

San Miguel, veintidós de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don Yan Ejsmentewicz Valero, abogado, quien interpone acción constitucional de protección en contra de la I. Municipalidad de San Miguel, representada por su alcaldesa doña Erika Martínez Osorio, con motivo del acto contenido en el Decreto Alcaldicio N°1192/2021, de 22 de julio de 2021, que dispuso la terminación anticipada de su vínculo laboral en calidad de contrata con dicho municipio, el que califica como ilegal, arbitrario y lesivo de sus derechos consagrados en el artículo 19, numerales 1, 2, 3 inciso quinto, 4, 16 y 24 de la Constitución Política de la República.

Indica que desde el 13 de abril de 2017 ha prestado servicios para la I. Municipalidad de San Miguel, de forma prácticamente ininterrumpida. Expresa que, en un principio, lo hizo bajo contrato de honorarios para luego disponer el municipio recurrido su contratación el 4 de junio de 2018, renovándose ésta sucesivamente, siendo la última de ellas mediante Decreto Alcaldicio N° 47, de 14 de enero de 2021, a contar del día 1° de enero y hasta el 31 de diciembre del presente año, y mientras sean necesarios los servicios prestados.

Señala que estuvo con licencia médica debido a diversas dolencias hasta el 9 de agosto del año en curso, por lo que previo al término de ésta, solicitó instrucciones a la Municipalidad para la debida coordinación de sus funciones. Afirma que recibió respuesta por correo electrónico el 15 de julio del actual, asignándole las labores que debía desempeñar a su retorno. Advierte que esa comunicación acredita de modo indubitado el carácter de necesarias de las funciones que ejercía en el municipio.

Sostiene que, no obstante lo anterior, el 10 de agosto de 2021 fue notificado mediante carta certificada del término de sus funciones, de modo intempestivo y sin que concurriese ninguna causal legal para ello, más que la invocación arbitraria de la expresión "mientras sean necesarios sus servicios".

Así, detalla que en el acto recurrido, en su considerando tercero, se expresa que los cargos a contrata no podrán representar un gasto superior al 40% del gasto de remuneraciones de la planta municipal, de conformidad con el artículo 2°,



inciso 4°, de la Ley 18.883, y que en observancia de esa norma, la Dirección de Control en su informe sobre el Estado de Avance del Ejercicio Programático Presupuestario (enero – marzo 2021), concluyó que el gasto en remuneraciones para el personal excedería el límite legal, por lo que se dispuso la aplicación de medidas tendientes a mitigar el déficit presupuestario, entre las cuales se adoptó la disminución del gasto en personal a contrata, mediante una redistribución de funciones. Añade que la resolución dispuso la terminación de su contratación por no ser necesarios sus servicios, en atención a que sus funciones serían redistribuidas en el personal interno de la Dirección de Desarrollo Comunitario, sin que ello signifique una supresión permanente en el cargo.

Asevera que es ostensible la incoherencia del municipio, porque en los actos administrativos que fueron dictados con anterioridad a fin de renovar su contratación, incluso en el Decreto N° 47 de enero del presente año, se indicó que se tuvo a la vista el Certificado y Presupuesto en que consta que existe disponibilidad presupuestaria y que dicho gasto se encuentra dentro del margen legal del 40% del gasto en personal de planta.

Refiere que, si a ello se agrega la asignación de funciones que le fue comunicada el 15 de julio de 2021, no cabe duda de que sus servicios sí son necesarios, quedando de manifiesto que el acto recurrido es arbitrario y, asimismo, ilegal, por ser incoherente tanto en su motivación como en su decisión, con toda la actuación administrativa que le precede.

En cuanto a los derechos fundamentales conculcados, arguye una afectación a su derecho a la vida e integridad física y psíquica, a la igualdad ante la ley, a no ser juzgado por comisiones especiales por haberse aplicado una sanción de expulsión sin que ésta emane de una autoridad legalmente constituida que ejerza jurisdicción, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y la familia, libertad de trabajo y su derecho de propiedad respecto de la estabilidad en el empleo.

