

San Miguel, veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Comparece doña **Marcela Andrea Becerra Sandoval**, trabajadora social, domiciliada en El Trébol N°1550, Padre Hurtado y deduce recurso de protección en contra de la I. Municipalidad de Peñaflor, representada por su alcalde, don Nivaldo Meza Garfia, ambos domiciliados en calle Alcalde Luis Araya Cereceda N°1215, Peñaflor, por el acto arbitrario e ilegal consistente en la dictación del Decreto Alcaldicio N° 3860 de 30 de julio de 2021, que dispuso la no renovación de su contrata, decisión que se adoptó producto de *“una relevante arista presupuestaria.... que la obliga a adoptar medidas de racionalización y reordenamiento de los recursos humanos”*.

Solicita que la Municipalidad recurrida reponga su contrata hasta el 31 de diciembre de 2021, disponiendo, además, el pago de sus remuneraciones por el tiempo en que esté desvinculada del servicio, con costas.

Sostiene que el 13 de agosto de 2012, ingresó a trabajar a la Municipalidad con grado 11 a contrata. Indica que entre los años 2012 a 2018 perteneció a la Dirección de Desarrollo Comunitario y añade que a partir del año 2019 pasó administrativamente a la Dirección de Protección Civil y Emergencias. Expone que a partir de marzo de 2020 hasta el 31 de agosto de 2021 volvió a la Dirección de Desarrollo Comunitario en comisión de servicio, detallando que su jefatura directa corresponde al jefe del Departamento Social.

Enumera las principales funciones atingentes a su cargo de trabajadora social: asesoría y orientación en el ámbito de registro social de hogares, apoyo asistencial a familias de la comuna, desarrollo de soluciones de trabajo y plan de intervención con sujetos y sus diversas realidades familiares, calificación socioeconómica a través de técnicas tales como entrevistas en profundidad y visita domiciliaria para evaluar entregas de beneficios sociales, chequeo del buen uso de las ayudas sociales entregadas por el Municipio, detección de factores de riesgo social, elaboración de informes y peritajes sociales y parte del equipo de respuestas ante emergencias sociales.

Respecto a sus calificaciones refiere que durante los 9 años que desarrolló funciones en la Municipalidad recurrida estuvo en lista 1 de distinción y que cuenta con una nota de mérito del año 2020, realizada por el director de la DIDECO. Agrega que siempre fue considerada por sus jefaturas anteriores y por sus pares como un aporte al Municipio, ejerciendo su labor de manera eficiente y esmerada.

Manifiesta que el 5 de agosto de 2021 le notificaron el Decreto Alcaldicio N°3860 de 30 de julio de 2021, por el cual no le renovaban la contrata. Decisión que se fundó en *“una relevante arista presupuestaria.. que la obliga a adoptar medidas de racionalización y reordenamiento de los recursos humanos”*,

XXNWLZXEK



circunstancia que no es efectiva, por lo que dicha decisión carece de fundamentación. Manifiesta que los escasos antecedentes aportados por la Municipalidad, en ningún caso son útiles para justificar su decisión, pues el Decreto no explica por qué razón o bajo qué criterios las autoridades municipales decidieron terminar su contrata y no la de otros funcionarios.

Añade que, por otra parte, en el Decreto que se impugna se indica que *“la señora Marcela Andrea Becerra Sandoval, ha sido evaluada de forma deficiente por su jefatura directa, hecho de lo que da cuenta la evaluación de desempeño confeccionada por su jefatura...”*, cuya supuesta evaluación no fue anexada ni le fue notificada. Indica que dicha circunstancia no se condice con las buenas calificaciones que siempre obtuvo durante los casi 10 años que estuvo en el servicio.

Debido a lo anterior, solicitó copia de la supuesta evaluación, sin embargo, señala que nunca la recibió. Expone que el 26 de agosto de 2021 acudió a audiencia con el alcalde, quien le indicó que su desempeño había sido impecable y que la cláusula del Decreto, que indica que había sido evaluada de manera deficiente, era del tipo estándar y que no correspondía a su caso.

