C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil veinte.

Al folio 17: A todo, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece María José Espinoza Sepúlveda, abogada, en representación de **ALBERTO MANUEL ROMÁN MORALES**, quien interpone acción constitucional de protección en contra de **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, fundando su pretensión en el acto que considera ilegal y arbitrario, consistente en el Oficio N° 5.687 de 30 de junio de 2020, de dicha entidad, por medio del cual se le notifica al actor -el 03 de julio pasado- que se rechaza su reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 4.224/2019 de la Dirección Nacional del SENAME, la cual resuelve la no renovación de su contrata para el presente año, vulnerando de esta forma las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N° 2, 16 y 24 de la Constitución Política de la República.

Funda su recurso en que el señor Román es asistente social y ex funcionario profesional a contrata grado 8° del Servicio Nacional de Menores (SENAME), con desempeño en el CIP, CRC CSC Cholchol, Región de La Araucanía. Señala que el 23 de octubre de 2017, el recurrente ingresó a trabajar como funcionario del SENAME, en calidad a contrata profesional grado 8, el cual fue prorrogado para el año 2018 y 2019, desempeñándose continua y eficientemente.

Menciona que el 4 de diciembre de 2019, el actor recibió una carta certificada, en la cual se le remitía copia de la Resolución Exenta N° 4.224/2019 de la Dirección Nacional del SENAME, cuyo contenido era un aviso de término anticipado de su contratación, basándose en causas que señala el recurrente desconocer, sin tener a su juicio la institución argumentos para sostener aquello.

Sostiene que la decisión de no renovar su contrata se basó por tanto en un procedimiento sesgado y unilateral, afectando a su vez la reputación profesional del recurrente, y aseverando que SENAME jamás inició un sumario administrativo en su contra, ni calificaciones funcionarias que justificasen un cese de funciones, vulnerando en consecuencia el principio de confianza legítima.

Ante ello, indica que el recurrente interpuso un reclamo de ilegalidad ante Contraloría General de la República, argumentando principalmente que el actor jamás tuvo conocimiento ni acceso a los antecedentes que dieron paso al cese de sus funciones, y en la falsedad de los hechos en los que se basaron para tomar dicha decisión.

TDMEHXGECZ

Y en virtud de lo anterior, por medio del Oficio N° 5.687, Contraloría se pronunció sobre el reclamo, indicando que, si bien se encontraba el actor amparado en la confianza legítima, determinaba que la Resolución de SENAME se encontraba debidamente fundada y en consecuencia rechazaba la solicitud del recurrente.

La decisión anterior, considera el actor es ilegal y arbitraria, ya que no se pronunció sobre el hecho en sí que fundaba su reclamo de ilegalidad: la inexistencia de un procedimiento que respetase la bilateralidad, y diera traslado al funcionario para efectuar sus descargos, así como la posibilidad de éste de conocer la documentación y antecedentes de su caso.

Refiere que incluso la recurrida, ante el alegato de que los informes y documentos señalados por SENAME jamás fueron conocidos por la recurrente, indicó que por medio de la Ley N° 19.880 el actor podría haber pedido copia de los mismos. Sin embargo, indica quien presenta la acción, dicho razonamiento no soluciona dos problemas graves: (i) que el actor nunca conoció que se llevaba una investigación en su contra sino hasta la notificación de la Resolución de SENAME que informa el cese de sus funciones, afectando en consecuencia el derecho a defensa; (ii) una eventual solicitud de antecedentes hubiese a su juicio dificultado enormemente preparar la defensa, considerando el plazo de 10 días que otorga la jurisprudencia administrativa para reclamar el acto, siendo probable que dicho plazo hubiese transcurrido -y por lo tanto la presentación ante el Órgano contralor hubiese quedado extemporánea-, sin que el SENAME hubiese aportado las copias reclamadas.

Expone a su vez que el artículo 89 de la Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo, señala que todo funcionario tiene derecho a la estabilidad en el empleo, sin discriminar a los de planta de los contratas. Asimismo, menciona que el artículo 16 de la Ley N° 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos, dispone que el procedimiento debe realizarse con transparencia, permitiendo y promoviendo el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en él; imponiendo en el artículo 11 del mismo cuerpo legal el deber de motivación de los actos administrativos; últimas dos disposiciones que a juicio del actor Contraloría no ha cumplido en su Resolución.

