

Punta Arenas, veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS;

Comparece don PABLO ANDRÉS BUSSENIUS CORNEJO, abogado, en representación de don JOHANN HEINRICH WEGMANN PEÑA, e interpone recurso de protección en contra de don GUILLERMO ISMAEL ROLANDO VICENTE, Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, la SUBSECRETARÍA DE VIVIENDA Y URBANISMO, representado por don GUILLERMO ISMAEL ROLANDO VICENTE; don JOSÉ MIGUEL HORCOS GUARACHI, Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, Magallanes y Antártica Chilena, y la SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO, MAGALLANES Y ANTÁRTICA CHILENA, en adelante "SEREMI MINVU", representado por don JOSÉ MIGUEL HORCOS GUARACHI o quien lo subroque, por haber dictado actos arbitrarios e ilegales, los, que señala privan, perturban y amenazan el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en los artículos 19 N° 2, 19 N° 3 y 19 N° 16 y 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile. Manifiesta que con fecha 30 de Noviembre de 2018 se dictó la "RESOLUCION EXENTA N° 9885/2018", por el cual la Jefa de la División Administrativa, por orden del Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, resolvió la no renovación de contrato asimilado a grado, a contar del 1 de enero de 2019, de don Johann Heinrich Wegmann Peña siendo notificado este último el día 03 de diciembre misma. Agrega que esta no es la primera vez que la SEREMI MINVU desvincula al recurrente pues con fecha 01 de agosto de 2018 se dictó la Resolución Exenta, RA N° 272/1134/2018, por la cual el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, resolvió poner término a anticipado a su contratación, bajo la fórmula de "no ser necesarios sus servicios". Adiciona que esa Resolución Exenta fue objeto de Recurso de Protección, Rol Ingreso Corte N° 827-2018, caratulado "WEGMANN/HORCOS", el que finalmente resultó acogido por sentencia de ésta Corte con fecha 12 de noviembre de 2018. Sostiene que el citado fallo no fue apelado por la Administración y una vez firme la sentencia, alcanzó a estar reincorporado menos de 15 días en la SEREMI MINVU antes que



fuera nuevamente desvinculado, lo cual señalado reflejaría un actuar no sólo caprichoso sino también "mañoso" de la Administración.

Más adelante, y luego de expresar que la resolución que desvinculó al recurrente es un acto administrativo, pasa a transcribirlo íntegramente y concluir que es arbitrario e ilegal. En efecto, señala, Motivar un acto significa expresar las causas o razones que se han tenido para su dictación. Dice que, en un Estado de Derecho como el nuestro, regido por el Principio de la Interdicción de la Arbitrariedad resulta del más elemental sentido común, que cada vez que la autoridad entregue una decisión, emita un acto administrativo o adopte una resolución, proceda a motivar tal acto o resolución. Agrega que las fundamentaciones deben ser razonables, proporcionadas y objetiva citando al efecto jurisprudencia administrativa y judicial para señalar que lo no motivado o lo motivado de modo insuficiente o inadecuado equivale a decir que la Administración no ha dado razones de su actuación y que por tanto lo hace en virtud de su sola voluntad, es decir, arbitrariamente. Continúa manifestando que en la regulación de la figura de la contrata de los trabajadores públicos, en lo referido a la renovación de las contratas, es un poder administrativo discrecional. Adiciona que, sin embargo, discrecionalidad en ningún caso puede significar arbitrariedad. Que existe, concordancia en la jurisprudencia judicial y administrativa respecto a la marcada diferencia existente entre ambos conceptos y es que en un Estado de Derecho como el nuestro no es aceptable entender la discrecionalidad como un poder administrativo absoluto y que no solo estamos ante conceptos distintos, sino también antagónicos. Expresa, que ambos se diferencian, en primer lugar, por un dato aparentemente formal (la motivación o no de la decisión) y, en segundo lugar, por un elemento material o de fondo (si, una vez expuestas las razones que han dado lugar al acto, son o no suficientes, razonables o adecuadas) y que la obligación de motivar la no renovación de contratas, se encuentra en el Oficio Circular N° 21 del



28.11.2018 del Ministro de Hacienda, que establece "Orientaciones generales a los Jefes Superiores de Servicios sobre el proceso de renovación del personal a contrata", el cual instruye a los organismos públicos que: "1.- Las eventuales no renovaciones de las contrataciones deben estar limitadas solo a casos debidamente fundados, que impidan discriminaciones arbitrarias en el ejercicio de las facultades correspondientes". Sostiene que de una primera lectura pareciera que la citada Resolución Exenta es motivada, sin embargo, de una lectura un poco más detallada resulta que tras una aparente "justificación" para la no renovación de la contrata de la recurrente se esconde la más total y absoluta falta de fundamentación.

Agrega que la resolución se limita a Detallar las actuales funciones del recurrente, a señalar la existencia de lineamientos e instrucciones que se traducirían en la entrada en funcionamiento de la Sección de Coordinación Provincial y Comunal. Que para el fortalecimiento del trabajo de Coordinación Provincial y Comunal se haría necesario contratar un "Ingeniero Civil Industrial".

Que el Proyecto de Ley de Presupuestos para el año 2019 no considera aun aumento de dotación que permita contratar un funcionario adicional para las tareas requeridas. Que se hace necesario prescindir de las funciones desarrolladas por el recurrente para reasignar su cupo a la contratación del antes referido profesional. Que en virtud de las competencias técnicas y la experiencia del recurrente, en su calidad de periodista, no cumple con los requisitos para asumir las funciones del nuevo perfil. Aduce que lo que omite la citada Resolución Exenta es explicar ¿por qué el recurrente, de entre tantos otros funcionarios de la SEREMI MINVU, debe "sacrificarse", "ceder su cupo" para la contratación de un nuevo profesional?, permaneciendo sin respuesta la pregunta más elemental en materia de discriminación ¿POR QUÉ YO?, manifiesta que la referida resolución no explica ni desarrolla el criterio en virtud del cual es desvinculado el recurrente y no otro funcionario de la SEREMI MINVU,