Pide se acoja el recurso en todas sus partes y de restablezca el imperio del derecho, dejando sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 1192/2021, disponiendo el reintegro de sus funciones en pleno ejercicio de los derechos, deberes y



obligaciones, ordenando a la Municipalidad de San Miguel el pago de todas las remuneraciones desde la fecha en que ha estado privado del ejercicio de la función pública debido al impugnado Decreto Alcaldicio N°1192/2021, con condenación en costas.

Segundo: Que informan al tenor del recurso los abogados Gustavo Canessa Toro y Debbie Pettersen Jorquera, oponiendo, en primer término, la excepción de extemporaneidad del recurso, desde que conforme a la prueba documental que se acompaña, la carta certificada con número de seguimiento 1176319325062, destinada a notificar el término de la contrata, fue recibida por Correos de Chile el 29 de julio del presente año; luego, conforme al artículo 46 de la ley N° 19.880, la notificación se entiende practicada a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos del domicilio del destinatario, esto es, la sucursal de “Ñuñoa”, lo que ocurrió el 3 de agosto de 2021, operando al efecto la presunción de conocimiento por parte del afectado a contar del 3° día hábil siguiente, esto es, el día 6 del mismo mes y año.

Advierten que el 7 de agosto último comenzó a computarse el plazo de 30 días corridos para la interposición del recurso de protección de autos, el que venció el 5 de septiembre de 2021, es decir, un día antes de la efectiva interposición del recurso ante Corte incompetente de —Santiago— el 6 de septiembre pasado, ingresando efectivamente en la Corte de Apelaciones de San Miguel el 8 de septiembre del actual, es decir, ya no uno, sino tres días fuera de plazo.

Agregan que con fecha 28 de julio de 2021, a las 11:48 horas, la Secretaria Municipal(S) concurrió al domicilio del recurrido —no controvertido— ubicado en Ángel Pino N° 94, Ñuñoa, dejando copia íntegra del Decreto Alcaldicio N° 1192, de 22 de julio de 2021, acompañando el acta de notificación respectiva, lo que permite demostrar con certeza la fecha específica en que el citado decreto fue notificado —28 de julio de 2021— en el domicilio de la recurrente.

En otro orden de consideraciones solicitan el rechazo del recurso de protección en todas sus partes con expresa condenación en costas.



Indican que el recurso de protección no es la vía procedimental idónea para conocer la materia, desde que la Ley 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo, en su artículo 15, consagra el principio de impugnabilidad, señalando que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, agregando el reclamo de ilegalidad municipalidad como vía de impugnación frente al acto cuestionado, sin perjuicio del recurso de reclamación ante Contraloría General de la República.

En cuanto al fondo, afirma que el término de la contrata que vinculaba a don Yan Ejsmentewicz Valero con la Municipalidad de San Miguel respondió a razones estrictamente objetivas que dicen relación con los siguientes fundamentos:

1.- Conforme a la normativa aplicable, los preceptos legales que regulan la contrata, esto es, artículos 2° y 5°, letra f) de la Ley N° 18.883, disponen que los empleos a contrata son aquellos de carácter transitorio y que tienen por duración máxima el 31 de diciembre de cada año.

2.- La jurisprudencia uniforme de la Contraloría General de la República ha manifestado que cuando en la contrata se haya empleado la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, ello no implica que no se pueda poner término anticipado a la contratación si los servicios ya no son necesarios, sino la obligación de fundamentar esa decisión, lo que en la especie ocurre.

3.- Razones de orden económico, puesto que el municipio vio disminuido su presupuesto con ocasión de la pandemia, cuyas consecuencias se extienden hasta el día de hoy. Así, el “Estado de Avance del Ejercicio Programático Presupuestario” que, dando cuenta de la disminución presupuestaria, refiere en los últimos tres informes, que los empleos a contrata estarían quebrantando el imperativo jurídico conforme al cual se excedería el máximo del 40% del gasto en personal de planta.