En consecuencia, solicita se acoja su acción, restableciendo el imperio del derecho y declarando que el Oficio N° 5.687/2020 de Contraloría General de la República es ilegal y arbitrario, ordenando se deje sin efecto y como consecuencia también quede ineficaz la Resolución Exenta N° 4224/2019 de SENAME, que no renovó su contrata para el año en curso.

TDMEHXGECZ

Asimismo solicita su reintegro inmediato en sus funciones, con expresa continuidad y pago de remuneraciones computadas desde la separación hasta la reincorporación, con costas del recurso.

Segundo: Que la recurrida Contraloría General de la República, evacuó informe, señalando en primer término la falta de legitimación pasiva de su parte, por cuanto si bien el recurso se interpone contra el Oficio N° 5687/2020 de Contraloría que desestimó el reclamo de ilegalidad en contra de la resolución exenta N° 4.224, de 2019, del Servicio Nacional de Menores, de lo requerido por el actor se advierte que lo que pretende es dejar sin efecto la aludida resolución de dicho servicio, por lo que es posible constatar que no hay actuación de este Organismo de Control que eventualmente pudiere haber causado el supuesto agravio alegado por el actor. Agregando que aquello queda de manifiesto en las peticiones concretas del recurso, donde se pide expresamente dejar sin efecto la Resolución de SENAME, y el reintegro del actor en sus funciones.

En segundo lugar, solicita se declare la extemporaneidad del recurso, ya que como indicó anteriormente, la acción cautelar se dirige en definitiva contra la decisión de SENAME en no renovar la contratación reclamada, la cual fue notificada el 4 de diciembre de 2019, transcurriendo con creces el plazo de interposición.

Respecto al fondo del recurso, expone que hay ausencia de ilegalidad o arbitrariedad en el Oficio impugnado, toda vez que Contraloría se limitó a ejercer las competencias que le han sido asignadas en virtud de lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política; artículos 1°, 6° y 9 de la ley N° 10.336; y artículo 160 de la ley N° 18.834, por lo que la actuación recurrida se ha emitido de acuerdo a la habilitación que las mencionadas normas constitucionales y legales han otorgado a la Contraloría General, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico que regula la materia, funciones que han sido debidamente delegadas por el Contralor General de la República a los Contralores Regionales por medio de la Resolución N° 1.002, de 2011.

Niega a su vez, cualquier arbitrariedad, una conducta antojadiza o contraria a la razón por parte de la entidad de control, sino que el acto impugnado constituye el resultado de un estudio acabado de los antecedentes en torno a la situación planteada, de la interpretación de la normativa y criterio jurisprudencial vigente sobre la materia y en el ejercicio de una actuación legítima del Organismo Contralor llevada a cabo en uso de sus facultades y dentro del marco jurídico que reglamenta sus atribuciones, dando lugar a un pronunciamiento motivado en derecho por parte de este Órgano de Control.

TDMEHXGECZ

Del argumento del actor, sobre la eventual afectación al principio de confianza legítima, sostiene que este no importa una inamovilidad del funcionario amparado a aquel, por cuanto ello significaría desvirtuar la naturaleza jurídica de tales empleos, respecto de los cuales le asiste a la autoridad administrativa la facultad de disponer, en la especie, la no renovación del vínculo estatutario de un funcionario, motivando debidamente su decisión.

Y de lo anterior, estima que la Resolución Exenta N° 4.224, de 29 de noviembre de 2019, del Servicio Nacional de Menores, que dispuso no renovar la contratación del actor, expresó, en una extensa y detalla exposición, su motivación en el considerando N° 11, señalando que éste obtuvo una evaluación desfavorable en el desempeño del cargo, correspondiente al de Director del CIP CRC CSC Chol Chol, indicando los antecedentes y razonamiento en que se fundó.