En cuanto al derecho, expone en relación con el principio de confianza legítima que a partir de la segunda renovación de la contrata se genera una expectativa de confianza en el funcionario. Por lo tanto, desde ese momento, la terminación deja de ser automática, debiendo ponerse término a la contrata por medio de un acto administrativo. Agrega que dicha renovación debe hacerse con a lo menos 30 días de anticipación del plazo de término. Respecto a la motivación del acto, aduce que la decisión de no renovar una designación debe contener el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, en virtud de los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880. Cita el Dictamen 6.400 de 2 de marzo de 2018 de la Contraloría General de la República.

Luego sostiene que la transitoriedad del empleo no equivale a precariedad, no obstante, lo establecido en los artículos 3° letra c) y 10°, resultando abusiva la cláusula correspondiente a “las necesidades del servicio” o “hasta que los servicios sean necesarios”. Cita el artículo 87 de la Ley N°18.883 referido a la estabilidad en el empleo sin discriminar entre los empleados de planta y a contrata. Considera que la decisión de no renovar la contrata es ilegal al vulnerar el artículo 11 de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo y arbitraria al carecer de razonabilidad.

A continuación, se refiere a los elementos del acto administrativo y a la necesidad de motivación de los mismos, doctrina y jurisprudencia administrativa y judicial.

También estima conculcada la garantía de igualdad ante la ley, puesto que la han discriminado arbitrariamente al decidir su desvinculación sin fundamento



válido, en circunstancias que sus funciones nunca han sido transitorias y brindándole un trato desigual en relación con otros funcionarios cuyas contrataciones sí se prorrogaron por el periodo restante del año 2021.

Manifiesta que dicha discriminación atenta en contra de la garantía constitucional de la libertad de trabajo, consagrada en el artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la República.

Refiere que el Decreto impugnado atenta contra su derecho constitucional y legal a la estabilidad en el empleo y su derecho a la protección del trabajo, sobre los cuales tiene derecho de propiedad.

Informando al tenor del recurso, comparece Víctor Jesam Torres, abogado, quien no controvierte la fecha y el grado en que fue contratada la recurrente bajo la modalidad de contrata, indicados en el libelo pretensor. Afirma que son efectivos los cambios efectuados entre las unidades municipales y las funciones que indica que desempeñaba. Ratifica que en el periodo 2019 a 2020, la recurrente estuvo calificada en lista 1 y que se le otorgó una anotación de mérito.

Asevera que si bien en la hoja de calificación del periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2020, figura con un puntaje de 61 puntos, en lista 1 de distinción, en el informe de desempeño correspondiente al período que media entre el 1 de septiembre de 2020 y 31 de agosto de 2021, la ex funcionaria, obtiene deficientes evaluaciones en los distintos factores, ubicándose en lista 3, condicional de la escala de mérito, motivo por el cual, considerando además las dificultades presupuestarias que se indican en el Decreto que informa la no renovación de la contrata, constituyen razón suficiente para poner término al vínculo entre el municipio y la recurrente, como ocurrió.

Controvierte los dichos de la recurrente en cuanto a que el alcalde le habría manifestado que su desempeño era impecable, asimismo el hecho que el jefe del departamento social le habría señalado no haberla evaluado en ningún periodo.

Indica que el recurrente omite en su argumentación, que el Decreto que dispuso su desvinculación señala los motivos por los cuales se le desvincula. Así, en el mencionado decreto Alcaldicio número 3859, de 30 de julio de la presente anualidad, el municipio dispuso la no renovación del funcionario en cuestión, en cumplimiento de todas las disposiciones legales, y jurisprudencia administrativa y judicial que han normado e interpretado, respectivamente, la forma en que ha de desvincularse a funcionarios que gozan de la legítima confianza de que sus contratos con la administración seguirán vigentes.

