

Santiago, tres de enero de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo presente:**

1º) Que se interpone recurso de protección por don Luis Ceferino Zúñiga Miranda, no obstante que en la pre suma del escrito se indica Luis Pinilla Altamirano como tal, señalándose que ingresó a prestar servicios al Fondo de Solidaridad e Inversión Social, en calidad jurídica de honorarios, para desempeñar las funciones de consultor.

Lo anterior entre 2003 a 2014, pues el 1 de enero de 2015 fue designado como funcionario público a contrata, la cual se renovó sucesivamente.

Le sería aplicable la doctrina de la confianza legítima, acorde los dictámenes 016512N18 de 29 de junio de 2018, 85.700 de 2016 y 6.400 de 2018, de la Contraloría General de la República. Agrega que su contratación es para un cometido específico y con jornada de 44 horas semanales.

Con fecha 10 de agosto se le comunicó el término anticipado de su contrata.

Transcribe el texto de la carta, en resumen, con fundamento en la insuficiente evaluación de su desempeño, en su mayoría anteriores a 2018, el presente ejercicio, o sea, trátase de hechos extemporáneos, a su juicio, y que no tuvieron la gravedad suficiente como para afectar de manera considerable sus evaluaciones de desempeño.

También toma por base anotaciones de demérito correspondientes al período anterior (2017) que fueron producto de un sumario administrativo y en el cual se le sancionó.

En el considerando 10º de la Resolución 01409 se dice, que se justifica además, por las numerosas anotaciones de demérito que advertían de las faltas cometidas y le permitieron al inculpado cambiar de conducta, lo que no ocurrió en definitiva. Presentado recurso de reposición, fue acogido por el Director Ejecutivo de FOSIS.

Así, la Resolución Exenta N°1799 determinó la medida de suspensión en el empleo por dos meses con goce de remuneración del 60%, dejándose constancia en la hoja de vida del funcionario de la sanción impuesta, y aplicando una anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente.



Explica que fue dirigente regional de la Asociación de Funcionarios de FOSIS Región de Valparaíso y que gozó de fuero hasta el 30 de abril de 2018 y que no solicitó por escrito ser evaluado quedando con calificación buena.

La extemporaneidad de los hechos, hace que el término anticipado de los servicios carezca de fundamentación suficiente. Siendo así, estima que el acto no haya dado cumplimiento a los artículos 6 y 7 de la Constitución y a la Ley 19.880 sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos.

Al deber de motivación se refieren también diversos dictámenes de la Contraloría. Además no basta una referencia vaga, sin circunstancias temporales o sin indicar el error concreto que se imputa al funcionario, o relativos a hechos que no se corresponden a la realidad.

En cuanto a los fundamentos jurídicos del recurso, el acto es arbitrario porque no se entregan los fundamentos que permitan justificar el ejercicio de una potestad excepcional; ilegal dado que conforme a la ley todos los actos deben contener la debida fundamentación.

Así, la Corte Suprema ha señalado que en la materia rige la Ley 19.880 dado que el ordenamiento referente a las atribuciones de nombramiento y terminación de cargos de empleos a contrata, no contempla reglas especiales.

En cuanto a las garantías constitucionales, señala el debido proceso contemplado en el artículo 19 N°3 de la Carta, dada la falta de fundamentos que afecta el principio de publicidad que rige para los órganos de la Administración.

Su trayectoria es de más de 20 años de servicios y siempre calificado en lista 1. y la decisión impacta irremediablemente en el derecho a la estabilidad laboral, al menos mientras no concurra una causal objetiva de término de sus servicios, el 30 de diciembre de 2018.

Reúne todos los requisitos de la llamada confianza legítima, que surge después de dos anualidades completas. Esta doctrina ha sido recogida por la Corte Suprema aludiendo al dictamen 85700 de 28 de noviembre de 2016 de la Contraloría General de la República. A su vez, se vulnera la igualdad ante la ley del artículo 19 N°2 de la Constitución Política y que



amplía el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26. Al respecto sólo hace citas de jurisprudencia.

Finalmente, recurre al derecho de propiedad contemplado en el N°24 del mencionado artículo 19. Sobre este particular, cita la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art.17) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art.21) y jurisprudencia de esta Corte, y a propósito de esta garantía, apunta que junto con vulnerarse el derecho de igualdad ante la ley, se vulnera el de propiedad cuando el 17 de agosto de 2018 el Fondo decide reintegrar a un grupo de trabajadores inicialmente desvinculados del servicio, unos por todo el plazo del período interrumpido y otros, en forma parcial, estando todos en la misma situación y sin que se justificare la discriminación habida (en cuanto al reintegro referido).