evidenciándose lo injustificado y caprichoso, en definitiva, arbitrario de la medida. Esgrime que se está ante un típico caso de diferencia de trato, de consideración o tratamiento, en la especie, de desvinculación producto de la no renovación de su contrata; que no ofrece una circunstancia o situación objetiva que lo justifique o explique, lesionándose con dicho actuar de la Administración la dignidad del recurrente y sus derechos humanos garantizados. Aclara que contrariamente a lo que se señala en la ya tantas veces citada Resolución Exenta N° 9885/2018, el Oficio Ordinario N° 466, de fecha 09 de octubre de 2018, del Ministro de Vivienda y Urbanismo, Cristian Monckeberg B., sobre "Adecuación de Estructura funcional de SEREMI MINVU", no exige la contratación de un nuevo funcionario para hacerse cargo de la Sección de Coordinación Provincial y Comunal, sino que expresamente dispone, que para ello cada SEREMI deberá "Disponer, de entre su personal, de un profesional idóneo con dominio técnico respecto de los procesos existentes entre los Departamentos de la SEREMI (...)". y que tampoco dispone, que necesariamente deba ser un funcionario a contrata quien deba desempeñar el cargo; por el contrario, respecto de la calidad jurídica del funcionario, señala que ésta puede ser indistintamente "Honorario / Contrata", que no es efectivo como señala la Administración en su Resolución, que el profesional requerido necesariamente deba ser un Ingeniero Civil Industrial; ya que el referido Oficio Ordinario no limita sino que da una recomendación de la profesión requerida, señalando dentro de los requisitos deseables del cargo, en materia de Educación o Formación Educacional, que: "De preferencia se requiere título profesional de Arquitecto; Ingeniero Civil; Geógrafo; Sociólogo". Apunta que de lo anterior surgen naturalmente un conjunto de nuevas interrogantes, a saber: ¿Por qué la Administración opta por contratar un nuevo funcionario en circunstancia que lo solicitado por el Ministerio era "Disponer, de entre su personal"? ¿Por qué pudiendo optar entre contratar un funcionario a contrata o uno a honorarios opta por desvincular un funcionario a contrata?¿Por qué



existiendo actualmente 2 periodistas en la SEREMIA MINVU, uno a contrata, el recurrente, con 9 años y 11 meses en el Ministerio y otro contratado a Honorarios en el mes de septiembre del presente año, opta por desvincular al de contrata? ¿Por qué para efectos de "generar el cupo" que le permita contratar al profesional en cuestión, opta por no renovar al recurrente y no a cualquier otro funcionario a contrata, perteneciente a la dotación del SEREMIA MINVU?, por lo que la ausencia de respuestas hacen todavía más patente el actuar caprichoso y no motivado por la razón de la Administración.

Especifica que la Resolución Exenta es arbitraria porque se limita a prescindir de las "funciones desarrolladas por el recurrente", pero no del cargo de "Encargado(a) de Difusión, RRPP y Comunicaciones"; para "reasignar su cupo" a la contratación del antes referido profesional, que omite efectuar cualquier pronunciamiento relacionado con la eliminación del cargo, cuestión que en ningún momento se plantea, ni tampoco se deja entrever en la citada resolución, tornando poco, sino nada, convincente el argumento. Arguye que por lo demás, difícilmente podría plantearse la eliminación del cargo toda vez que éste forma parte no sólo del organigrama de la SEREMI MINVU Magallanes y Antártica Chilena sino también de todas las SEREMI MINVU del País. Cargo que por lo demás cuenta con presupuesto asignado en la Ley de Presupuestos 2019.

Asimismo, dice que es arbitraria porque es contraria al principio de confianza legítima pues la ratio iuris del principio de protección a la confianza legítima consiste en que el desarrollo de las relaciones jurídicas requiere de un ambiente de confianza, en el que las reglas de juego, una vez dadas, se respetan. En virtud de este principio, agrega, los funcionarios a contrata que hayan sido objeto de reiteradas renovaciones, desde la segunda renovación, al menos, se entienden que cuentan con la "confianza legítima" de que su contrata le será renovada, por lo que una no renovación de esta o una desvinculación al servicio respectivo debe tener



justificaciones muy fundadas citando abundante jurisprudencia del máximo tribunal y de la Contraloría. Así, en el caso de marras, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo ha venido renovando sucesivamente la contrata del recurrente desde su ingreso en el año 2009 al Servicio, esto es, durante ya 9 años y 11 meses, generando en el recurrente la legítima expectativa de que de que su contrata sería renovada para el año 2019. En síntesis, resume, la decisión infundada de la recurrida, en base a la jurisprudencia administrativa y judicial reciente, deviene manifiestamente en arbitraria e ilegal.

Es arbitraria también, asegura, la resolución porque no se fundamenta en las calificaciones del recurrente, ni en anotaciones de demerito ni mucho menos en procedimiento disciplinario pues El recurrente durante los 9 años y 11 meses que lleva trabajando en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo invariablemente ha obtenido Lista 1 de "DISTINCIÓN" en todos y cada uno de los respectivos procesos calificadorios. Subraya, que se trata de un procedimiento con fecha de inicio y término, con instancias de precalificación, calificación, plazos, notificaciones, ítems a evaluar, instancias a las cuales acudir, recursos que se pueden ejercer, sistema de reclamos que contempla listas de calificación, de carácter anual y general a través de las cuales se logra establecer y determinar la calificación de un funcionario público. No obstante, contra todo lo anteriormente expuesto, y de modo totalmente abusivo, la Administración resuelve por sí y ante sí la no renovación de la contrata del recurrente; decisión que busca justificar, no consiguiéndolo, en la necesidad de contratar un nuevo profesional a cargo de la Sección de Coordinación Provincial y Comunal, lo que pone en evidencia el actuar caprichoso y arbitrario de la Administración. Asimismo, comenta, que el recurrente desde su ingreso en el año 2009, no ha sido objeto de anotaciones de demérito ni mucho menos de procedimiento disciplinario alguno en su contra.



Describe también como arbitraria la resolución recurrida porque infringiría abiertamente el Oficio Circular N° 21 del 28.11.2018 del Ministro de Hacienda, el que contiene "Orientaciones generales a los Jefes Superiores de Servicios sobre el proceso de renovación del personal a contrata", el que expresamente dispone: "1.- Las eventuales no renovaciones de las contrataciones deben estar limitadas solo a casos debidamente fundados, que impidan discriminaciones arbitrarias en el ejercicio de las facultades correspondientes. 2.- Los criterios para la eventual no renovación del personal a contrata deben basarse en fundamentos obtenidos en el proceso de evaluación de desempeño de los/as funcionarios/as, o en su defecto, en la no continuidad de los programas o planes para los cuales prestan servicios en la respectiva institución. En particular, en los procesos de renovación del personal a contrata se debe dar especial atención a los años de servicio, situaciones de funcionarios/as en edad de jubilar o próximos a cumplirla, o con enfermedades graves, catastróficas y/o terminales, estableciendo criterios que permitan su aplicabilidad".

En efecto, continúa, la referida Resolución Exenta no sólo adolece de falta de toda fundamentación, sino que además no se ajusta a las instrucciones definidas por la propia autoridad para la no renovación de contrataciones, ya que no se basa "en fundamentos obtenidos en el proceso de evaluación de desempeño de los/as funcionarios/as, o en su defecto, en la no continuidad de los programas o planes para los cuales prestan servicios en la respectiva institución".