Manifiesta que las calificaciones de periodos previos son irrelevantes para los efectos que pretende la recurrente, puesto que los cargos a contrata duran, como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año, en conformidad a lo



dispuesto en el artículo 2 de la Ley N°18.883, se debe evaluar a los funcionarios en cada periodo, sobre factores objetivos y teniendo en cuenta los informes de desempeño de las jefaturas directas. Por lo cual, nada obsta a que las calificaciones varíen entre un periodo y otro.

Afirma que los fundamentos del recurso son falaces y demuestran un absoluto desconocimiento de los procedimientos administrativos, a saber: en primer lugar, no existe obligación legal de acompañar el informe de desempeño para efectos de no renovar una contrata, ya que dicha imposición se encuentra establecida respecto de la calificación del funcionario dentro del período regular que queda afinado el 30 de noviembre de cada año.

Hace presente que, en el uso de las facultades de jefe superior del servicio, la máxima autoridad municipal se encuentra autorizada para no renovar una contrata, esencialmente transitoria, si de los antecedentes con que obra, se desprende que los atributos profesionales y/o personales del ex funcionario no son suficientes para justificar su renovación, con el consiguiente gasto de recursos públicos involucrados en la prórroga respectiva. De no ser así, esta Municipalidad o cualquier órgano de la administración del Estado o de cualquiera de los otros dos poderes del mismo, no podrían, en caso alguno, cesar a funcionarios en sus cargos, o no renovar contrata, ni despedir a trabajadores (sujetos al Código del ramo).

Puntualiza que el artículo 3° de la Ley N°19.880 dispone una presunción de legalidad de dichos actos. A su vez, como lo expresa el mismo artículo, pero en sus incisos primero y segundo, en relación con el artículo 12 de la Ley N°18.695, el Decreto Alcaldicio es, por excelencia, el acto administrativo municipal, que contiene la decisión formal del jefe superior del servicio, tiene una declaración de su voluntad, realizado en el ejercicio de sus potestades públicas y acusa que la recurrente no ofrece medio alguno para destruir o desvirtuar dicha presunción de legalidad.

Precisa que sobre la supuesta falta de “elemento diferenciador” que llevó al alcalde a no renovar su contrata y, sí, la de otros funcionarios, se explica por su bajo desempeño. En buenas cuentas, *“cuando el presupuesto es ajustado o, derechamente, se está en el incursión de una ilegalidad manifiesta (pasarse del gasto legal en las contrata), el jefe superior del servicio, previa revisión de los antecedentes del caso, procederá a no renovar aquellas contrata cuyos servicios ya no sean necesarios.”* (sic)

En cuanto al derecho, señala que el Decreto Alcaldicio número 3860, ha seguido al pie de la letra, los lineamientos establecidos por los dictámenes número 85.700, de 2016, y número 6.400, de marzo de 2018, esto es, que se trate de un acto administrativo dictado por quien tiene potestad decisoria, motivado, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 11 y 41, de la Ley



N°19.880, con el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, y dictado con, a lo menos 30 días de anticipación al vencimiento del plazo de la contrata cuya no renovación se dispone.

Destaca que la jurisprudencia de la Entidad de Control, ha señalado circunstancias de hecho que pueden servir de fundamento para prescindir de los servicios del funcionario o para designarlo a contrata por un lapso menor al año, o en un grado o estamento inferior, entre los cuales se señalan “Una deficiente evaluación del servidor, ya sea la calificación regular y periódica u otra evaluación particular”, y “nuevas condiciones presupuestarias o de dotación del servicio que obliguen a reducir personal”. Los fundamentos de la determinación de no renovar la contrata se encuentran perfectamente plasmados en su texto y, asimismo, en los documentos que le sirven de referencia -que son parte integrante de aquel-, de manera que no existe sino absoluta claridad y coherencia respecto de las razones que existieron para llegar a la decisión de no renovar la contrata del reclamante.

