C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece Myriam Guissella Cifuentes Marechal, quien interpone acción constitucional de protección en contra del Servicio Nacional de Menores ("Sename"), representado por su Directora Nacional, María Rosario Martínez Marín, por la dictación de la Resolución Exenta RA N°263/4413/2020**,** con fecha 09 de octubre de 2020, por medio de la cual se le puso término anticipado a sus funciones en la institución, vulnerando de esta forma las garantías establecidas en el artículo 19 N° 1, 3 y 16 de la Constitución Política de la República.

Indica, que el principal fundamento de la decisión es que sus servicios ya no serían necesarios, sin explicitar los detalles fácticos y jurídicos, ni indicación alguna sobre las instancias o medios para impugnar dicha resolución. Señala que se incumple lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, así como el artículo 155 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, y los artículos 11 inciso 2°, 16 y 41 inciso 4° de la Ley N°19.880.

Agrega, que entre los documentos que respaldarían el acto de término anticipado, se menciona el Memorándum N° 868 de 2020, de la Dirección Regional Metropolitana de SENAME, por el cual fue sometida a sumario administrativo, por hechos ocurridos en la Residencia Familiar Padre Mariano, el día 09 de septiembre de 2020, el que a la fecha de presentación del recurso, aún no ha terminado.

Expresa, que se vulnera su derecho a la igualdad ante la ley, del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, desconociendo el principio de presunción de inocencia, infringiendo el debido proceso y los artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Argumenta, que la decisión es arbitraria, e infringe el artículo 119 del Estatuto Administrativo, por cuanto, como lo relata, el sumario administrativo se encuentra en tramitación, sin resolución final, por lo que el verse perjudicada, con el término de la relación laboral, es un acto arbitrario e ilegal, además que le impide el ejercicio de su derecho a defensa frente a las acusaciones, que califica de imprecisas y/o erróneas, desconociendo abiertamente la difícil situación y contexto en que los trabajadores de la Residencia Familiar Padre Mariano desarrollan sus actividades con niños

XWXSJDSXSD

vulnerables, sin mayores recursos, en un inmueble que no es apto para albergar personas menores de edad, con un sistema de turnos, que impacta en empeorar un panorama de por si complejo, en el actual estado de pandemia, la que ha provocado que muchos funcionarios se encuentren con licencia médica, como es también su caso.

En este sentido, estima, que la arbitraria decisión de poner fin a su contrata, sin mayores fundamentos, no solo incumple el principio de la confianza legítima, expresado en el Dictamen N° 6400 de 2018 de la Contraloría General de la República, toda vez, que los hechos en que se basa, son materia aún de investigación sumaria. También, amenaza su derecho a la integridad física y psíquica, asegurada en el artículo 19 N° 1° de la Constitución Política de la República, pues se encuentra con licencia médica de la Mutual de Seguridad, como resultado de sus funciones en el servicio. Y por último, la expone a ser privada ilegítimamente de su fuente sustento económico, y de la posibilidad de continuar ejerciendo sus funciones en forma regular, artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental.

Termina, solicitando se deje sin efecto la Resolución Exenta RA N°263/4413/2020, así como la notificación efectuada, ordenando la inmediata reintegración a sus funciones habituales, en las mismas condiciones en que las estaba desarrollando, con expresa continuidad de sus remuneraciones, es decir, con goce íntegro de remuneraciones ordinarias, extraordinarias, asignaciones, bonos y todo otro beneficio que le hubiere correspondido percibir, desde la fecha de la desvinculación hasta la de su efectiva reincorporación, o del término de su contrata, además de la reintegración al goce de prestaciones por su accidente laboral, con expresa condenación en costas.

Segundo: Que evacuando el informe, comparece la Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores, señora María Rosario Martínez Marín, quien pide el total y absoluto rechazo de la acción.

Previa reseña del contenido del recurso, indica cuáles fueron los antecedentes tenidos a la vista para la emisión de la resolución impugnada. Precisa sobre los antecedentes de la contrata de la ex funcionaria, que ingresó para desempañarse como cuidador rotativo de emergencia sanitaria, y a contar del 10 de agosto de 2020, pasó a cumplir funciones de técnico, grado 16, en el cargo de tutor diurno en dependencias de la Residencia Familiar Padre Mariano.

