

C.A. de Concepción

Concepción, veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparece doña GERALDINE ANDREA RIVAS ESPINOZA, chilena, funcionaria pública, y recurre de protección en contra del GOBIERNO REGIONAL DEL BIOBÍO, persona jurídica de derecho público, legalmente representado por don Rodrigo Díaz Wörner, por la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19, N°2 de la Constitución Política de la República y también su derecho de propiedad establecido en el numeral 24 del mismo artículo 19, por no haber renovado su contrata y así poner término a su relación funcionaria con el Gobierno Regional a través de la Resolución Exenta N° 810/253/2021, de 30 de julio de 2021, acto ilegal y arbitrario, por ser infundado, por adolecer de desviación de poder, por contener fundamentos contradictorios, por ser desproporcionado y por vulnerar los derechos adquiridos y la confianza legítima que he tenido en que mi relación funcionaria no sería terminada intempestivamente.

Señala que ingresó a prestar servicios en el Gobierno Regional del Biobío, con fecha 4 de febrero de 2019, como funcionaria a contrata con desempeño en la Unidad Jurídica de la División de Administración y Finanzas, teniendo una conducta intachable y un buen desempeño laboral, siempre calificada en la Lista 1 de Distinción, a pesar de lo anterior, de forma ilegal y sin motivación real, el día 3 de agosto de 2021, le notificaron el acto de desvinculación indicándose diversos fundamentos, como que no posee las competencias necesarias para el ejercicio del cargo, que carece de los conocimientos para hacer frente en las causas civiles y administrativas relacionadas a materias de instrumentos de planificación territorial como planos reguladores, que tiene insuficiencia en experiencia profesional comprobable en el ámbito forense, entre otros.

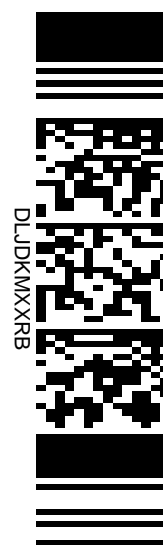


Sostiene que todo lo anterior, junto con ser vago e impreciso no es ni objetivo ni verificable, ambos elementos que permiten realizar un juicio de legalidad a los actos administrativos que emite la autoridad. En su caso, la comunicación cuestionada no precisa antecedentes que sirvan de sustento de las supuestas razones que conducen a prescindir de sus servicios, lo que conduce a concluir que en la especie no se cumple con la motivación que exige la ley, puesto que no se dota de contenido fáctico al motivo en que pretende amparar su decisión, tornándose arbitrario e ilegal, al carecer de razonabilidad y fundamentos suficientes. Así, se puede desprender que la autoridad pública puso término anticipado a su contrata, esgrimiendo razones aparentes, sin el respaldo de antecedentes y, por ende, sin que se cumplieran las formalidades que se exige la ley al respecto, específicamente contempladas en la Ley N° 19.880 y N° 18.834. Asimismo, el término anticipado de una contrata se debe ajustar a las instrucciones dadas por la Contraloría General de la República y contenidas en el Dictamen N° 6.400 de 2018, lo que tampoco acontece en su caso, por cuanto, de conformidad con los dictámenes Nos 23.518, de 2016 y 9.317 y 11.316, tampoco basta la mera referencia formal a los motivos invocados por la autoridad, toda vez que ello no permite conocer, de su sola lectura, cuál fue su raciocinio para arribar a tal decisión.

Solicita se acoja el recurso y se ordena al Gobierno Regional dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 810/253/2021, de 30 de julio de 2021, que dispuso la terminación anticipada de su contrata y disponga su reincorporación.

INFORMA el abogado Christian Canales Alarcón, en representación convencional del Gobierno Regional del Biobío solicitando el total rechazo del recurso de protección, con costas.