Tampoco existe vulneración de las garantías constitucionales que estima amagadas, por lo que solicita se desestime el recurso, sin costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales constituye una acción constitucional de urgencia destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos constitucionales que se enumeran en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, mediante la adopción de medidas de resguardo ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe su ejercicio.

Segundo: Que, adicionalmente, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

Tercero: Que la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo, en su artículo 3°, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al tratar los empleos a *contrata* señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución.

Enseguida, el mismo texto legal determina en su artículo 10, en relación a la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a *contrata* durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los



sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el sólo ministerio de la ley.

De lo anterior se sigue que los cargos a *contrata* son designados y, en consecuencia, tienen ab-initio una duración o vigencia determinada que, por mandato legal, se extiende como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año, encontrándose facultada la autoridad para prorrogarla más allá de su fecha de término si las necesidades del servicio así lo justifican, en ejercicio de la cláusula *“mientras sean necesarios los servicios”* que se ha venido utilizando en este tipo de nombramientos.

Ahora bien, el artículo 11 de la misma ley estatuye 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.”* De lo anterior se sigue que los actos en que se materialice la decisión de no renovar una contrata deberán contener el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustentan.

Lo anterior constituye un resguardo frente a la facultad discrecional que compete a la Administración en tales casos, cautelando la arbitrariedad a que pudiere dar origen tal discrecionalidad.

Cuarto: Que, respecto al cese de funciones del personal a contrata, se han emitido diversos dictámenes por parte de la Contraloría General de la República, entre ellos, los N°22.766 (2016), N°70.966 (2016), N°85.700 (2016), y N°6.400 (2018). En este último se señala: *“En este contexto es procedente considerar que el deber de renovar una contrata en el evento que no se emita y comunique el acto fundado, deriva de una actuación previa por parte de la Administración en orden a requerir reiteradamente los servicios de una persona, por un periodo tal que hace suponer que dicha conducta seguirá repitiéndose”*.

Lo importante para este fin es que de manera constante y reiterada un organismo de la Administración del Estado haya requerido los servicios personales de un funcionario a través de designaciones a contrata, lo que hace suponer que, salvo que medie una razón plausible, la última designación a contrata que el interesado sirvió será renovada, ya sea solo por una contrata anual o por varias parciales que abarquen toda la anualidad siguiente, en el mismo grado y estamento de asimilación.

Luego, y en lo que se refiere a la continuidad de la relación previa, es dable señalar que la confianza legítima de que trata el dictamen N°22.766, de 2016 sólo podrá generarse en la medida que no haya interrupción entre una designación y la siguiente, ya que la existencia de algún lapso de alejamiento genera por esencia una duda razonable en torno a la mantención de esa relación funcional y, por lo mismo, se opone a la confianza legítima (criterio aplicado en el dictamen N°11.318, de 2017, de este origen).



Finalmente, en cuanto a la duración que ha de tener cada una de las contrataciones previas y la extensión total del lapso necesario para provocar la anotada confianza, corresponde señalar que dicha expectativa se genera a partir de la segunda renovación anual.

Quinto: Que en este caso ha quedado justificado que la recurrente cumplió sus servicios para la recurrida, a contrata, a partir del año 2012 hasta el 31 de agosto de 2021, situación ratificada por la recurrida en su informe, encontrándose amparada bajo el concepto de confianza legítima para forzar a la Administración a renovar su contrato, situación bajo la cual surge, entonces, el deber de fundamentación del acto administrativo, que se impugna también en el presente arbitrio.

Sexto: Que según se lee del Decreto Alcaldicio N°3860, luego de las referencias a las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa en que se afianza; se advierte que desde los considerandos vigésimo a vigésimo octavo se vierten las razones por las cuales no se renueva la contrata a la recurrente, las que pueden resumirse en antecedentes presupuestarios y la deficiente evaluación, por parte de la jefatura directa del recurrente.