4.- Fundamentación de carácter técnico, toda vez que el municipio reestructuró el Programa de Vivienda, pasando de ser ejecutor, a meramente asesor, de manera que las funciones asignadas a la recurrente fueron redistribuidas en personal interno de DIDECO.



Luego, arguyen que no se advierte ninguna ilegalidad o arbitrariedad formal desde que el acto administrativo que dispuso el término de la contrata fue expedido por la autoridad competente en el ejercicio de sus atribuciones legales de administrar con la máxima diligencia los disminuidos recursos financieros del municipio, así como disponer la reestructuración de los departamentos y funcionamiento de programas que estime más conforme con la satisfacción del interés público.

Hacen presente que a propósito de la presentación que efectuó uno de los concejales del municipio ante la Contraloría General de la República, en uso de sus facultades fiscalizadora, la referida entidad ordenó ajustar los gastos en personal a los máximos legales. Dicha jurisprudencia vinculante, a mayor abundamiento, fue remitida en copia a este municipio con fecha 5 de noviembre de 2021, dictamen N° E49339/2020, de 5 de noviembre de 2020, y guarda armonía con las sugerencias del director de control de realizar los respectivos ajustes, los que la actual administración comunal, a dos meses de su proclamación, aún se encuentra estudiando y ejecutando a fin de ajustarse a los parámetros legales vigentes y el déficit presupuestario que aun supone para las arcas municipales la pandemia.

En cuanto a la necesidad de las funciones de la recurrente y la asignación de labores que se habría efectuado mediante correo electrónico de julio de 2021, indica que desde el mes de marzo del año en curso que se encuentra haciendo uso de una licencia médica prolongada y que, previo a ello, cumplía funciones exclusivamente para el gabinete del ex alcalde, es decir, se encontraba largamente disociado de las funciones habituales de DIDECO.

Agregan que al comunicar el término de su licencia previsto para el mes de agosto de 2021, DIDECO tuvo que evaluar la forma y modo de reincorporarlo a su gestión, estimándose que sus competencias únicamente podrían resultar útiles para el Departamento en el Programa de Vivienda de la Municipalidad y atención de víctimas de violencia intrafamiliar. No obstante, luego de evaluar la gestión de ese Programa, con posterioridad al correo electrónico en cuestión, se procedió a reestructurarlo —por falta de presupuesto y exceder el límite legal en gasto de



personal—, decidiéndose que el programa ya no sería ejecutor, sino meramente asesor y que la atención de víctimas de violencia intrafamiliar se radicaría en la Dirección Jurídica.

Detallan que, como parte de la reestructuración del Programa, a la fecha no tiene abogado, sino únicamente personal administrativo y que cuando las circunstancias económicas lo permitan, el costo de asesoramiento previsto para contratación de abogado del Programa es la suma de \$742.000 mensuales, muy inferior a las diversas labores ejecutoras —redistribuidas— que se esperaba encomendar al Sr. Esjmentewicz y que correspondía al grado 9, por \$1.737.439 mensuales.

Finalmente, en relación con los derechos que alega la recurrente se han visto conculcados, controvierte que exista tal afectación.

Tercero: Que el recurso de protección, del artículo 20 de la Constitución Política de la República, es una acción cautelar extraordinaria, prevista para resguardar urgentemente ciertos derechos y garantías esenciales, enumerados en el mismo precepto, que son afectados por actos u omisiones arbitrarias o ilegales, que importen perturbación, privación o amenaza en su ejercicio legítimo.