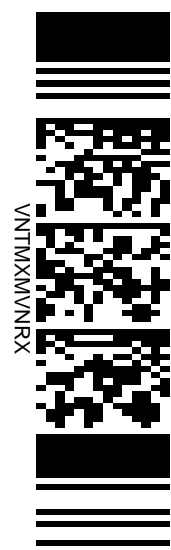
En relación a la ilegalidad del acto impugnado, expresa que acto ilegal es aquel contrario al ordenamiento jurídico (en particular los poderes públicos) y que antijurídica es contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil (Excelentísima Corte Suprema causa Rol N° 764/2011). Dice que la resolución exenta n° 9885/2018 vulnera los artículos 8, 16, 11 y 41 de la ley n° 19.880. Que, las normas de la Ley de Bases de los



Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, a partir de las cuales emana el Principio de Motivación, son los artículos 8, 11, 16 y 41. El primero contiene el Principio Conclusivo, de acuerdo al cual todo procedimiento administrativo debe terminar con un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese la voluntad del respectivo órgano administrativo. El segundo contiene el Principio de Imparcialidad, de acuerdo con el cual los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que, los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos. En lo que respecta al artículo 16, relativo al Principio de Transparencia, arguye que este señala que se debe permitir y promover el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en un procedimiento administrativo y que artículo 41 hace referencia al contenido de la resolución final, señalado su inciso cuarto que la decisión debe ser fundada.

Resume que la falta de fundamentación suficiente de un acto administrativo no solo torna en arbitraria la decisión, sino que además la vuelve ilegal, al vulnerarse lo dispuesto en los artículos 8, 11, 16 y 41 de la Ley N°19.88 y que así al menos lo ha venido sosteniendo consistentemente nuestra excelentísima Corte Suprema en fallos dictados en los Ingresos N° 38.681-2017, N°43.392-2017, N° 34.395-2017 y N° 43.398-2017, todos del 2018.

Precisa que la resolución recurrida vulnera el artículo 89 de la ley n° 18.834, el derecho a la propiedad sobre el cargo de su representado, en específico sobre la estabilidad en su empleo y sus remuneraciones. En efecto, cita el artículo 19 N° 24 de la CPR, y asevera que la Excelentísima Corte Suprema ha reconocido el derecho a la estabilidad en el empleo y su pérdida, como una afectación al derecho a la propiedad privada, garantizado por nuestra Constitución



VNTMXMVRX

Política de la República, Excma. Corte Suprema. Sentencia Rol N° 33.433, de fecha de 21 de marzo de 1996.

De igual forma, comenta, que nuestro máximo tribunal ha reconocido de manera clara la propiedad sobre las remuneraciones, así trae a colación la Sentencia Rol N° 73-2008, "Mario Santiago Carmona Pelissier con Ilustre Municipalidad de Chaitén.

Finalmente, alega que ha sido la propia Corte Suprema la que en fallos recientes, entre otros el dictado en causa Rol N° 3711-2018, ha hecho extensible a los funcionarios a contrata el derecho a la estabilidad en el empleo.

Concluye pidiendo se acoja el recurso y se adopten las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de esta parte afectada, en particular, declarar como arbitrario e ilegal el acto administrativo RESOLUCIÓN EXENTA N° 9885/2018, de la Jefa División Administrativa, dictada por orden del actual Subsecretario de Vivienda y Urbanismo o lo que esta Corte estime que en derecho corresponda.

Evacuando su informe JOSÉ MIGUEL HORCOS GUARACHI, Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, Magallanes y Antártica Chilena, expone que el recurrente ingreso a prestar servicios a la Seremia de Vivienda y Urbanismo de la Región de Magallanes y Antártica Chilena con fecha 4 de febrero de 2009. Que conforme resolución N° 153 de fecha 27 de febrero del mismo se resolvió contratar al recurrente a contar del 4 de Febrero y hasta el 31 de diciembre de 2009 y/o mientras sean necesarios sus servicios durante dicho lapso, asimilada al cargo y grado que se señala de la planta nacional de cargos del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sus Secretarías Ministeriales y los Servicios Regionales de Vivienda y Urbanismo. Dice que el recurrente ingresó al servicio con el grado 13 de la escala única de remuneraciones y que este contrato de prestación de servicios, con idénticas condiciones, se renovó sucesivamente hasta el año 2018 mediante Resolución exenta N° 272/40/2018, de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, desde esta



última prórroga el recurrente ostenta grado 10 de la EUR del sector público.

Manifiesta que por Resolución Exenta N° 9885/ 2018, de fecha 30 de noviembre de 2018 de la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, se dispuso la no renovación del contrato de don Johann Heinrich Wegmann Peña. El mismo día 30 de noviembre de 2018, se efectuó la notificación por carta certificada de Correos de Chile de la Resolución Exenta N° 9885/2018, además un ministro de fe se constituyó en el domicilio del recurrente que indica en contrato, no pudiendo realizar la notificación personal de la resolución, por encontrarse el portón del inmueble cerrado y no responder nadie a los llamados efectuados.

Expresa que la Circular N° 040, de fecha 9 de noviembre de 2017, de la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, instruye criterios y lineamientos de gestión de personal año 2018, en el contexto del proceso de planificación y programación de los recursos humanos para dicho año, de los organismos del sector vivienda a nivel nacional, informa los principales criterios y lineamientos referidos a los ingresos, renovaciones, reposiciones y egresos de contratos asimilados al grado, de honorarios a suma alzada y suplencias, sin perjuicio de la estricta sujeción a la normativa legal vigente sobre la materia.

Que la circular mencionada indica que la gestión del personal del Minviu se enmarca en los lineamientos contenidos en la Política de Desarrollo de Personas y calidad de vida laboral actualmente vigente. En este ámbito se considera fundamental planificar y administrar responsablemente los recursos presupuestarios asignados para el año 2018, considerando el contexto económico del país, las restricciones presupuestarias en materia de gasto público, el impacto en la estructura de los servicios por el ingreso a la contrata de honorarios. Por lo anterior señalado, para el presente proceso de programación de cargos para el personal de planta, contrata y honorarios deberán considerarse los siguientes lineamientos y criterios específicos:



a.- Los Directores Serviu y del Parque Metropolitana no, Secretarías Regionales Ministeriales, y Jefes de División/Unidades, conforme a las facultades que tienen delegadas, son responsables de planificar y administrar su personal ajustándose a la dotación máxima asignada a presupuesto autorizado b.- Tanto la no renovación o el cese anticipado de una contrata fundado en la causal "por no ser necesarios sus servicios" deberá justificarse en alguno de los siguientes criterios, sin ser estos taxativos: desempeño deficiente, disminución o cierre de programa o proyecto, término de la labor para la cual fue contratado, ajuste orgánico, entre otros. Dicha fundamentación deberá ser transcrita en los téngase presentes o considerandos de la resolución respectiva.