En específico, menciona que dicha resolución indicaba que en cuando a la calificación del señor Román Morales, del período calificatorio comprendido entre el 1 de septiembre de 2018 al 31 de agosto de 2019, obtuvo una nota de 53,63; siendo ésta notoriamente inferior a la calificación de los períodos anteriores de evaluación del recurrente. Agregando que ello también fue fundamentado en falencias en el desempeño del recurrente, encontrándose hallazgos graves, tales como, la contravención a la normativa de contratación pública en la contratación de servicios bajo la modalidad de trato directo, para la mantención y reparación de un vehículo institucional; su falta de supervisión en los cheques girados y cobrados a nombre del Encargado Contable (S) de dicha unidad operativa; ausencia de control en la emisión de cheques en blanco; fondo fijo descuadrado; y ausencia de supervisión en el pago oportuno de proveedores, corriéndose el riesgo de deudas vencidas impagas.

En específico, indica que la principal falencia detectada correspondía a la poca participación y vinculación por parte del Director de Centro con los equipos de trabajo, lo que generó baja credibilidad en sus capacidades, tanto por parte de funcionarios del Centro, como del equipo de la Unidad de Justicia Juvenil y la Directora Regional; debilidad de coordinación interna, como por ejemplo, problemáticas en la toma de decisiones respecto al cambio de funciones del personal, cargas laborales disímiles, dificultades en la coordinación directiva del CIP CRC; la baja claridad del Director del Centro en el manejo actualizado de información altamente esencial, como lo es la cantidad de funcionarios de trato directo; y que la inestabilidad directiva es un componente que emerge como un factor que dificulta la coordinación de actividades clave, señalando que las dificultades más críticas se asocian al área de intervención, gestión de redes y

TDMEHXGECZ

gestión de información. Concluye la resolución exenta N° 4.224, de 2019, en su considerando N° 13, que estimándose que el recurrente había presentado una evaluación deficitaria en el desempeño de su cargo, de acuerdo a los antecedentes de hecho y a las consideraciones de derecho expuestas en dicha resolución, la autoridad, en el ejercicio de sus facultades, había decidido no prorrogar su contratación.

Asimismo, señala que se verificó que el acto administrativo que dispuso la no renovación del actor fue debidamente notificado, advirtiéndose que con fecha 2 de diciembre de 2019 se envió carta certificada a su domicilio, acorde con lo manifestado en el artículo 46 de la ley N° 19.880, lo que se encuentra en armonía con las instrucciones vigentes de este Órgano de Control sobre la materia, y por lo mismo siendo todo conforme a la ley y carente de arbitrariedad el Oficio de la recurrida se encuentra conforme a derecho.

Menciona también las demás alegaciones formuladas por el recurrente, respecto a la eventual infracción a la bilateralidad, informando que el recurrente dedujo reposición contra la Resolución N° 4224/2019, el cual fue resuelto y rechazado; para luego interponer la ilegalidad ante la recurrida. Estima con ello, se al haber el actor ejercido los distintos recursos conferidos por la ley para efectuar sus descargos, se ha dado cabal cumplimiento al debido proceso.

Se hace cargo a su vez de lo aludido por el actor, en el sentido de no haber tenido acceso a los antecedentes, negando lo anterior, por cuanto al recurrente se le notificó su informe de calificación de desempeño el 13 de septiembre de 2019, y no aportó antecedente para desvirtuar las deficiencias que SENAME advirtió en su desempeño.

Con ello concluye que no existe vulneración alguna en los derechos constitucionales del recurrente, solicitando se desestime su acción, en todas sus partes.

Tercero: Que requerida por esta Corte, la Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores, María Rosario Martínez Marín, evacuó informe, solicitando el rechazo del recurso.

Refiere los antecedentes tenidos a la vista para la emisión de la Resolución Exenta N° 4.224, en la que se dispuso la no prórroga para el año 2020 de la contratación del recurrente.

En primer lugar, menciona la Pauta de Retroalimentación, Propuesta de no Continuidad Laboral de 14 de octubre de 2019, de conformidad a la evaluación de la Dirección Regional de la Araucanía, el cual dio cuenta que existían graves falencias en cumplimiento de las funciones claves del cargo de Director de Centro.