Señala que la recurrente comenzó a prestar servicios para el Gobierno Regional del Biobío el 04 de febrero de 2019 en virtud de la resolución exenta TRA N°810/36/2019, de 01 de febrero de 2019,

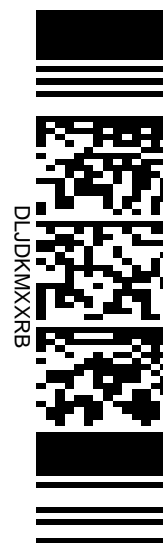


DLJDKMXXRB

que autorizó su designación a contrata hasta el 4 de mayo de 2019, es decir, por un periodo de tres meses, o hasta que sus servicios sean necesarios, asignándosele el grado 8 en la E.U.R. Luego, a través de la resolución exenta RA N° 810/376/2019 16 de mayo 2019, se procedió a renovar la contrata de la recurrente desde el 5 de mayo de 2019 hasta el 31 de diciembre del mismo año. Más tarde, a través de la resolución exenta RA N° 810/1076/2019 de 29 de noviembre de 2019, se prorrogó la contrata de doña Geraldine desde el 1° de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de ese año. La contrata de la recurrente nuevamente fue prorrogada a través de la resolución exenta RA N° 810/468/2020 de 17 de noviembre de 2020, por el periodo que corre entre el 01 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre del mismo año. Finalmente, a través de la resolución exenta RA N° 810/253/2021 de 30 de julio de 2021, se decidió poner término anticipado a la contrata de la recurrente.

Señala que el periodo de tiempo trabajado por la recurrente en esta institución fue de apenas dos años y 6 meses y la resolución recurrida ha sido expedida por el Gobernador Regional del Biobío en el ejercicio de sus competencias legales contenidas en la Ley 18.834, Estatuto Administrativo y la L.O.C 18.575, además de estar adecuadamente motivada en los términos exigidos por la Ley 19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos.

Menciona la definición del empleo a contrata establecida en el artículo 3° Letra c) en relación al artículo 10 de la Ley 18.884, haciendo presente el carácter transitorio y precario de las contrata, que permite al jefe superior de la institución ponerles término antes de la fecha fijada para su expiración, cuando la resolución de nombramiento incluya la ya tan conocida cláusula “mientras sus servicios sean necesarios” y siempre que el cese anticipado se asiente en circunstancias que justifiquen la medida adoptada, las cuales pueden estar vinculadas a las aptitudes personales del funcionario, calificación profesional u otras, con tal que estén afincadas en hechos reales.



Refiere que el cese anticipado de la contrata de la recurrente tiene un basamento fáctico, descrito en diversos considerandos de la resolución impugnada como la insuficiencia de experiencia profesional comprobada en el ámbito forense, específicamente en litigación de causas civiles y administrativas relacionadas a materias de instrumentos de planificación territorial como planos reguladores, requerimiento actual del Servicio en atención a la creciente judicialización de estas materias y a la actual tramitación de instrumentos de planificación de alta trascendencia para el desarrollo de la región y cada una de sus territorios comunales. Ello, por cuanto, los nuevos desafíos en esta materia, tales como la actual tramitación del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, el Plan Regulador de Contulmo, Plan Regulador de Nacimiento y actualizaciones de instrumentos que se encuentran en proceso de elaboración, exigen que este servicio cuente con un abogado que tenga alguna experiencia en esta materia específica, de la que la recurrente carece.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º) Que para que proceda el recurso de protección se requiere que efectivamente se hayan realizado actos o incurrido en omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un derecho del afectado que se encuentra garantizado y amparado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Es claro, entonces, que la norma constitucional ampara el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías cuando son amagados por actos de terceros.

2º) Que no existe controversia en que la recurrente desempeñaba un cargo a contrata como Abogada del Gobierno Regional del Bio Bio, prestando servicios ininterrumpidos bajo dicha la figura legal desde el 04 de febrero de 2019, cuando fue nombrada mediante Resolución Exenta TRA N°810/36/2019, autorizándose su designación hasta el 4 de mayo de 2019. Dicho periodo de tres meses



DLJDKMXXRB

se renovó por Resolución Exenta RA N° 810/376/2019 a contar del 5 de mayo de 2019 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Luego, a través de la Resolución Exenta RA N° 810/1076/2019 de 29 de noviembre de 2019, se prorrogó la contrata de la recurrente desde el 1° de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de ese año, siendo nuevamente prorrogada a través de la resolución exenta RA N° 810/468/2020 de 17 de noviembre de 2020, por el periodo que corre entre el 01 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de este año.