En efecto, en cuanto a sus fundamentos legales, aparte de la transitoriedad de los empleos a contrata establecida en el inciso tercero del artículo 2° de la Ley 18.883; se menciona que el informe emitido por la Dirección de Administración y Finanzas de la Municipalidad, contenido en el Ordinario N°222 de 28 de julio de 2021, da cuenta de una relevante arista presupuestaria que afecta a la Corporación, lo que la obliga a adoptar las medidas de racionalización y reordenamiento de los recursos humanos y materiales a fin de que con ello se asegure el irrestricto cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2° de la Ley N°18.883 que establece que *“el gasto anual en personal no podrá exceder, respecto de cada municipalidad, del 42% de los ingresos propios percibidos en el año anterior”*; agrega, que según la información disponible se superaría con creces el límite de 42% permitido por la ley; como consideración complementaria, señala que la señora Marcela Andrea Becerra Sandoval, ha sido evaluada de forma deficiente por su jefatura directa, hecho de lo que da cuenta la evaluación de desempeño confeccionada por su jefatura, la que se adjunta a este acto administrativo.

Séptimo: Que si bien la recurrida se asila en los argumentos que se exponen en el considerando segundo, en ningún caso los mismos aparecen como coherentes y suficientes para justificar el acto administrativo, de conformidad a lo exigido por los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. Lo anterior, porque las razones que se dan, que pudieran ser atendibles, no explican por qué las mismas han de apreciarse



XXNWLJZXC

respecto de una funcionaria con una larga vinculación con la Municipalidad y, desde luego, con más de dos años de contrata ininterrumpida.

Octavo: Que, según se desprende de los antecedentes expuestos en los considerandos que preceden, no resulta posible soslayar que la recurrente mantuvo una relación estatutaria con el Municipio –regida por las disposiciones de la Ley N°18.883 sobre Estatuto Administrativo para los funcionarios Municipales– por varios años, circunstancia que pugna con el carácter “transitorio” de la forma de contratación prevista en el artículo 2, inciso 2°, de la Ley N°18.883.

Noveno: Que, así las cosas, se debe concluir que el Decreto Alcaldicio N°3860, de 30 de julio de 2021 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 suficiente, vulnerándose la igualdad ante la ley garantizado en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge**, sin costas el recurso de protección deducido por doña **Marcela Andrea Becerra Sandoval** en contra de la I. Municipalidad de Peñaflor, debiendo la recurrida prorrogar el contrato a plazo fijo de la recurrente hasta el 31 de diciembre de 2021, en las mismas condiciones que los actos administrativos anteriores, y enterar las remuneraciones y demás emolumentos legales, debidamente reajustados, entre la fecha de su separación y hasta el 31 de diciembre de 2021.

Acordada con el voto en contra de la Fiscal Judicial Sra. Tita Aranguiz Zúñiga quien estuvo por rechazar el presente recurso teniendo presente para ello que en el presente caso, la autoridad ha dado cumplimiento a la normativa vigente, Ley 18.834 y 19.880, que establece que los empleos a contrata durarán como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año, cuyo es el caso, empleo que expira por el solo ministerio de la ley, sin que la autoridad se encuentre en la necesidad u obligación legal de dictar una resolución que disponga la no renovación del empleo a contrata. Ahora bien, atendido al principio de confianza legítima la autoridad ha motivado suficientemente la resolución recurrida sin que exista actuación ilegal y arbitraria.

Redacción de la Ministro Adriana Sottovia Giménez

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°5210-2021-Protección

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la Ministras señoras Adriana Sottovia Giménez, Ministro (S) Marcelo Ignacio Ovalle Bazán y Fiscal Judicial Tita Aranguiz Zúñiga.





XXNWLJZXC

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra Adriana Sottovia G., Ministro Suplente Marcelo Ignacio Ovalle B. y Fiscal Judicial Tita Aranguiz Z. San miguel, veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

En San miguel, a veinte de diciembre 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>.