TDMEHXGECZ

Detalla las anotaciones de demérito, memorándums e informes de visita, emanados de diversos departamentos y unidades del organismo, por el cual se realizaron observaciones y hallazgos en el desempeño de las funciones del recurrente.

En segundo lugar, indica que las calificaciones del actor fueron deficientes, por lo cual, y dando estricta aplicación a lo instruido por la Contraloría General de la República, sobre confianza legítima de las contratas, se ponderaron los antecedentes del ex servidor en función de su desempeño como jefatura.

Del mismo modo, menciona los antecedentes normativos en el caso de una no renovación o prórroga de contrata, entendiendo que el servicio ha cumplido íntegramente con el requisito que contempla la Ley N° 19.880, en relación a la fundamentación y decisión en base a antecedentes de hecho y de derecho del acto administrativo. Añade que, de conformidad al Estatuto Administrativo, el empleo a contrata es aquel de carácter transitorio. En ese sentido, si el recurrente no comparte la decisión y sus motivos, no quiere decir que es un acto ilegal.

Además, precisa respecto al recurso de reposición interpuesto por el señor Román, el que fue desechado, haciéndose cargo de las argumentaciones planteadas por el actor de autos.

Finalmente, también alega la falta de oportunidad de la presente acción, fundada en que habría transcurrido el plazo de 30 días que el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema establece para el recurso de protección.

Cuarto: Como reiteradamente se sostiene el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, 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, resultando, entonces, requisito indispensable de la acción, un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario –producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas.

Quinto: El acto que la recurrente califica de ilegal y arbitrario consiste en la dictación por parte de la autoridad recurrida del oficio N°5687 que rechazó un reclamo de ilegalidad la Resolución Exenta N° 4.224, de 2019 que dispuso la no renovación de la contrata que servía el actora en el Servicio Nacional de Menores.

TDMEHXGECZ

Sexto: Que corresponde emitir pronunciamiento, en primer término sobre la falta de legitimidad pasiva invocada por la Contraloría General de la República. Sobre el particular, si bien el petitorio del recurso persigue dejar finalmente la decisión del SENAME de no renovar su contrata para el año 2020, lo cierto es, que dada la naturaleza desformalizada de la acción de protección y considerando la intervención del órgano contralor validando dicha decisión, permite sostener que tiene la legitimidad pasiva para ser recurrida en autos, sin perjuicio del análisis de fondo que lleve a acoger o rechazar la acción.

Séptimo: Que en cuanto a la alegación de extemporaneidad, esta tampoco puede prosperar por cuanto no cabe contabilizar el plazo para recurrir desde la dictación de la correspondiente resolución del SENAME que decide no renovar la contrata del actor, sino desde que, agotada la vía administrativa, dicha decisión queda firme en el ámbito administrativo y es desde esa fecha entonces que se cuenta el plazo de 30 días que dispone el Auto Acordado sobre la materia para ejercer jurisdiccionalmente la acción de protección. En este escenario al notificarse la resolución de la Contraloría el día 3 de julio último y al recurrir ante esta Corte de Apelaciones el día 2 de agosto la alegación de extemporaneidad debe desestimarse.

Octavo: Que en cuanto al fondo, corresponde revisar si en la decisión de la Contraloría General de la República de rechazar el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la resolución del SENAME de no renovar la contrata del actor se incurre en un acto ilegal o arbitrario. Al efecto, conviene precisar que la decisión se dictó en el marco del artículo 160 del Estatuto Administrativo, dicha norma prevé:

"*Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto. Para este efecto, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles, contado desde que tuvieren conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama. Tratándose de beneficios o derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones o viáticos el plazo para reclamar será de sesenta días.*

Igual derecho tendrán las personas que postulen a un concurso público para ingresar a un cargo en la Administración del Estado, debiendo ejercerlo dentro del plazo de diez días contado en la forma indicada en el inciso anterior.

La Contraloría General de la República deberá resolver el reclamo, previo informe del jefe superior, Secretario Regional Ministerial o Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso. El informe deberá ser emitido dentro de los diez días hábiles siguientes a la solicitud que le formule la

TDMEHXGECZ

Contraloría. Vencido este plazo, con o sin el informe, la Contraloría procederá a resolver el reclamo, para lo cual dispondrá de veinte días hábiles."