Finalmente, la circular dispone que los Directores Serviu y del Parque Metropolitano, Secretarías Regionales Ministeriales, y Jefes de División/Unidades, conforme a la facultades que tienen delegadas y los criterios de gestión de honorarios establecidos por esta subsecretaría deben administrar su dotación (planta, contrata y honorarios), para el cumplimiento del rol institucional, considerando características y particularidades que presente la gestión ministerial en cada región.

El recurrido cita también, el oficio Circular N° 21, de fecha 28 de noviembre de 2018, del Ministro de Hacienda don Felipe Larrain, sobre orientaciones generales a los Jefes Superiores de Servicios sobre el proceso de renovación del personal contrata, en los distintos Ministerios y Servicios Públicos, con la finalidad de lograr una gestión eficiente y de calidad en la prestación de los servicios para los ciudadanos, así como promover un ambiente laboral que favorezca estos procesos, imparte las siguientes instrucciones generales: a.- Los criterios para la eventual no renovación del personal a contrata deben basarse en fundamentos obtenidos en el proceso de evaluación de desempeño de los funcionarios o en su defecto, en la no continuidad de los programas o planes para los cuales prestan



servicios en la respectiva institución. En particular, en los procesos de renovación de personal a contrata se debe dar especial atención a los años de servicios, situaciones de funcionarios en edad de jubilar o próximos a cumplirla, o enfermedades graves, catastróficas y/o terminales, estableciendo criterios que permitan su aplicabilidad.

También señala el Dictamen de Contraloría General de la República N° 6.400 de fecha 2 de marzo de 2018, que en concordancia con los dictámenes N° 12.248 y 18.901 ambos de 2017 de dicha entidad, determina que podrá servir de fundamento para prescindir o alterar el vínculo con un funcionario, y en la medida que se encuentre suficientemente acreditada mediante la cita de los antecedentes que respaldan esa decisión -como por ejemplo estudios o informes-entre otros. Una deficiente evaluación del servidor, ya sea la calificación regular y periódica u otra evaluación particular sobre hechos o periodos no comprendidos en la calificación; la modificación de las funciones del órgano y/o reestructuración, que hagan innecesario los servicios del empleado o requieran que este desarrolle funciones diversas a las desempeñadas o por un lapso inferior al año calendario; la supresión o modificación de planes, programas o similares, o una alteración de su prioridad que determinen que las labores del funcionario ya no sean necesarias o dejen de serlo antes de completarse el año siguiente; nuevas condiciones presupuestarias o de dotación del servicio que obliguen a reducir personal (amplía dictamen N° 2.143 del 2017); reducción de la dotación docente o de la dotación del sector de atención primaria de salud, conforme a lo prescrito en las leyes N° 19.070 y 19.37

Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el dictamen N° 48.251 de 2010, resolvió que la aplicación de la cláusula "mientras sean necesarios sus servicios" puede estar referida a las aptitudes personales del empleado, las cuales ya no son requeridas por el servicio, sin que ello implique necesariamente que el organismo dejara de desarrollar las tareas que aquel se le encargaban, las cuales



pueden continuar siendo cumplidas por otro funcionario. No obstante, en este caso deberán expresarse las razones por las cuales los servicios del afectado dejaron de ser necesarios para el organismo.

Menciona el Ordinario N° 0466, de fecha 9 de octubre de 2018, del Ministro de Vivienda y Urbanismo don Cristian Monckeberg, sobre adecuación de la estructura funcional de las Sereminvu, en el marco de la optimización constante de la eficiencia de nuestro Ministerio, en el caso referido al correcto funcionamiento de la Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, que otorgan un especial énfasis a las materias relativas al urbanismo y al desarrollo urbano, en el sentido de perfeccionar la calidad de las ciudades, espacios públicos, vialidades, parques urbanos y la gestión normativa y territorial referente a ellos, adjunto instructivo para adecuar la estructura funcional de las seremis Minvu, con el objeto de contribuir con la efectividad de los distintos programas que se llevan a cabo por esta cartera, la eficiente ejecución de nuestros presupuesto y en definitiva mejorar la calidad de vida de las familias beneficiarias y de la ciudadanía en general.

Declara que en ese contexto, con fecha 11 de diciembre de 2017 se publicó en el Diario Oficial el Decreto N°15 (VyU) de fecha 18 de abril de 2017, que establece la nueva estructura orgánica y funciones de las unidades de la División de Desarrollo Urbano y de la División de Política Habitacional, a su vez con fecha 14 de septiembre de 2018, mediante Ord 617, se informó la restructuración funcional de la División de Desarrollo Urbano.

Afirma que el diagnóstico realizado sobre la estructura y funcionamiento actual de las distintas Seremias arrojó la falta de homogeneidad a nivel nacional en la distribución y dependencias de las temáticas y equipos regionales que forman parte de la División de Desarrollo Urbano.

Añade que durante el proceso calificadorio comprendido entre el 1 de septiembre de 2017 al 31 de agosto de 2018, el recurrente don Johann Wegmann, obtuvo una precalificación de



106 puntos y una calificación final de 110 puntos, calificándosele con nota 1 en el ítem 19 "Respeto las Normas, ajustado y oportuno respeto y cumplimiento de la leyes, reglamentos, decretos, instrucciones y otros relativas al buen funcionamiento del servicio". Las observaciones de su Jefe Directo fueron: Nota 1 indisciplinado, busca evadir y no respeta las normas establecidas. Fundamentada por su Jefe directo, "el funcionario no coordinó convenientemente la visita del Ministro, creando una imagen negativa de la primera autoridad".

En su segundo informe de desempeño, comprendido entre el periodo del 1 de febrero de 2018 al 30 de junio de 2018, el recurrente obtuvo 105 puntos, observando su Jefe Directo: "funcionario no se ajusta y no respeta las normas reglamentos e instrucciones establecidas en el Ministerio poniendo en duda el actuar del Gobierno, Ministro, y autoridades locales, haciendo comentarios negativos en las redes social, recomendando: "este Seremi solicita su destitución, se notifica por correo dado que el funcionario se encuentra haciendo uso de su feriado legal".