Cuarto: Que, atendida la naturaleza y finalidad del recurso, para que se restablezca el imperio del derecho y se asegure la protección del afectado, es necesario que quien lo invoca acredite la existencia de un derecho o garantía que le asista, que se encuentre debidamente determinado y que corresponda a alguno de los referidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Como también es esencial que los hechos arbitrarios o ilegales que se invocan se encuentren comprobados y que ellos hayan producido privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos taxativamente en el citado artículo 20 de la Constitución Política de la República. Se trata, por consiguiente, de una acción de cautela de derechos garantizados a nivel constitucional cuya existencia sea indubitada y que se encuentren conculcados de manera suficiente para provocar la actividad jurisdiccional traducida en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio.



Quinto: Que la clave para elucidar de qué trata esta acción de protección está en precisar si la actuación denunciada es "ilegal" o "arbitraria". A estos efectos es recomendable definir estas expresiones contenidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental, para evaluar si el acto recurrido puede ser calificado de tal. En cuanto a lo ilegal del acto, se debe tener presente que este lo es si se ha dictado o ejecutado en contravención a las normas que integran el ordenamiento jurídico chileno, esto es, no autorizado por el mismo (si se trata de una acción) o exigido por el mismo (si se trata de una omisión).

La evaluación de legalidad, por tanto, exige contrastar la decisión o el contenido del acto cuestionado con el sistema de normas que integra el derecho nacional, sean del nivel constitucional, legal o infralegal.

En cuanto a la arbitrariedad, cabe entender que un acto es arbitrario en la medida que es contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho.

De acuerdo con la doctrina, un acto es arbitrario cuando es injusto, irracional, desproporcionado, caprichoso, o movido por el favoritismo o la odiosidad (José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional chileno, tomo II, Editorial Universidad Católica de Chile, 2004, p. 633), y carente de fundamento racional o una manifestación del simple capricho del agente (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, Derecho Constitucional, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 339).

Sexto: Que, en consecuencia, de lo razonado se colige que para la procedencia de la acción tutelar deducida se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) existencia de la acción u omisión reprochada; b) ilegalidad o arbitrariedad de esa conducta; c) directo e inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegidas por esta vía; d) posibilidad material y jurídica de la Corte de brindar la protección debida mediante la adopción de medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Séptimo: Que la conducta que el actor reprocha a la recurrida consiste en la dictación del Decreto Alcaldicio N°1192/2021, de 22 de julio de 2021, que



dispuso *“la terminación de la contratación de don Yan Ejmentewicz Valero [...], quien cumple funciones en la Dirección de Desarrollo Comunitario, por no ser necesarios sus servicios, en atención a que sus funciones serán redistribuidas en el personal interno de la Dirección de Desarrollo Comunitario, sin que ello signifique una supresión permanente del cargo”*.

Tal acto administrativo conculcaría, en opinión de la recurrente, las garantías constitucionales contempladas en los numerales 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 16°, del artículo 19 y 24 de la Constitución Política de la República.

Octavo: Que, en primer término, la recurrida alega que la presente acción constitucional fue interpuesta en forma extemporánea, esto es, transcurrido el plazo fatal de treinta días corridos contados desde que tuvo noticia o conocimiento cierto del acto que impugna, según dispone el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales.

En efecto, señala que la carta certificada con número de seguimiento 1176319325062, destinada a notificar el término de la contrata, fue recibida por Correos de Chile el 29 de julio de 2021, y conforme al artículo 46 de la Ley N° 19.880, la notificación que puso término a la contrata se entiende practicada a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos del domicilio del destinatario, esto es, la sucursal de Ñuñoa, lo que ocurrió el 3 de agosto de 2021, operando al efecto la presunción de conocimiento por parte del afectado a contar del tercer día hábil siguiente, esto es, el día 6 de agosto del actual. Agrega que el presente recurso fue deducido el 6 de septiembre del año en curso, es decir, una vez vencido el plazo de treinta días precedentemente indicado, término que venció el 5 de septiembre del corriente. Añade, incluso, que el 6 de septiembre fue interpuesto ante tribunal incompetente, ingresando a esta Corte el día 8 del mismo mes, es decir, tres días después de vencido el plazo para su interposición.

