

Santiago, nueve de abril de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de seis de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Temuco que acoge el recurso de protección deducido por Oscar González Nahúm.

Se previene que el Ministro señor Prado concurre a la confirmatoria del fallo en alzada con la limitación que la contrata del recurrente es hasta el 31 de diciembre de 2018.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Sandoval y del Abogado Integrante Sr. Pierry quienes fueron de parecer de revocar el fallo en alzada y, en su lugar, rechazar el recurso de protección interpuesto, teniendo presente para ello los siguientes razonamientos:

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.

Segundo: Que de los documentos acompañados a estos autos aparece que la parte recurrente fue contratada primitivamente hasta el 31 de diciembre del año 2016, con la mención "mientras sean necesarios sus servicios", instrumento que fue prorrogado anualmente, siendo la última de ellas entre el 1 de enero de 2018 y hasta el 31 de



diciembre del mismo año, 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 sólo 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.

El Abogado Integrante Sr. Pierry, además tiene presente las siguientes razones:

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 éstos 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 del recurrente Oscar González Nahúm ha sido provisto por concurso, no se puede otorgar protección frente a su desvinculación.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 24.585-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Munita y Sr. Pierry por estar ausentes. Santiago, 09 de abril de 2019.





FGHXJYHZDX

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