Explica que el recurrente quedó comprendido dentro de la lista 2, y es de destacar que no presentó recurso alguno para enmendar sus calificaciones, es más, señala, renunció expresamente a apelar mediante correo electrónico de fecha 24 de octubre de 2018 dirigido a la Jefa de la Sección de Administración y Finanzas de esta Seremia, doña Yanet Orellana Carcamo.

Más adelante ilustra que la jurisprudencia de los tribunales de justicia, ha señalado que "un acto es ilegal cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse, o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley" (Corte Suprema, 1 de julio de 1993, R.GJ., N° 157, pag 51 y que agregan los tribunales que el Recurso de Protección es una acción cautelar que presupone acciones u omisiones afectas a "ilegalidad" o "arbitrariedad", Juicios que pertenecen al género común de las acciones antijurídicas, representando la primera una



violación a los elementos reglados de las potestades conferidas a un sujeto público o reconocidas a un ente natural; a la segunda, la vulneración del uso razonables con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos (Corte Suprema, 14 de enero de 2018. R.G.J. N° 91, pag 36.). Anota que se ha mencionado también que "los vocablos señalados están unidos por la conjunción "o" y traduce dos tendencias u orientaciones precisas; la "ilegalidad" que significa contrario a los supuestos de la Ley, y el acto administrativo lo será cuando excede del ámbito de su competencia, el procedimiento diseñado al respecto o el fin que el legislador asigno al mismo acto; en cambio la "arbitrariedad", tiene lugar en el campo de las facultades discrecionales, o sea, de aquellas en que el administrador goza de poderes amplios, y manifiestas opinión de un modo antojadizo, instintivo, inmotivado" (C. Apelaciones Arica, 10 mayo 1983, R. GJ., N° 37, pag. 51).

Reitera que La resolución Exenta N° 9885/2018, no es ilegal ni arbitraria, por los siguientes argumentos: a.- Fue dictada por la autoridad competente en el ejercicio legal de sus atribuciones, b.- La Circular N° 040 de fecha 9 de noviembre de 2017, de la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo, instruye criterios y lineamientos de gestión de personal año 2018. Que el oficio Circular N° 21 de fecha 28 de noviembre de 2018, del Ministro de Hacienda don Felipe Larrain, sobre orientaciones generales a los Jefes Superiores de Servicios sobre el proceso de renovación del personal a contrata, en los distintos Ministerios y Servicios Públicos. El Ordinario N° 0466, de fecha 9 de octubre de 2018, del Ministro de Vivienda y Urbanismo don Cristian Monckeberg, sobre adecuación de la estructura funcional de las Sereminvu.

Indica que los recién mencionados actos administrativos establecen Instrucción y lineamientos en diversos ámbitos de aplicación, otorgan instrucciones para la correcta administración de la dotación del personal aplicado a todas las reparticiones públicas, como lo hace la señalada circular N° 21, o en relación a la capacidad presupuestaria, a saber



la circular 40, o incluso instruir directamente a cada Seremias del país la reorganización de cada servicio, como lo hace el Ord 0466.

Insiste que, no puede ser ilegal ni arbitraria una Resolución que se basa en instrucciones impartidas a todo nivel y ámbito de la administración, a todos los servicios del país por diferentes Ministerios, y en diferentes años, claramente se puede determinar que se está aplicando una instrucción de estado.

Añade que el Ord N° 0955, de fecha 26 de octubre de 2018, de la Sereminvu Magallanes, que informa adecuaciones de la estructura funcional de la Seremi de Magallanes y de la Antártica Chilena comienza con la restructuración y adecuación de la dotación de esta Seremia, a los requerimientos ministeriales, y en este sentido en su punto N° 2 expresa que es factible que se realicen nuevos ajustes de personal.

Dice que no puede ser ilegal y arbitra un resolución que se basa en un instructivo expreso del Ministro de Vivienda y Urbanismo, es más, es la obligación de este Seremi cumplirla, la infracción se cometería si esta autoridad no cumple con la instrucción.

A mayor abundamiento, continúa, según Dictamen de Contraloría General de la Republica N" 6.400 de fecha 2 de marzo de 2018. En cumplimiento de lo que dispone el dictamen, la Resolución Exenta 988S/2018 contiene el razonamiento y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, se expone en el punto N° 2 de la resolución recurrida que su fundamento es en virtud de los objetivos establecidos por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, desarrollándose todo un raciocinio concretó y fundado para no renovar la contrata.

Especifica que el Dictamen establece que podrá servir de fundamento para prescindir o alterar el vínculo, la modificación de las funciones del órgano y/o restructuración, que es exactamente lo que acontece en los hechos con la no renovación de autos, y que expone claramente en la Resolución



Exenta 9885/2018, por lo tanto la misma, no es arbitraria ni ilegal, por los fundamentos recién expuestos.

Escribe, en relación con las garantías constitucional que se requieren sean vulneradas por la acción u omisión ilegal y arbitraria del recurrido, con presupuesto para dar lugar a acción de protección, la jurisprudencia ha señalado que "verificado que el acto administrativo impugnado no es ilegal ni arbitrario, resulta innecesario determinar si los recurrentes han sufrido privación, perturbación o amenaza de un derecho constitucional cautelado, toda vez que no concurriría en tal caso el presupuesto ineludible para que la acción pueda ser acogida" (C. Suprema , 5 de septiembre 2983, R.G.J. N ° 40, pag 40).

En relación a las garantías constitucionales que el recurrente considera vulneradas, el informe expresa que respecto al Derecho de igualdad ante la ley implica la prohibición a toda autoridad de realizar diferenciaciones que sean arbitrarias, que en este sentido, el Tribunal Constitucional ha entendido que "La igualdad ante la Ley consiste en las normas jurídicas deben ser iguales para todos las personas que se encuentran en las mismas circunstancia y que no deben concederse privilegios si imponerse obligaciones a uno que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares", Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y solo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean, Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias". (STC 127/1987).

Agrega que la referida Magistratura ha señalado, siguiendo al Tribunal Constitucional Español, que "(...) no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino que aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterio de juicios de valor generalmente aceptados".

Reitera que sobre el particular es dable tener presente, lo dispuesto en el artículo 10° del Estatuto Administrativo,



que señala "Artículo 10.- Los empleos a contrata duraran como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año y lo empleados que los sirvan expiraran en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la Ley, salvo que hubieren sido propuesta la prorroga con treinta días de anticipación a lo menos". lo anterior revela el carácter esencialmente transitorio de esta forma de contratación siendo el plazo de 31 de diciembre el tiempo máximo de duración y por tanto, si la autoridad llamada a no renovar su contrata estima que no son necesario los servicios.