Noveno: Que el actor acompañó, en el punto 9 del primer otrosí de su escrito recursivo, imagen de “seguimiento en línea” en la página web de Correos de Chile del envío de copia del Decreto Alcaldicio N°1192/2021, en la que consta



fehacientemente que el documento que contiene el acto administrativo impugnado fue recibido en su domicilio el 10 de agosto de 2021. Por consiguiente, la acción constitucional en análisis fue interpuesta dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde que la recurrente tuvo noticia o conocimiento cierto del acto que impugna, desde que fue deducido el 6 de septiembre del actual.

A este respecto, es del caso señalar que reiterada jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema (v.gr. rol N° 17.031-2019) ha señalado que el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880 establece una presunción simplemente legal que es posible desvirtuar, demostrando que la citada misiva fue entregada en una fecha específica a una persona determinada, y lo consignado en el documento a que se hace referencia en el párrafo anterior lleva a concluir, forzosamente, que la presunción simplemente legal en comento ha resultado vencida, debiendo acudir al principio de primacía de la realidad, pues existe certeza en cuanto a que la notificación fue practicada, esto es, se puso en conocimiento cierto del actor, el día 10 de agosto de 2021.

Décimo: Que, de lo razonado, no cabe sino desestimar la alegación de extemporaneidad aducida por la recurrida.

Undécimo: Que, para el análisis de fondo del postulado de protección formulado en autos, es útil tener en cuenta que, de lo expuesto por recurrente y recurrida, son hechos pacíficos los siguientes:

a) Por Decreto Alcaldicio N° 844, de 4 de mayo de 2017, se aprobó la contratación a honorarios del actor a contar del 20 de abril y hasta el 31 de diciembre de 2017, pudiendo la Municipalidad poner término al contrato en forma anticipada, si fuese necesario.

b) Por Decreto Exento N° 172, de 24 de enero de 2018, se aprobó la contratación a honorarios del Sr. Ejsmentewicz a contar del 1° de enero de 2018 y hasta el 3 de marzo de ese mismo año, pudiendo la Municipalidad poner término al contrato en forma anticipada, si fuese necesario.

c) Mediante Decreto Alcaldicio N° 1034, de 4 de junio de 2018, se dispuso la contratación de la recurrente a contar del 25 de mayo y hasta el 31 de diciembre de 2018, mientras sean necesarios sus servicios, en la planta profesional del



municipio recurrido, correspondiente al grado 9°. El referido acto administrativo indica que se tuvo a la vista “Certificado del Departamento de Contabilidad y Presupuesto”, en que consta que existe disponibilidad presupuestaria para contratar al actor, y que dicho gasto se encuentra dentro del margen legal del 40% del gasto en personal de planta.

d) Mediante Decreto Alcaldicio N° 97, de 16 de enero de 2019, teniendo a la vista certificado del Departamento de Contabilidad y Presupuesto análogo al señalado precedentemente, se dispuso la contratación de la recurrente a contar del día 1° de enero y hasta el 31 de junio de 2019, mientras sean necesarios sus servicios", en la planta profesional de la Municipalidad de San Miguel, correspondiente al grado 9°.

e) Por Decreto Alcaldicio N° 61, de 9 de enero de 2020, en términos similares a los señalados en los dos literales que preceden, se dispuso la contratación del Sr. Ejsmetewicz a contar del día 1° de enero y hasta el 31 de diciembre de 2020.

f) Mediante Decreto Alcaldicio N° 47, de 9 de enero de 2021, en forma análoga a la señalada anteriormente, se dispuso la contratación del actor a contar del día 1° de enero y hasta el 31 de diciembre de 2021, mientras sean necesarios sus servicios.

g) Por correo electrónico de 15 de julio de 2021, de doña Susana Leiva Zenteno, trabajadora social del Departamento de Organismos Comunitarios de la Dirección de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de San Miguel, se informó al actor lo siguiente:

“Estimado Yan:

Junto con saludar cordialmente y según lo conversado con la Directora de DIDECO, informo a usted que podrá reintegrarse a la Dirección una vez que culmine su licencia médica, esto es a partir del 09/08/2021.