3°) Que tampoco resulta controvertido que a través de la Resolución Exenta RA N° 810/253/2021 de 30 de julio de 2021, se decidió poner término anticipado a la contrata de la recurrente, señalando como fundamento: *“5. Que analizados los antecedentes curriculares de la funcionaria a contrata GERALDINE ANDREA RIVAS ESPINOZA, se observa la insuficiencia de experiencia profesional comprobada en el ámbito forense, específicamente en litigación de causas civiles y administrativas relacionadas a materias de instrumentos de planificación territorial como planos reguladores, requerimiento actual del Servicio en atención a la creciente judicialización de estas materias y a la actual tramitación de instrumentos de planificación de alta trascendencia para el desarrollo de la región y cada una de sus territorios comunales”*.

4°) Que los funcionarios “a contrata”, conforme al artículo 3° de la Ley 18.834 tienen en carácter de transitorios, a diferencia de los empleados de planta, y se caracterizan porque sus servicios durarán como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año, y expirarán en sus funciones en esa fecha, por el sólo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la contrata con treinta días de anticipación a lo menos. (Artículo 10).

5°) Que si bien de los artículos 3 y 10 del Estatuto Administrativo, Ley 18.834, puede colegirse que la autoridad se encuentra facultada para poner término al empleo a contrata antes del vencimiento del plazo estipulado en la propia designación, cuando ella



DLJDKMXXRB

contenga la frase “mientras sus servicios sea necesarios”; no lo es menos que la referida potestad debe ser ejercida con arreglo a la ley, esto es, que el acto administrativo debe exponer las razones precisas que justifican la exoneración, no valiéndose de términos generales y tampoco esgrimir argumentos inexistentes o antojadizos.

Una interpretación contraria, importaría aceptar que la decisión de permanencia de un empleado a contrata, se halla sujeta a la mera voluntad del Jefe Superior del Servicio de la época, quien podría en virtud de circunstancias subjetivas, anticipar su término por motivos ajenos a la eficiente administración de los medios y de la función pública, deber que toda Autoridad, por mandato del artículo 5° de la Ley General de Bases de la Administración del Estado, debe cumplir.

Asimismo, es preciso sostener, como lo ha reiterado uniforme y constantemente la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia así como la Contraloría General de la República, que la naturaleza esencialmente provisoria y temporal de los cargos a contratas, cambia si es la propia Administración la que procede sucesivamente a su renovación, actuación que evidentemente genera en el empleado la legítima expectativa que anualmente su contrata será renovada, en las mismas condiciones, de modo que una alteración a esta invariable situación de hecho, exige una motivación de hecho y derecho que justifique el cambio de criterio de la autoridad.

6°) Que la Ley 19.880 establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, regula los actos de la Administración. Ésta se ha encargado de desarrollar los principios destinados a asegurar un procedimiento racional y justo al decidir y ejecutar las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado.

El Estatuto Administrativo no contempla reglas especiales acerca del procedimiento que debe emplearse para el ejercicio de las facultades de nombramiento y terminación de cargos de empleos a contrata, que corresponden al jefe superior del servicio, razón por la



cual, respecto de tal materia, cabe aplicar las disposiciones de la Ley 19.880 antes indicada, que, en su artículo 1° puntualiza que sus preceptos se aplicarán con carácter supletorio en aquellos casos donde la ley establezca procedimientos especiales.

7°) Que la referida Ley 19.880, con el claro propósito, entre otros, de promover la transparencia de los actos de las actuaciones de la Administración, establece normas básicas a fin de que el procedimiento permita conocer los contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten.

Entre estas reglas, se encuentran los artículos 11 inciso 2°, que consigna la obligación de motivar o fundamentar explícitamente en el mismo acto administrativo los hechos y los fundamentos de derecho en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares; y el artículo 41 inciso 4°, primera parte que dispone que toda decisión, enmarcada lógicamente en el ámbito de las atribuciones propias de la Administración, debe ser fundada.