Señala que no se expone por parte del recurrente, en qué sentido el acto administrativo que ordena la no renovación de la contrata pueda privar, perturbar, o amenazar, este derecho constitucional, no es entendible en qué sentido pudiera afectar su derecho al trabajo la no renovación de un contrato que expresamente tenía fecha de término el 31 de diciembre de 2018.

Indica en cuanto al Derecho de Propiedad sobre su empleo no se expone por parte del recurrente, en qué sentido el acto administrativo que ordena la no renovación de la contrata, priva, perturba o amenazar, este derecho constitucional.

Respecto al Derecho a un Debido Proceso dice que sobre el particular solo corresponde señalar que en lo pertinente, que la referida garantía constitucional no se encuentra comprendida ante aquellas que el artículo 20 de la Constitución Política de Republica protege a través de esta acción cautelar.

En relación Derecho a La libertad de Trabajo y su protección, sostiene que artículo 20 de la Constitución, el cual se refiere al Recurso de Protección, solo resguarda el derecho en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación y tampoco se expone por parte del recurrente, en qué sentido el acto administrativo que ordena la no renovación de la contrata, privar, perturbar, o amenazar, este derecho constitucional, pidiendo en definitiva el rechazo del recurso.



Por su parte el informe de la recurrida Ministerio de Vivienda y Urbanismo, evacuado por la Sra. Jefa de la División Jurídica del mismo, igualmente solicita el rechazo del recurso incoado e insiste en su informe, sintéticamente, sobre los mismo puntos expuestos por la Seremi de Vivienda y Urbanismo, citando en lo relevante, y que legitimaría el acto administrativo impugnado, expresando que en el marco de buenas prácticas laborales establecidas por el Ministerio de Vivienda para ser aplicadas en la Subsecretaría, los Servicios de Vivienda y Urbanización (SERVIU), las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) y el Parque Metropolitano de Santiago (PMS), se dictó la Circular N° 33, de fecha 25 de octubre de 2018, que instruye criterios y lineamientos para la gestión de personal año 2019, estableciéndose, entre otros, el procedimiento a seguir en la "Provisión, Reposición y desvinculación del Personal Planta y Contrata". En el literal g) de la referida Circular N° 33, señala que, "Debe tenerse en consideración las instrucciones impartidas por Contraloría General de la República en Dictamen N° 6.400 de 2018, la cual señala que los considerandos de la resolución deberán contener la fundamentación y el razonamiento que originaron la determinación de no renovar la contratación o disponer el término anticipado de ésta. Dichos fundamentos deben basarse en aspectos de hecho y de derechos suficientes y comprobables que justificables que justifiquen la desvinculación, todo esto en estricto apego al instrumento en comento. Las Secciones o Departamentos Jurídicos de cada repartición, deberán velar por este cumplimiento. Asimismo, deben mantenerse los antecedentes y respaldos de los actos administrativos o disposición en el caso de ser requeridos por el Nivel Central o algún organismo fiscalizador".

Explica que el término anticipado de la contrata del recurrente, se ajustó por parte de este Ministerio al procedimiento establecido al efecto, comunicándose al hoy ex funcionario que sus servicios no serán necesarios, notificando el acto administrativo fundado que pone termino a



su relación con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Dice que esta comunicación además de ejecutarse de conformidad a lo ordenado a la Circular N° 33 de 2018 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, fue realizada teniendo presente el Instructivo N° 6.400 de 2018 de la Contraloría General de la Republica que actualiza Instrucciones y criterios complementarios establecidos en el dictamen N° 85.700 de 2016, sobre confianza legítima en las contrata, el término anticipado de una contrata deberá reflejarse en un acto administrativo totalmente tramitado el cual incluye los fundamentos de hecho y de derecho de esa decisión, notificada en conformidad a los artículos 45 y siguientes de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

De esta forma, continúa la Unidad Administrativa de este Ministerio, conforme lo señala el literal f) de la Circular N° 33 de 2018, sobre buenas prácticas laborales y en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.880, tramitó la Resolución Exenta RA N° 9885 de fecha 30 de noviembre de 2018, que dispuso la no renovación de la contratación de don Johann Wegmann Peña, la que se encuentra dictada conforme a derecho y además puesta en conocimiento al recurrente, con la resolución y constancia de su notificación y que la Resolución nombrada, refiere en su considerando c) que la SEREMI MINVU de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, emitió un informe dirigido a la División Administrativa del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en el que solicita reasignar los recursos destinados a la contratación del actor de autos, para proveer los servicios de un profesional destinado a la Coordinación Provincial y Comunal, de conformidad al Ordinario N° 466 de fecha octubre de 2018 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuya materia fue entregar lineamientos e instrucciones para la adecuación de las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, las que ponen especial énfasis materias relativas al Urbanismo y Desarrollo Urbano. Este informe es reproducido en



forma íntegra en la resolución que se impugna, motivo por el cual se entiende comprendido dentro de la Resolución Exenta N° 9885, de fecha 30 de noviembre de 2018 del Ministerio que represento. No solo se tuvo presente lo anterior, sino que también de conformidad a la Ley de Presupuestos para el año 2019, no se considera un aumento de dotación que permita contratar a un funcionario adicional para dar cumplimiento a las nombradas directrices. De este modo, la no renovación de la contratación de don Johann Wegmann Peña, se dispone bajo solicitud fundada de la máxima autoridad regional, la que es aceptada por parte del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, dictándose la Resolución respectiva.

Expresa que el recurrente plantea, que le asistiría la aplicación del Principio de Confianza Legítima, interpretado por el Dictamen N° 6400 de 2018 de la Contraloría General de la República, sin embargo, el citado acto administrativo, refiere respecto de las atribuciones de las autoridades en materia de no renovaciones de contrata, que los pronunciamientos ratificados por este dictamen, "no afectan las facultades que tiene las autoridades respectivas en torno a las contrata -u otras figuras de designación semejantes- en particular, en cuanto a la atribución de decidir su no renovación o el término anticipado de aquellas en que rija la cláusula "mientras sea necesario sus servicios".

Aduce que los aludidos pronunciamientos solo han resuelto que la decisión de no renovar o desvincular al funcionario antes del vencimiento del plazo de la designación "debe materializarse a través de un acto administrativo fundado debidamente comunicado al interesado" y que en forma alguna puede entenderse que los dictámenes de que se trata "limitan las potestades que tienen las superioridades para incorporar al organismo, funcionarios a contrata - o bajo otra figura de designación semejante- determinar su grado remuneratorio y, en general, ejercer todas las facultades que les otorga el ordenamiento jurídico respecto del personal de su dependencia". Expresa que este dictamen, en lo relativo a las condiciones que deben cumplirse, para proceder al



reconocimiento de la confianza legítima, son las que siguen: Sucesivas designaciones a contrata sin solución de continuidad, vale decir, sólo podrá generarse en la medida que no haya interrupción entre una designación y la siguiente, ya que la existencia de algún lapso de alejamiento genera por esencia una duda razonable en torno a la mantención de esa relación funcional y, por lo mismo, se opone a la confianza legítima (criterio aplicado en el Dictamen N° 11.318/2017, CGR; extensión de tiempo que alcance más de dos años; los actos administrativos en que se materialice la decisión de no renovar una designación, de hacerlo en condiciones diversas en los términos antes precisados, o la de poner término anticipado a ella, deberán contener "el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta".

