria. Inamovilidad y designación sin concurso, entonces, es contrario a la carrera funcionaria y derogatorio al mandato constitucional.

C.- Los cargos dentro de la Administración del Estado son, entonces, de planta, que deben ser provistos por concursos de acuerdo con la Constitución Política y aquellos otros que no tienen inamovilidad, por ser de confianza exclusiva, y aquellos que se ejercen por plazos definidos.

Los cargos a contrata lo son por plazo definido, un año. No son cargos de planta y, por ello, no son provistos por concurso y, por lo tanto, no gozan de inamovilidad.

D.- No obstante lo anterior, la realidad ha superado a la ley, y los cargos a contrata, que debieran ser la excepción frente a los funcionarios de planta y que



debieran ser transitorios, se han transformado en la regla general en la Administración del Estado, superando incluso a los cargos de planta y, además en muchos casos, permaneciendo por años y años en tal calidad.

Lo anterior ha obligado a la Contraloría General de la República y a los tribunales de justicia a dar cierta protección a los cargos a contrata, aplicando principios como, por ejemplo, el de la confianza legítima, o exigiendo motivación para la no renovación, distinguiendo según los años de desempeño en esta calidad. Pero el problema constitucional permanece, ya que si se otorga inamovilidad al funcionario a contrata, nombrado sin concurso público y en forma discrecional por la autoridad, se está violando en forma flagrante el texto constitucional.

E.- Es debido a lo que se viene señalando, que diversas instituciones han establecido un procedimiento de concurso público para proveer los cargos a contrata. Este punto es de suma importancia, ya que el concurso público se ha establecido sin requerirlo la ley, pero se ha hecho debido a la situación general ya planteada, como una forma de dar seriedad y justificación al ingreso a este tipo de cargos, asegurándose que son los postulantes más idóneos los que ingresen a la función, y dando a todos los ciudadanos la opción de ingreso. En esta situación se encuentra la Corporación Administrativa del Poder Judicial,



que utiliza el procedimiento de concurso público para los cargos a contrata.

F.- Resulta entonces que si el funcionario a contrata ha accedido a su cargo mediante concurso público, se abre la posibilidad para que pueda otorgársele protección, pues su ingreso no ha sido producto de una decisión discrecional de la autoridad, que no otorga igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos que cumplen con los requisitos, sino que por medio de un concurso, que sí cumple con la disposición de la Constitución Política.

G.- La única forma, entonces, de conciliar lo dispuesto en el artículo 38 de la Carta Fundamental con la protección de los funcionarios a contrata, es asegurándose que estos han obtenido sus cargos por concurso público. En caso contrario, no se puede otorgar inamovilidad a su función sin violar en forma directa la norma constitucional.

H.- Si no se ha acreditado, entonces, que el cargo a contrata de la recurrente Nidia Herrera Chinchilla ha sido provisto por concurso, no se puede otorgar protección frente a su desvinculación.

El Abogado Integrante señor Pallavicini tuvo en consideración para su voto particular los siguientes argumentos:



Primero: Que el acto cuya ilegalidad y arbitrariedad reprocha la parte recurrente consiste en el término anticipado de su contrata por parte de la Institución recurrida. El motivo esgrimido por la autoridad consistió en que sus servicios ya no eran necesarios, sin perjuicio además de haber mediado una reestructuración.

Segundo: Que de los documentos acompañados a estos autos aparece que la parte recurrente fue contratada primitivamente el 31 de enero de 2017, por Resolución TRA N°423/18/2017 con la mención "mientras sean necesarios sus servicios", instrumento que fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2018 por Resolución RA N° 423/259/2017, reiterando lo expresado en el nombramiento anterior "mientras sean necesarios sus servicios".

Tercero: Que la cláusula "mientras sean necesarios sus servicios" está en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata o a honorarios. En efecto, la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en su artículo 3°, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al tratar los empleos a contrata señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución.

Enseguida, el mismo texto legal determina en su artículo 10, en relación a la permanencia de esta última



clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley; esto es, figura implícita la facultad de la autoridad para poner término a las funciones del empleado a contrata antes de la fecha recién indicada.

Cuarto: Que es posible considerar, entonces, que la expresión "mientras sean necesarios sus servicios" ha sido utilizada para permitir, en esta clase de nombramientos, la existencia de un período de vigencia que sea inferior al que le restare al empleo para finalizar el año en que los servicios recaigan.

Quinto: Que de lo razonado se concluye que la autoridad administrativa denunciada se encontraba legalmente facultada para cesar los servicios a contrata de la parte recurrente, servicios cuya principal característica es la precariedad en su duración, supeditada a las necesidades de la entidad empleadora, de manera que al acudir la recurrida precisamente a esta causal sólo ha hecho uso de la facultad antes descrita.

Sexto: Que, por consiguiente, la inexistencia de un comportamiento antijurídico, calidad que inadecuadamente se atribuye al invocado, resulta suficiente para desestimar el recurso.

Regístrese y devuélvase.



Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz y de los votos disidentes sus autores.

Rol N° 29.477-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes señores Pierry y Pallavicini, por estar ambos ausentes. Santiago, 19 de febrero de 2019.



XQVPJEMQLX

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Arturo Prado P., Angela Vivanco M. Santiago, diecinueve de febrero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