8°) Que por lo antes expresado, se puede concluir que el acto recurrido, es ilegal, porque contraviene lo dispuesto las normas legales antes referidas, al carecer de razonabilidad y fundamentos suficientes, en cuanto a explicitar porqué ha de ponerse término a los servicios del recurrente con antelación a la fecha en que normalmente han sido dispuestos, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2021 y porqué es necesaria tal determinación, luego de haber sido renovada su contratación en tres oportunidades previas.

Sobre el particular, no basta la enunciación de una supuesta insuficiencia de conocimientos o experiencia profesional para desempeñar un cargo que, a la sazón, lo venía realizando sin contratiempos ni reclamos por más de dos años. En efecto, la inclusión de tal razonamiento importa incluso una “desviación de poder” desde que, el sustrato fáctico que se contiene, no se ajusta a la realidad ni tampoco es comprobable; asimismo, no guarda relación con las capacidades profesionales de la recurrente reflejadas en los estudios y



perfeccionamiento acreditados con los antecedentes académicos que acompaña a su recurso.

Como se advierte, la razón esgrimida resulta ser sólo un argumento formal, más carece de justificación si con ella se pretende poner término anticipado a una contrata, lo que hace que la resolución recurrida derive en arbitraria, más aún si se considera que, luego de dos renovaciones anuales de la contrata y conforme lo señala el Dictamen N° 6.400 de la Contraloría General de la Republica, ha nacido para la actora la confianza legítima de mantenerse desempeñando el cargo, no obstante las modificaciones de la jefatura del servicio público.

9º) Que, la conducta de la recurrida, vulnera el derecho de propiedad que respecto a su cargo a contrata tenía la recurrente, estipulado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues no se ha demostrado que la privación anticipada en los términos que se hizo, haya obedecido a una causa legal o al menos justificada.

Con ello se ha producido una privación arbitraria del derecho a permanecer en el cargo hasta el 31 de diciembre de 2021; de ejercerlo, recibir las remuneraciones pactadas y a no ser removida por procedimientos ilegítimos. Asimismo se ha conculcado la garantía de igualdad ante la ley, contemplada en el numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ser la recurrente discriminada arbitrariamente en comparación a otros empleados, que desempeñándose en cargos a contrata, permanecen en ellos hasta el término legal o hasta que sus servicios dejen de ser efectivamente necesarios por razones concretas y veraces que han de expresarse.

10º) Que, por las razones expresadas en los considerandos que preceden, el recurso será acogido en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la república y el Auto Acordado de la Excm. Corte



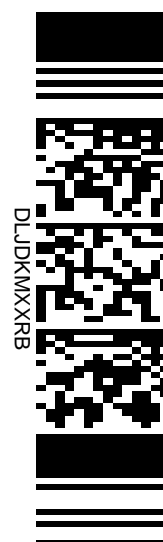
Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se ACOGE, sin costas, el deducido por doña GERALDINE ANDREA RIVAS ESPINOZA y dejándose sin efecto la Resolución Exenta N° 810/253/2021, de 30 de julio de 2021, se ordena mantener o reincorporar, en su caso, a la recurrente en sus funciones hasta el 31 de diciembre del presente año, pagando las remuneraciones correspondientes desde que se produjo su separación anticipada del servicio.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Redacción de la ministra Carola Rivas Vargas.

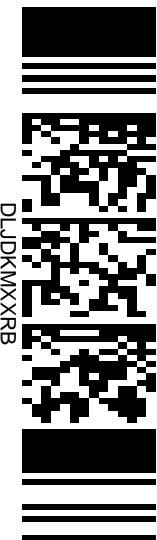
No firma el abogado integrante Waldo Ortega Jarpa, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

ROL N° 9609-2021 Protección



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Carola Rivas V., Juan Angel Muñoz L. Concepcion, veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veintidós de septiembre de dos mil veintiuno, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.