Las funciones que desarrollará se enmarcan en el área de Vivienda para que desde su formación profesional como abogado, pueda apoyar a los comités de vivienda, preparar carpetas legales al momento de realizar postulaciones de proyectos ante el SERVIU, asesorar a vecinos y vecinas que se acerquen a la



EGIS PSAT y finalmente asesorar desde el punto de vista legal a víctimas de Violencia Intrafamiliar.

Desde ya muchas gracias por su disposición!”

h) Finalmente, mediante Decreto Alcaldicio N° 1192/2021, de 22 de julio de 2021, de la I. Municipalidad de San Miguel, se dispuso la terminación de la contratación de don Yan Ejsmentewicz Valero, *“por no ser necesarios sus servicios, en atención a que sus funciones serán redistribuidas en el personal interno de la Dirección de Desarrollo Comunitario, sin que ello signifique una supresión permanente del cargo”*.

En la parte considerativa del referido acto administrativo se indica lo siguiente:

“1. Los artículos 2°, incisos segundo y tercero y 5, letra f) de la Ley N° 18.883, se señalan que, lo empleos a contrata son a aquellos de carácter transitorio que se contemplan en la dotación de una municipalidad, cuya duración máxima es hasta el 31 de diciembre de cada año, y quienes los sirvan cesarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido dispuesta la prórroga de treinta días de anticipación a lo menos.

2. La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (dictámenes N° 27.868 de 2018 y N° 23.518 de 2016), ha concluido, que cuando una contratación o su prórroga ha sido dispuesta con la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, la autoridad administrativa puede ponerle término en el momento que estime conveniente.

Dicho esto; si bien el Decreto Alcaldicio N° 47/2021, se trata de una prórroga de la designación de don YAN EJSMENTEWICZ VALERO, se debe tener en consideración que ella fue dispuesta incorporando la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, por lo que la autoridad está facultada a ponerle término antes del 31 de diciembre de 2021, por las razones indicadas en la presente resolución.

3. Ahora bien, respecto a los cargos a contrata el artículo 2, inciso cuarto de la Ley N° 18.883 señala que; estos en su conjunto, no podrán representar un gasto superior al cuarenta por ciento del gasto de remuneraciones de la planta



municipal. En observancia a esta norma, la Dirección de Control en su informe sobre el Estado de Avance del Ejercicio Programático Presupuestario (enero-marzo 2021), señala que el gasto en remuneraciones para el personal excedería el límite legal establecido en la Ley N° 18.883,

4. Finalmente, es menester hacer presente que durante los años 2020 y 2021 — como secuela de la emergencia sanitaria provocada por el virus SARS-COV2 (COVID-19)—, los municipios han sufrido un importante déficit presupuestario, lo que ha influido a que distintas municipalidades del país, deban impulsar medidas extraordinarias para mitigar el fuerte déficit presupuestario existente.

Por tanto, en mérito de los hechos y el derecho expuestos y en atención a la atribución propia de los alcaldes de administrar —con máxima diligencia— los recursos financieros de la municipalidad. Es obligación de esta administración, tomar medidas —extraordinarias— tendientes a reducir los gastos, y a su vez dar cumplimiento a lo consignado en la Ley N° 18.883, específicamente a el inciso cuarto del artículo 2 del citado cuerpo legal.

En consecuencia, se dispone la aplicación de medidas tendientes a mitigar el déficit presupuestario, entre las cuales, se encuentra la disminución del gasto en personal, mediante una redistribución de funciones, medida que no se traduce en una supresión permanente de los cargos”.