Solicita acoger el recurso, ordenar el inmediato reintegro del actor a sus labores y cargo en los términos que establece la ley, el pago de sus remuneraciones y demás prestaciones adeudadas por todo el período que la decisión impugnada lo privó de su empleo, con reajustes e intereses correspondientes; y se instruya al Servicio a no actuar del modo impugnado en lo sucesivo.

2º) Que informando el recurso, el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, por documento de 5 de octubre de 2018, reconoce que el actor ingresó el 1 de septiembre de 2002 como servidor a honorarios, calidad que mantuvo hasta diciembre de 2014; que pasó desde el 1 de enero de 2015 a desempeñarse como funcionario a contrata.

Agrega que fue calificado en lista 2 el 2015 y en lo sucesivo no lo fue ; como dirigente de la Asociación Regional gozó de fuero hasta el 8 de mayo de 2018. Él optó por no ser calificado en esos períodos.

En cuanto a las anotaciones de demérito del funcionario, señala una de 11 de mayo de 2016 por incumplimiento reiterado en los compromisos suscritos con la Jefatura de acuerdo con los objetivos del programa en que se desempeñaba, como atrasos en la entrega de bases regionales de seguimiento, falta de información y reportes de las comunas que supervisaba, falta de entrega de minutas en período de vacaciones y atraso severo en cierre administrativo de convenios supervisados. No apelada.

Anotación de demérito de 3 de octubre de 2016 por haber autorizado plan de cuentas del convenio de acompañamiento socio laboral de comuna



de Los Andes sin ajustarse al convenio vigente. No cumplir con la planificación semanal solicitada por la jefatura y no realizar convocatoria a unidades de intervención de la comuna de Santa María y Putaendo en importante hito de supervisión de programa. No apelada.

Anotación de demérito del 2 de febrero de 2017, por atraso significativo, no haber supervisado la correcta ejecución de concurso público de comuna de Panquehue en septiembre de 2016 informado 11 de enero de 2017 y no presentarse a atención de público el 2 de febrero de 2017. No apelada.

Anotación de demérito de 3 de mayo de 2017, por no haber cumplido los plazos comprometidos para entrega de cierres 2016, teniendo 4 semanas de dedicación exclusiva para trabajo administrativo. Apelada y confirmada por Jefatura.

Anotación de demérito de 2 de abril de 2018, en aplicación de la sanción en proceso disciplinario.

Además fue sujeto de un Sumario Administrativo instruido el 31 de enero de 2017, donde se le aplicó la sanción de destitución por infracción grave al principio de probidad. Esta Resolución de 28 de agosto de 2017 fue reconsiderada mediante Resolución Exenta 01646 de 7 de noviembre de 2017,

que redujo la sanción a suspensión de empleo con goce del 60% de las remuneraciones por dos meses y anotación de demérito de 6 puntos en el factor correspondiente.

El Sumario fue aprobado finalmente por Resolución 01799 de 19 de diciembre de 2017 y registrado en la Contraloría con fecha 3 de enero de 2018.

En seguida, pide se declare la improcedencia de esta acción en virtud de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 19.880, ya que interpuesta por el interesado una reclamación ante la Administración no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para entenderse desestimada.

El recurrente interpuso reclamación administrativa ante la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, con fecha 7 de septiembre de 2018, la que aun pende de resolución, por lo que se daría el presupuesto



del artículo 54 antes aludido. Ahora, los antecedentes de hecho en ambos casos son casi idénticos.

Sobre el fondo, plantea que el recurso insiste en una falta de fundamentación carente de realidad. Existe motivación conforme al artículo 11 de la Ley N°19.880 en relación a su artículo 41.

No se han creado de manera artificiosa esas razones. Constan de las correspondientes anotaciones de demérito que registra el recurrente como funcionario, según se examinó.

Hace presente que el dictamen 6.400 de 2 de marzo de 2018, que recoge y aplica diversos dictámenes anteriores en la materia, actualizando instrucciones y criterios fijados sobre confianza legítima en las contratas señala en el capítulo V denominado “Acto Administrativo Que determina La No Renovación De Una Contrata, Su Renovación En Condiciones Distintas O Le Pone Término Anticipado” : que podrá servir de fundamento para prescindir o alterar el vínculo con un funcionario, estando suficientemente acreditado mediante la cita de los antecedentes que respaldan la decisión, entre otros: “Una deficiente evaluación del servidor, ya sea la calificación regular y periódica u otra evaluación particular sobre hechos o períodos no comprendidos en la calificación”.