Respecto a su naturaleza jurídica, el principio de confianza legítima tiene su génesis en los principios constitucionales de Estado de Derecho (artículos 5°, 6° y 7° Constitución Política de la República) y de Seguridad Jurídica (art. 19 N° 26 del mismo texto Constitucional), y se traduce en que la reiteración sucesiva de un contrato en el tiempo, genera para la parte contratante una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación, pero que este Principio, en el ámbito de las renovaciones o términos anticipados de contrato en el derecho administrativo, no se traducen en una inamovilidad o perpetuidad del funcionario en un determinado cargo o puesto, cuya naturaleza legal (artículo 10 de la Ley N° 18.834) es esencialmente transitoria. Señala que esta doctrina de la Confianza Legítima, que hizo propia la Contraloría General de la República, no posee una vida jurídica autónoma, sino que debe aplicarse integrada y armónicamente con la legislación vigente. Que en relación al caso concreto, respecto de los fundamentos de la Resolución Exenta N°9885, de fecha 30 de noviembre de 2018 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, existe total claridad del razonamiento, de los hechos y fundamentos de derecho que



motivaron la decisión de no renovación de la recurrente. Si el contenido de dicha resolución no es suficientemente claro, ¿Qué hechos fácticos y jurídicos deberá invocar la Administración Activa para sustentar la legalidad de su decisión y acto administrativo? La Resolución impugnada en su considerando c) informa las funciones que realizaba el Sr. Wegmann Peña en la SEREMI-MINVU de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena y como a raíz de los objetivos que establece el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se da énfasis a las materias de Urbanismo y Desarrollo Urbano, las que se traducen en la puesta en funcionamiento de la Sección de Coordinación Provincial y Comunal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 397 (V. y U.) de 1976, por sobre otras funciones que desarrollen regularmente en esta repartición estatal. Agrega, que para aplicar tales objetivos es necesario contar con un profesional de características distintas del recurrente.

Suma a lo anterior, que al no contar la Ley de Presupuestos para el año 2019, con recursos adicionales para la contratación de un profesional de perfil Ingeniero Civil Industrial o similar, para el cumplimiento de los objetivos descritos, se hace necesario redistribuir los recursos destinados a la contratación del Sr. Wegmann durante el 2018, en otro profesional con el perfil referido.

Aduce que debe agregarse a los anteriores, que el correo electrónico singularizado en el literal c) de la resolución que se impugna contiene una "Minuta de Adecuaciones Funcionales SEREMI", en la que plantea el plan de reestructuración de la repartición señalada, momento en que refiere de forma expresa que sugiere prescindir de los servicios del recurrente, derivando sus funciones a otros funcionarios que realizan similares labores a fin de optimizar las capacidades disponibles del recurso humano de la SEREMI-MINVU de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

Es precisamente el propio órgano contralor, quien precisa los límites de la Confianza Legítima, señalando que



el acto que no renueva una contratación anterior, o lo hace en términos diferentes, debe ser un acto motivado. Incluso, señala cuáles pudieren ser ejemplos de motivación suficiente. Dice que de este modo, y en concordancia con los dictámenes N°s 12.248 y 18.901, ambos de 2017 y del Órgano de Control, podrá servir de fundamento para prescindir o alterar el vínculo con un funcionario, y en la medida que se encuentre suficientemente acreditado mediante la cita de los antecedentes que respaldan esa decisión -como por ejemplo estudios o informes.

Pide, en definitiva, el rechazo también del recurso, pues el acto recurrido expresa con total claridad los motivos que lo sustentan, en plena concordancia con los criterios recién transcritos. A saber: a) El cambio de perfil profesional, explicando in extenso las razones en que se funda, las tareas que deberá desarrollar el profesional a contratar; b) Que la ley de presupuesto para el año 2019 no considera aumento para nuevas contrataciones; y c) y que el recurrente no cuenta con perfil del cargo necesaria para esta reestructuración.

Finaliza aclarando que no se afecta ninguno de los derechos constitucionales alegados por el recurrente, en los mismos términos que el Sr. Secretario Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo lo hace en su informe.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarias que produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido

SEGUNDO: Que, el hecho que el recurrente califica de arbitrario e ilegal, lo hace consistir que con fecha 30 de Noviembre de 2018 se dictó la "RESOLUCION EXENTA N°



9885/2018", por el cual la Jefa de la División Administrativa, por orden del Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, resolvió la no renovación de contrato asimilado a grado, a contar del 1 de enero de 2019, de don Johann Heinrich Wegmann Peña siendo notificado este último el día 03 de diciembre misma.

TERCERO: Que el Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Magallanes y Antártica Chilena y don José Miguel Horcos Guarachi y la Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, doña Gilda Espinoza Ahumada evacúan informes en los términos que se consignan en lo expositivo de este fallo.

CUARTO: Según se colige del acto por el cual se dispuso este último nombramiento, la duración de la contrata de la recurrente estaba sujeta a la condición de que fueran necesarios sus servicios. Es así como el 30 de noviembre de 2018, la recurrida dicta la Resolución Exenta N°9885/2018, por medio de la cual dispone la no renovación de la contrata anual de la recurrente.

QUINTO: Que, la condición "mientras sean necesarios sus servicios" está en armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata. En efecto, el artículo 3 de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, 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.

En seguida, el mismo texto legal dispone, en su artículo 10, en relación con 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; por ende, la autoridad puede disponer el término a las funciones del empleado a contrata en la fecha recién indicada.



SEXTO: Que, de lo razonado, se concluye que la autoridad recurrida 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 administrativa, de manera que al acudir la recurrida precisamente a esta causal sólo ha hecho uso de la facultad antes descrita.

SEPTIMO: Que, cabe tener en cuenta, además, que la resolución recurrida menciona minuciosamente los fundamentos de la decisión, por lo cual tampoco resulta arbitraria.