Duodécimo: Que el actor sostiene que, en su calidad de funcionario público, le es aplicable el principio de confianza legítima, pues “[d]esde el día 13 de abril de 2017, h[a] prestado servicios para la I. Municipalidad de San Miguel en forma ininterrumpida (salvo el lapso transcurrido entre los días 4 de marzo al 24 de mayo de 2018), como consta en los decretos emanados de la I. Municipalidad de San Miguel [...], dos de ellos referentes a [sus] funciones “a honorarios”, y todos [los] demás, referentes a [sus] funciones ‘a contrata”.

Decimotercero: Que, como ha señalado la Excma. Corte Suprema (por ejemplo, en rol 127.479-2020) “en la actualidad, constituye jurisprudencia administrativa que, si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en un vínculo indefinido, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General

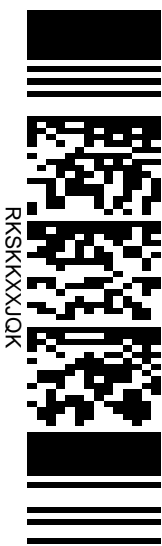


de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N° 85.700 de veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, actualizado por el Dictamen N° 6.400 de dos de marzo de dos mil dieciocho, principio que ha sido recogido por la jurisprudencia reciente de esta Corte”.

Por consiguiente, se encuentra bastante asentado que la decisión de no renovar una contrata vulnera el principio de la confianza legítima del funcionario que alberga la justa expectativa de ser recontratado para el año siguiente, confianza que, en todo caso, se configura, a juicio de la jurisprudencia administrativa y judicial, cuando concurre el referido elemento temporal estabilizador, esto es, que se hayan producido renovaciones sucesivas mayores a dos años de dichas contrata.

Mediante el mencionado Dictamen N° 6.400, la Contraloría General de la República 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, siempre que esta confianza legítima haya nacido conforme al presupuesto temporal antes señalado. 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 distintas hipótesis de motivaciones que ese órgano contralor considera admisibles o no de invocar.

Decimocuarto: Que, así las cosas, para que un funcionario pueda estimar aplicable el principio de confianza legítima en su favor basta que se haya desempeñado por más de dos años en el cargo a contrata y si, en la especie, la recurrente venía desempeñándose en la misma institución desde el año 2018, con un cargo a contrata, obviamente le asiste la legítima confianza de continuar desempeñándose como tal.



Decimoquinto: Que, por consiguiente, siendo aplicable en el caso *sub iudice* el principio en análisis, resulta evidente que la decisión de no renovar al funcionario que recurre debe sustentarse en un acto administrativo debidamente fundado, por lo que corresponde determinar si la decisión municipal cumple con tal exigencia.

Decimosexto: Que, según se ha dicho, además de consideraciones genéricas relativas a la naturaleza de las contrataciones, el acto administrativo cuestionado arguye que los referidos cargos *“no podrán representar un gasto superior al cuarenta por ciento del gasto de remuneraciones de la planta municipal”*, y que se informó por la unidad edilicia que indica que *“el gasto en remuneraciones para el personal excedería el límite legal establecido en la Ley N° 18.883”*, añadiendo que *“como secuela de la emergencia sanitaria provocada por el virus SARS-COV2 (COVID-19 [...] los municipios han sufrido un importante déficit presupuestario”*, por lo que es obligación de la entidad municipal recurrida *“tomar medidas —extraordinarias— tendientes a reducir los gastos”* y, a su vez dar cumplimiento a lo preceptuado por el inciso cuarto del artículo 2° de Ley N° 18.883.

Por consiguiente, se dispuso la terminación de la contratación del actor como medida tendiente *“a mitigar el déficit presupuestario, entre las cuales, se encuentra la disminución del gasto en personal, mediante una redistribución de funciones, medida que no se traduce en una supresión permanente de los cargos”*.