En la especie, esto último ha ocurrido, la fundamentación se ha configurado sobre la base de una evaluación particular estimada como deficiente, y que, además, ha abarcado períodos no comprendidos en la calificación, habida consideración de que el funcionario no se ha sometido al proceso de calificación desde el proceso de calificación de 2015, a virtud de su fuero sindical.

Por eso, no es atendible el argumento sobre extemporaneidad utilizado en el recurso.

Luego no existe un acto ilegal o arbitrario, que es el presupuesto ineludible para el acogimiento de la acción de protección, porque el acto impugnado se ajusta plenamente a derecho.

Más adelante señala que es inaplicable al caso el principio de la confianza legítima. Deben concurrir un elemento objetivo, el transcurso de un plazo determinado, y uno subjetivo consistente en la convicción del particular de que su situación no se vea modificada en tanto se mantenga un escenario similar.



En cuanto al requisito objetivo dice que sólo una vez se renovó la contrata, porque las de 2017 y 2018 obedecieron a la aplicación ipso iure del fuero sindical del funcionario, no de una decisión administrativa de seguir contando con sus servicios. Además, pretende que se le compute el tiempo anterior a la contrata, esto es, el que sirvió a honorarios desde 2002 a 2014.

Contradice el argumento del recurrente en el sentido que de acuerdo a cierto dictamen debería computarse el período anterior en el caso de traspasos a contrata para configurar el principio de Confianza Legítima, toda vez que olvida que el dictamen aquel se limita a los traspasos producidos durante los años 2016, 2017 y 2018 y que, teniendo origen en las leyes de presupuesto respectivas, se ha producido por parte del legislador un reconocimiento de la continuidad y habitualidad de las funciones de tales servidores. No es el caso, porque él pasó a la contrata el año 2015 (antes) y producto de un protocolo de acuerdo y no de una ley de la República.

De todos modos falta el elemento subjetivo, ya que en el caso durante los años 2016, 2017 y 2018 fue sujeto de múltiples anotaciones de demérito, correos que manifiestan disconformidad con su trabajo, y una sanción grave producto de un Sumario Administrativo (proceso disciplinario).

No existen aquí circunstancias o razón plausible que hiciera pensar que la Administración renovarían la contrata, podía actuar de otro modo previsiblemente. No concurriría así, tampoco, el elemento subjetivo de la confianza legítima.

En materia de garantías constitucionales, expresa que el recurrente ha contado con todos los recursos administrativos para impugnar el acto que considera ilegal o arbitrario, y no ha hecho uso de ellos. Descarta así, la infracción al debido proceso, como garantía.

En relación al principio de igualdad ante la ley, se remonta el informe a que el acto contiene fundamentación en función de las potestades públicas otorgadas por la ley y en miras a la consagración del interés público, sobre todo en lo que se refiere a la gestión de la planta funcional del Servicio, en específico, a la contratación y egreso de los funcionarios. Sostiene de este modo, que no hay arbitrariedad.

Y sobre el derecho de propiedad, contrapone la naturaleza estatutaria administrativa de la relación particular-Estado, con la que gobierna el Código Civil. Se confunde, dice, un supuesto derecho de propiedad del



cargo, con un derecho a la estabilidad del empleo que es un derecho estatutario derivado del ingreso a un cargo público.

Pide que se desestime el recurso en todas sus partes.

**3º)** Que conforme los antecedentes se confirman todos los hechos que han sido referenciados tanto en el recurso como en el informe, y en el acto o Resolución impugnada por esta vía.

Es decir : a) el término anticipado de designación a contrata de Luis Pinilla Altamirano, como profesional asignado a grado 13º Escala Única de Sueldos, de la Planta de Profesionales del Servicio Fondo de Solidaridad e Inversión Social, con jornada de 44 horas semanales; b) el desempeño del recurrente como consultor a honorarios desde el 1 de septiembre de 2002, y posteriormente a contar del 1 de enero de 2015, como personal a contrata profesional grado 13 EUS; c) las anotaciones de demérito del recurrente, con indicación de sus motivos en cada caso y sus antecedentes (mayo 2016, octubre de 2016, 9 de febrero de 2017, 4 de mayo de 2017, 26 de marzo de 2018); d ) Resolución que aprueba el Sumario Administrativo instruido el 5 de diciembre de 2016 como investigación administrativa y elevada a Sumario con fecha 31 de enero de 2017 por Resolución Exenta 0220, mediante la cual se aplica la medida de destitución al funcionario Luis Pinilla Altamirano, por infracción grave del principio de probidad administrativa, por los hechos que menciona; e) Resolución 01646 de 7 de noviembre de 2017 la cual acoge el recurso de reposición contra la Resolución anterior, parcialmente, en cuanto dispone como sanción la medida de suspensión del empleo por un período de 2 meses, con goce de un 60% de las remuneraciones, acompañada de una anotación de demérito de 6 puntos en el factor correspondiente, de conformidad con el artículo 124 del DFL N°29 de 2004 de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo; aprobación final del Sumario Administrativo y aplicación de la sanción ya repuesta, Resolución 01799 de 19 de diciembre de 2017, registrada por Contraloría el 3 de enero de 2018;