XWXSJDSXSD

En ese contexto, se dispuso el término de la contratación, en base a una serie de consideraciones de hecho y de derecho, haciendo presente que se acompañó adjunto a la resolución, los antecedentes fundantes de la decisión, en atención al límite de caracteres permitidos por la plataforma SIAPER, de lo cual se dejó constancia en el texto mismo del acto administrativo. Así, explica que no es efectiva la alegación inicial de la recurrente sobre la falta de detalles de la resolución, puesto que dichos antecedentes sí fueron acompañados junto con la resolución, para permitir el correcto examen y defensa de la ex servidora. No resultando, entonces, efectiva la alegación de la recurrente, relativa a la falta de fundamentación de la decisión, haciéndose entrega de los antecedentes, que no pudieron incluirse en el texto por la limitación de la plataforma electrónica.

Relata, luego, de enunciar las funciones del tutor diurno, que el 02 de octubre de 2020, por medio de Memorándum N° 086, la Directora Regional Metropolitana, informó la situación acontecida en la Residencia Familiar Padre Mariano, dando cuenta que existiría una acusación por parte de uno de los vecinos de la residencia, quien indicó que contaría con una grabación de un mal abordaje en el marco de un desajuste conductual-emocional, por parte de una funcionaria en contra de un niño de ese lugar, el día 9 de septiembre de 2020, situación de la que una funcionaria indica haber sido testigo, por lo que, el Director de la Residencia procedió a realizar la revisión de las cámaras de seguridad, logrando observar que efectivamente el día indicado, se visualiza una situación de maltrato en contra del menor de iniciales F.A.S.C., luego de lo cual, informó el hecho tanto al Juzgado de Familia de Pudahuel, como a la Fiscalía Oriente Metropolitana, el 26 de septiembre de 2020, y sumado a ello, el 28 del mismo mes y año, se realizó el Registro Unico de casos N° 1132276-202009001, relatando en detalle los hechos. Antecedentes que fueron entregados a la actora.

En virtud de la gravedad de la situación, se instruyó sumario administrativo, mediante Resolución Exenta N° 2443, de 28 de septiembre de 2020, remitiéndose los antecedentes a la Unidad de Fiscalía Interna del Departamento Jurídico de la Dirección Nacional, para investigar un *"Eventual mal trato ejercido por Myriam Cifuentes, consistente en un mal abordaje de una situación de desajuste, realizando diversas maniobras con eventual uso desmedido de la fuerza, en contra del niño de iniciales F.A.S.C., arrojándolo al suelo, para luego colocar parte de su cuerpo sobre él."*. Agrega, que la Dirección Nacional procedió a la ponderación de los antecedentes,

XWXSJDSXSD

expresando en el texto sus consideraciones, en particular, refiere que: *"se estima que los hechos e inconductas observados, resultan a tal punto ajenos a los objetivos y fines del Servicio Nacional de Menores, y al estándar de comportamiento que se exige respecto de sus funcionarios, que la permanencia en la Institución de la Funcionaria, Myriam Cifuentes Marechal no resulta compatible con dichos fines y objetivos"*

Sostiene, que el acto administrativo impugnado contiene todos los elementos y antecedentes suficientes para que la funcionaria afectada pudiera tomar conocimiento de los documentos recibidos por la autoridad, en los que constaban los hechos, la ponderación efectuada por la Dirección Nacional, para su conocimiento y defensa de sus derechos.

Luego, expone sobre la responsabilidad de los funcionarios del Servicio Nacional de Menores, y la factibilidad de dar término anticipado a una contrata, en el caso que los servicios ejercidos ya no sean necesarios, de acuerdo a la normativa legal.

Asevera, que ha actuado de conformidad a la ley, y no ha vulnerado las garantías constitucionales. Además, hace presente que la recurrente no ha ejercido los derechos que le confiere el artículo 59 de la ley N° 19.880, sin recurrir de reposición ante la Dirección Nacional, ni ante la Contraloría General de la República.

Finalmente, previa mención en cuanto a que no se configura en favor de la actora el principio de la confianza legítima, solicita se rechace el presente recurso, declarando que las medidas adoptadas no son ilegales ni arbitrarias, con costas.