Decimoséptimo: Que como se ha señalado en el basamento undécimo, por Decreto Alcaldicio N° 47, de 9 de enero de 2021, se dispuso la contratación de la recurrente, a contar del 1° de enero y hasta el 31 de diciembre de 2021, mientras fueran necesarios sus servicios, teniendo a la vista “Certificado del Departamento de Contabilidad y Presupuesto”, en que consta que existía, a esa fecha, disponibilidad presupuestaria para contratarlo, y que dicho gasto se encontraba dentro del margen legal del 40% del gasto en personal de planta que indica el inciso cuarto del artículo 2° del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.



Asimismo, mediante correo electrónico de 15 de julio de 2021, una funcionaria de la Dirección de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de San Miguel, unidad en la que se desempeñaba el actor, le señaló que *“según lo conversado con la Directora de DIDECO [...], informo a usted que podrá reintegrarse a la Dirección una vez que culmine su licencia médica, esto es a partir del 09/08/2021”*, para desempeñar las funciones que en ese mismo correo se indican y que se reproducen *supra*, considerando undécimo.

Decimooctavo: Que, por consiguiente, el fundamento que se esgrime en el acto impugnado es contradictorio con lo consignado en el correo electrónico indicado en el basamento anterior, desde que, por un lado, el día 15 de julio del actual se le indica al actor las funciones que deberá asumir una vez concluida su licencia médica, y, por el otro, siete días después, se fundamenta el acto administrativo de terminación de su contratación en el incumplimiento del límite de gasto del cuarenta por ciento del gasto de remuneraciones de la planta municipal para los cargos a contrata, que establece el inciso cuarto del artículo 2° de la Ley N° 18.883, límite que, por lo demás, la autoridad edilicia indica que se cumplía al momento del nombramiento en el cargo, seis meses antes, según señala expresamente el Decreto Alcaldicio N° 47, de 9 de enero de 2021.

Decimonoveno: Que, en las condiciones apuntadas, el acto administrativo que puso fin a la contrata de la recurrente no se encuentra debidamente fundado, desde que los argumentos esgrimidos se encuentran contradichos por el Decreto Alcaldicio y por el correo electrónico referidos anteriormente. Por consiguiente, se debe concluir que el Decreto Alcaldicio N° 1192/2021, de 22 de julio de 2021, que dispuso la terminación anticipada de su vínculo laboral en calidad de contrata con la I. Municipalidad de San Miguel, es ilegal por contravenir la exigencia de fundamentación exigida por los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 y, por la misma razón, deviene en arbitrario, al quedar desprovisto de motivación, vulnerándose la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad del actor sobre sus remuneraciones, garantizados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.



Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se acoge**, sin costas, la acción deducida por don Yan Ejsmentewicz Valero, en contra de la Ilustre Municipalidad de San Miguel, representada por su alcaldesa doña Erika Martínez Osorio, y se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 1192/2021, de 22 de julio de 2021, mediante el cual se dispuso la terminación de la contratación de don Yan Ejsmentewicz Valero, y, como consecuencia de ello, la recurrida deberá reintegrar al actor a sus funciones una vez ejecutoriada la presente sentencia y deberá pagar a éste todas las remuneraciones que le correspondían en razón de su cargo desde la fecha en que estuvo separado del mismo.

Redacción del abogado integrante Adelio Misseroni Raddatz.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 5236-2021 Prot.

Pronunciada por la primera sala de esta Corte presidida por la ministra Claudia Lazen Manzur e integrada por el ministro Leonardo Varas Herrera y por el abogado integrante señor Adelio Misseroni Raddatz. No firma el abogado integrante señor Misseroni, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra Claudia Lazen M. y Ministro Suplente Leonardo Varas H. San miguel, veintidós de octubre de dos mil veintiuno.

En San miguel, a veintidós de octubre 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>.