A su vez, la Ley N° 10.336 Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, dispone en lo pertinente, en su artículo 7° que: "*El Contralor tendrá las atribuciones y deberes que respecto de él o de la Contraloría señalen esta ley y demás disposiciones vigentes o que se dicten.*

El Contralor dispondrá por medio de resoluciones acerca de los asuntos que son de su incumbencia y que él determine en forma definitiva.

En los casos en que el Contralor informe a petición de parte o de Jefaturas de Servicios o de otras autoridades, lo hará por medio de dictámenes"

Que conforme a las normas citadas, no cabe sino reconocer a la Contraloría, dentro del marco de su competencia, emitir su pronunciamiento sobre la legalidad del acto y al hacerlo, no ve esta Corte una actuación ilegal o arbitraria.

En efecto, lo resuelto por el órgano Contralor se encuentra debidamente fundado en los antecedentes fácticos que se indican en su resolución y la normativa legal que cita, y así analiza los problemas de notificación a que alude el recurrente, desestimándolos, se hace cargo también del alcance del principio de confianza legítima, concluyendo que aquí no se ve vulnerado y pondera finalmente, el fondo de la resolución dictada por el SENAME haciendo referencia a las falencias que se cuestionan por dicho órgano al desempeño del recurrente, concluyendo así que la decisión de SENAME se ajusta a la legalidad.

Noveno: Que además debe recordarse que el régimen jurídico 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.

Décimo: Que también es importante recordar que en el Oficio Nº6.400, de 2018, la Contraloría General de la República hace referencia al principio de confianza legítima en cuya virtud después del segundo período de renovación de

TDMEHXGECZ

una contrata, se genera en el funcionario la confianza que dicha conducta seguirá repitiéndose y por ello se precisó 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 funcionario, 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.

De ese modo, 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 estos pronunciamientos queda en evidencia que la directriz del órgano contralor, tal como se indica a propósito de esta causa, se dirige a guiar la decisión de no renovar o desvincular al funcionario antes del vencimiento del plazo de la designación, a través de un acto administrativo fundado, debidamente comunicado al interesado.

Undécimo: Que la Resolución Exenta dictada por el SENAME por la cual además se comunicó al recurrente expresamente la decisión de no renovar la contrata para el año 2020, se fundó en una serie de cuestionamientos al desempeño del actor que latamente se indican por dicho organismo. Tales argumentos, cumplen, a juicio de esta Corte, con el deber de motivación que exige el artículo 11 de la Ley N° 19.880, sin que corresponda ponderar el mérito de dichos fundamentos por corresponder a una decisión propia de la Administración.

Duodécimo: De esta forma, y en conclusión, la resolución impugnada de la Contraloría al revisar la legalidad de aquella que no renueva la contrata del recurrente no contraviene la ley, teniendo además en consideración la naturaleza transitoria de los cargos a contrata y tampoco resulta arbitraria o antojadiza, pues, contiene los fundamentos que la justifican.

Décimo tercero: Como consecuencia de lo señalado y al descartar ilegalidad o arbitrariedad en el proceder de la recurrida, resulta inoficioso analizar la eventual vulneración de garantías constitucionales, por lo que el recurso debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza, sin costas** la

TDMEHXGECZ

acción constitucional deducida por ALBERTO MANUEL ROMÁN MORALES, en contra de CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,

Regístrese y en su oportunidad archívese.

N°Protección-70044-2020.

MIREYA EUGENIA LOPEZ MIRANDA
MINISTRO
Fecha: 24/11/2020 13:02:29

ALEJANDRO EDUARDO RIVERA MUÑOZ
MINISTRO
Fecha: 24/11/2020 12:54:33

JUAN ENRIQUE OLIVARES URZUA
MINISTRO(S)
Fecha: 24/11/2020 13:14:23

TDMEHXGECZ

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mireya Eugenia Lopez M., Alejandro Rivera M. y Ministro Suplente Juan Enrique Olivares U. Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veinticuatro de noviembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

TDMEHXGECZ

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 06 de septiembre de 2020, 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