Tercero: Que el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

De lo que resulta, como requisito indispensable de esta acción, la existencia de uno o varios actos u omisiones ilegales, esto es, contrarios a la ley, o arbitrarios, producto del mero capricho de quién incurre en él, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

XWXSJDSXSD

Cuarto: Que es un hecho pacífico la existencia del acto impugnado, la Resolución Exenta RA N° 263/4413/2020, de 9 de octubre de 2020, notificada por carta recepcionada materialmente, el 15 de octubre de 2020, mediante la cual se resolvió el término anticipado de la contrata de la actora.

Consta también del mérito del informe de la recurrida y las copias de las resoluciones acompañadas, que la recurrente ingresó a prestar servicios para la recurrida, como administrativo, asimilado a grado 20° EUS, bajo la modalidad de contrata de reemplazo, desde el 23 de abril de 2010 hasta el 14 de junio de 2020, y mientras sus servicios sean necesarios, mediante Resolución Exenta RA N° 263/2153/2020, de 4 de junio de 2020, la que se vino prorrogando bajo iguales modalidades, hasta la contrata por Resolución Exenta RA N° 263/3494/2020, de 13 de agosto de 2020, en calidad de técnico, grado 16° EUS, entre el 10 de agosto de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2020, *y mientras sus servicios sean necesarios.*

Quinto: Que al momento de resolver conviene dejar establecido el marco jurídico que regula la decisión del presente asunto.

El régimen normativo del cargo a contrata y la definición del mismo se encuentran en el artículo 3° letra c) del DFL Nº 29 del año 2005 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la ley Nº 18.834 sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto expresa que *"Es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución"*; y por su parte, el artículo 10° del mismo texto legal, regula su duración, al preceptuar que estos cargos durarán como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año, y que los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido dispuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.

De acuerdo a las disposiciones antes citadas los empleos a contrata tienen como especial característica su transitoriedad, encargándose la ley de fijar un término máximo de duración.

Desde marzo de 2016, con ocasión del Dictamen N° 22.766 de la Contraloría General de la República, se encuentra bastante asentado por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que la decisión de terminar anticipadamente una contrata violenta el principio de la confianza legítima del funcionario que alberga la justa expectativa de mantenerse en su cargo, confianza que, en todo caso, se configura a juicio de ambas jurisdicciones, cuando concurre un elemento temporal estabilizador, esto es, que se hayan producido renovaciones sucesivas *mayores a* ***dos años*** *de dichas contratas*.

XWXSJDSXSD

Sin embargo, el reconocimiento de este principio, no es óbice o no constituye una limitación para la autoridad administrativa, en su facultad de poner término anticipado a esa forma de contratación de estos funcionarios públicos, siempre que el acto administrativo de rigor no se sustente sólo en el carácter precario o transitorio de dicha contratación consagrada en el artículo 3 letra c) del Estatuto Administrativo, pues si así fuere, dicho proceder, se tornaría ilegal y arbitrario.

Precisamente en ese orden de ideas y a fin de evitar la arbitrariedad señalada, el órgano contralor dictó el Dictamen N° 85.700, de 28 de noviembre de 2016, actualizado por el Dictamen Nº 6.400, de 2018, precisando 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 puesto en conocimiento del mismo, exento del trámite de toma de razón, acorde con lo establecido en el N°19 del artículo 7° de la Resolución N°10, de 2017, de la misma Contraloría, siempre que esta confianza legítima haya nacido conforme al presupuesto temporal antes señalado.

De ese modo, para el evento de aplicar el principio de la confianza legítima, el órgano contralor ha dispuesto que para considerar fundado el respectivo acto deberá contener, “el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta”; por lo que no resulta suficiente para fundamentar esas determinaciones la expresión “por no ser necesarios sus servicios” u otras análogas, agregando por el Capítulo V, N°2, distintas hipótesis de motivaciones que ese órgano contralor considera admisibles o no de invocar.

De lo reseñado, queda en evidencia que la directriz del órgano contralor se dirige a guiar la decisión de no renovar o desvincular al funcionario antes del vencimiento del plazo de la designación, cuando se ha generado la confianza legítima de ese vínculo, decisión que debe materializarse a través de un acto administrativo fundado, debidamente comunicado al interesado.