**4º)** Que, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 54 de la Ley N°19.880, esta Corte la desestima en la medida en que entiende que este artículo no puede interpretarse como impedimento a una acción constitucional como el llamado recurso de protección.



La disposición está orientada a acciones de carácter jurisdiccional, no anexas a la jurisdiccional, como lo son las acciones conservadoras, cuyo es el caso. De este modo, la norma que señala que “Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada”.

El inciso segundo, claramente confirma esta inteligencia, al disponer que planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional, que es la que obliga a inhibirse a la Administración de conocer cualquier reclamación que el interesado interponga sobre la misma pretensión;

5º) Que, en cuanto al fondo de la cuestión, aun cuando se compute el tiempo en que el recurrente sirvió a honorarios, desde 2002 hasta 2014, lo cierto es que para determinar si el acto reclamado es ilegal o arbitrario, primero debe examinarse si como expresa el recurso es fundado o por el contrario, inmotivado.

Basta con leer la Resolución Exenta RA N°422/705/2018 para darse cuenta que el acto ha sido motivado.

Se pretende por el recurrente que no sería un acto fundado, porque se referiría a hechos pasados e importaría una alusión genérica y vaga, pero ello no es así, comoquiera que se especifica las anotaciones de demérito indicando su fundamentación y el año en que se estamparon por la jefatura, además de la consideración a las tareas específicas que sin estar consignadas expresamente en el contrato, le sean encomendadas por el Director Regional y/o Encargado Regional en el marco de la implementación del programa Familias de SSyOO, a la vez que el habersele aplicado en Sumario Administrativo aprobado la sanción definitiva de suspensión del empleo por 2 meses con goce del 60% de remuneración, dando lugar a otra anotación de demérito durante 2018.

Por otro lado, pero confluyentemente, debido a que en su calidad de dirigente de la Asociación Nacional de Funcionarios del Fondo de Solidaridad e Inversión Social gozaba de fuero, optó por no ser calificado, de manera que no puede estimarse la falta de ellas como un indicador inequívoco de aceptación del Fondo que impida considerar las situaciones





que dieron origen a varias anotaciones de demérito referente al actuar funcionario del recurrente, además de la sanción recaída en el Sumario Administrativo cuyo registro en la Contraloría General de la República data de enero de 2018. A esto cabe agregar, que el dictamen N° 6.400 de 2 de marzo de 2018, a propósito del acto administrativo que ponga término anticipado a una contrata, en cuanto vinculante a los órganos de la Administración, señala que podrá servir de fundamento para prescindir o alterar el vínculo con un funcionario, en la medida que se encuentre suficientemente acreditado, una deficiente evaluación del servidor, ya sea la calificación regular y periódica –que en este caso estaba vedada legalmente– u otra evaluación particular sobre hechos o períodos no comprendidos en la calificación. Pues bien, esta evaluación particular es la que fundamenta la Resolución Exenta RA N°422/705/2018;

6º) Que el artículo 3º, letra c), del Estatuto Administrativo prescribe que empleo a contrata es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución, y que conforme el artículo 10 durará, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año (salvo que se decida prorrogar); término que puede anticiparse, siempre que la Resolución sea fundada, lo que en este caso ha ocurrido;

7º) Que, de este modo, no existe acto ilegal o arbitrario de la entidad recurrida, por lo que no es necesario referirse a las garantías constitucionales que el recurso considera vulneradas en su ejercicio, correspondiendo, por ende, el rechazo de la acción entablada.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** el de la especie, deducido por la abogada Gabriela Cisterna Orellana en la representación que indica y que se ha precisado en el inicio de este fallo.

**Regístrese, comuníquese y archívese.**

**Redacción del Ministro señor Silva Cancino.**

**Protección N°66.344-2018.**

No firma la Ministra señora Barrientos, por ausencia, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.



Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino, conformada por la Ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y el Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mauricio Silva C. y Abogado Integrante Jaime Bernardo Guerrero P. Santiago, tres de enero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a tres de enero de dos mil diecinueve, 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 12 de agosto de 2018, 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>.