OCTAVO: Que a mayor abundamiento, resulta atingente citar el voto de prevención del Abogado Integrante de la Excma. Corte Suprema Profesor Pedro Pierry, con el que concurre a la confirmatoria en la sentencia dictada en los autos sobre protección Rol 3636-2018, de 05 de junio de 2018, que señala en lo pertinente, letra C.- "...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...", Letra 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 su inamovilidad a su función sin violar en forma directa la norma constitucional."

NOVENO: Que, los razonamientos expresados llevan a concluir que no existe acto ilegal o arbitrario que permita acceder a la cautela solicitada, por lo que se hace necesario rechazar el recurso intentado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus modificaciones, **SE RECHAZA** el presentado por don JOHANN HEINRICH WEGMANN PEÑA en contra de don GUILLERMO ISMAEL ROLANDO VICENTE, Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, la



SUBSECRETARÍA DE VIVIENDA Y URBANISMO, representado por don GUILLERMO ISMAEL ROLANDO VICENTE; don JOSÉ MIGUEL HORCOS GUARACHI, Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, Magallanes y Antártica Chilena, y la SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO, MAGALLANES Y ANTÁRTICA CHILENA, representado por don JOSÉ MIGUEL HORCOS GUARACHI, sin costas.

Dése cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado.

Acordada con el voto en contra de la Sra. Ministra Sra. Pinto quien estuvo por acoger el recurso incoado con los siguientes fundamentos:

1°. Que es de general aplicación jurisprudencial, tanto en derecho laboral como en derecho público, que una relación de trabajo a contrata, excedida de dos años, continúa, renovada reiteradamente una vez superado ese límite -hablamos de un vínculo funcional de 9 años 11 meses como hecho indiscutido- reciba el tratamiento jurídico de una relación indefinida. La interpretación pro trabajador, en el primero de los ámbitos mencionado o pro derechos humanos del funcionario en materia de derecho público, tiene el peso jurídico que le otorga su desarrollo desde dicha fuente del derecho, enlazada con la doctrinaria de órganos especializados. Así, C. S. Sentencia 13 marzo 2018. Rol 38.681-2017- Civil, Protección, considerando noveno: (...) "acto administrativo que además deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en su artículo 11, es decir, exteriorizar los fundamentos de hecho y de derecho por tratarse de actos que afectan potestades particulares;" (...).

Dictamen de la Contraloría general de la República N° 85.700 de 28-11-206 que imparte instrucciones y establece criterios complementarios para la aplicación de los dictámenes N° 22.766 y 23.518 de 2016.

En efecto, el órgano contralor se pronuncia por el "deber de renovar una contrata en el evento que esta no haya sido prorrogada sin explicar las razones tenidas en consideración para ello, deriva de una actuación previa por



parte de la Administración, en orden a requerir reiteradamente los servicios de una persona, por un periodo tal que hace suponer que dicha conducta seguirá repitiéndose.”

Naturalmente, lo que encontramos en este pronunciamiento es el principio de buena fe y el de consecuencia de los actos propios con que debe obrar la Administración que no puede traicionar el de confianza legítima y que se genera a lo menos desde la segunda renovación y por ello es coherente que la consecuencia en caso contrario sea la prórroga de la contrata en iguales términos a la existente al 31 de diciembre de la anualidad respectiva y por todo el año siguiente.

2°. Que, la contratación indefinida, acreditada, es un hecho de la causa, un tema de la esencia de la argumentación del recurso, en derecho, con todas las consecuencias de hecho y jurídicas que de allí devienen y a las cuales se debe sujetar el término de la relación. Es desde aquí que se debe resolver el dilema que plantea del recurso y no una cuestión marginal puesto que está en la base como derecho indubitado en que se sostiene.

3°. Que, otro hecho de la causa, consiste en que el Oficio Ordinario N° 466, de fecha 09 de octubre de 2018, del Ministro de Vivienda y Urbanismo, Cristian Monckeberg B., sobre “Adecuación de Estructura funcional de SEREMI MINVU”, regule que este servicio deberá “Disponer, de entre su personal, de un profesional idóneo con dominio técnico respecto de los procesos existentes entre los Departamentos de la SEREMI (...)”.

Por lo demás, no se acreditó por la contraria que exija la contratación de un nuevo funcionario para hacerse cargo de la Sección de Coordinación Provincial y Comunal, ni que necesariamente deba ser un ingeniero civil industrial, ya que de preferencia el oficio considera un espectro de profesiones. En cualquier caso, la desvinculación del recurrente, no puede resolverse por interpretación de una norma de menor entidad jerárquica porque confronta el



carácter de indefinido de su contratación, cuanto más si se pretende justificar para contratar un nuevo funcionario.

4°. Que, visto desde la fortaleza de hecho y de derecho de la contratación indefinida, de un funcionario calificado permanentemente en Lista 1, quien no ha sido objeto de anotaciones de demérito o procedimientos disciplinarios - hechos pacíficos- le es legítimo confiar que para el cese de esta situación deben preceder actos jurídicos apegados a la ley y le es legítimo confiar en obtener las respuestas ante las preguntas que formula pero que no proporcionan la resolución ni el informe de la parte recurrida.

5°. Que el acto recurrido carece de fundamentación, puesto que era indispensable que satisficiera la igualdad ante la ley y se hiciera cargo de explicar, justificar más bien, por qué debe ser el recurrente quien asuma el costo del término de su contratación indefinida de un modo que, si no consta de los particulares referidos a su caso, entonces resulta irregular y no logra resistir la imputación de la evidente arbitrariedad substantiva del acto que surge de la red de fundamentación aparente.

6°. Que el acto, por carecer de motivación suficiente, tampoco cumple con las normas contenidas en la ley 19.880, ni con los criterios validados en el Oficio Circular N° 21 del 28.11.2018 del Ministro de Hacienda, el que contiene "Orientaciones generales a los Jefes Superiores de Servicios sobre el proceso de renovación del personal a contrata", que integra el sistema normativo aplicable.

7°. Que en consecuencia el acto que decidió no renovar la contrata al recurrente, vulnera el derecho del recurrente a la estabilidad en su empleo y de sus remuneraciones, con lo que infringe el artículo 19 N° 24 de la Constitución política de la República condiciones en las cuales debe acogerse el recurso de protección deducido por don JOHANN HEINRICH WEGMANN PEÑA y adoptar las medidas de restablecimiento a la situación anterior al acto vulneratorio que corresponde.

Redacción del abogado integrante Sr. Rodríguez, y del voto en contra su autora.



Se deja constancia que no firma la Ministra Srta. San Martín, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de permiso de acuerdo al artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Protección N° 2-2019.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por Ministra Marta Jimena Pinto S. y Abogado Integrante Juan Alejandro Rodriguez M. Punta arenas, veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

En Punta arenas, a veintisiete de marzo 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>.