Asimismo, el artículo 11 de la ley N° 19.880, dispone que *“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”*, lo que debe interpretarse en concordancia con el artículo 41, inciso cuarto, del mismo

XWXSJDSXSD

cuerpo legal, que establece que las resoluciones finales contendrán la decisión, la que será fundada.

Sexto: Que, sin perjuicio de los cuestionamientos que plantea la recurrente en cuanto a que se encontraba sujeta a un sumario administrativo, el que no se encontraría afinado, lo cierto es que a su respecto, no aplica el principio de confianza legítima antes reseñado, toda vez, que su ingreso al servicio data desde abril de 2020, mediando un período temporal de seis meses de labores, hasta el término de las mismas.

De tal manera, que dado lo solicitado por la recurrente, conforme al mérito de su libelo, el que se ha fundado en la falta de fundamentación del acto impugnado, resulta a la luz de lo que se ha venido razonando, que es el mismo Estatuto Administrativo, el que en su artículo 10, determina que los cargos a contrata durarán, como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año, data en la que expiran por el solo ministerio de la ley, de modo que, constando que el vínculo laboral de la actora, lo era en la modalidad de contrata, y *"mientras sean necesarios sus servicios",* esta última expresión permite, que la vigencia del cargo pueda terminar en un plazo inferior, a aquel que pudiera restar hasta el 31 de diciembre, del año en cuestión.

A mayor abundamiento, la existencia de un sumario administrativo –el que también es mencionado por la recurrida-, no es óbice para la decisión del Sename, de poner término anticipado a su contrata, es más, éste forma parte de su motivación por los hechos en los que funda su resolución.

Séptimo: Que según lo relacionado, las disposiciones legales que rigen el asunto facultan a la autoridad administrativa recurrida, para poner término anticipado a los servicios a contrata de la protegida, como se ha dicho, lo que implica que dicho proceder no obedece a un acto de mera voluntad de la autoridad, resultando apreciable, además, que la resolución impugnada, se encuentra firme y suficientemente motivada con los antecedentes fácticos y de derecho que en forma razonable, coherente y proporcionada expresa, posibilitando su comprensión para la destinataria, cumpliendo así con el deber de motivación que exige el artículo 11° de la ley N° 19.880, sin que corresponda calificar su mérito por corresponder a una decisión propia de la Administración, quien ha actuado conforme las facultades que expresamente le otorga la ley, la que se relaciona, -como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Excma Corte Suprema-, *"con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de*

XWXSJDSXSD

juridicidad -el que lleva implícito el de racionalidad, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, y de igualdad y no discriminación arbitraria -contenido en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental-, como, asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferirlas".

Octavo: Que, al cumplirse con la normativa legal que aplica al caso, la autoridad no ha incurrido en abuso o exceso, por cuanto ha ejercido sus facultades en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico que aplica en este caso, al emitir la resolución impugnada, en la que no se ha contravenido la ley, más aun, considerando la naturaleza transitoria de los cargos a contrata, así como tampoco resulta arbitraria o antojadiza, pues, contiene los fundamentos que la justifican.

Noveno: Que, así las cosas, la inexistencia de un comportamiento antijurídico atribuible a la recurrida, resulta suficiente para desestimar el recurso, al no haber incurrido el acto que se impugna, en ilegalidad o arbitrariedad, resultando innecesario pronunciarse sobre la vulneración de garantías constitucionales como se ha denunciado.

Por estas razones, y de conformidad además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que ***se rechaza, sin costas,*** el recurso de protección deducido por Myriam Guissella Cifuentes Marechal, en contra del Servicio Nacional de Menores.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

Redacción de la Ministra Sra. Duran, quién no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo por con feriado legal.

Protección Ingreso Corte N° 95080-2020.

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRO
Fecha: 19/04/2021 09:20:36

GLORIA MARIA SOLIS ROMERO
MINISTRO
Fecha: 19/04/2021 12:25:02

XWXSJDSXSD

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Gloria Maria Solis R. Santiago, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecinueve de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XWXSJDSXSD

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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl