C.A. de Temuco

Temuco, veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece MIGUEL ARNOLDO GAMONAL PAREDES, Cientista Político, domiciliado en Temuco, calle Huechuraba Nº 02130, villa "Los Arquitectos", sector Altos de Maipo, quien dice:

Que vengo en interponer Recurso de Protección en contra de la MUNICIPALIDAD DE TEMUCO, persona jurídica de derecho público, del giro servicio público, representada por su Alcalde don JAIME SALINAS MANSILLA, ambos con domiciliados en calle Prat Nº 650, de la comuna de Temuco; en razón de las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

1.- Consta en Certificado emitido por el Jefe de Recurso Humanos de la Municipalidad de Temuco, que se acompaña, que fui contratado para prestar servicios a honorarios, en la Dirección de Desarrollo Comunitario, durante el periodo 01 de febrero del 2017 al 31 de diciembre del 2017.-

2.- Por Decreto Alcaldicio N° 492, de fecha 18 de Enero del año 2018, fui contratado para prestar servicios en la Municipalidad de Temuco, en calidad de "Contrata", para cumplir funciones en el Departamento Comunitario y Vecinal, dependiente de la Dirección de Desarrollo Comunitario, asimilado a la Planta Profesional Grado 9° de la E.M., por el periodo comprendido entre 01 de enero del 2018 al 31 de Diciembre del 2018, y mientras sean necesario mis servicios.

3.- Por Decreto Alcaldicio N° 11.771, de fecha 21 de Diciembre del año 2018, fui contratado nuevamente para prestar servicios en la Municipalidad de Temuco, en calidad de "Contrata", en el Departamento Comunitario y Vecinal, dependiente de la Dirección de Desarrollo Comunitario, asimilado a la Planta Profesional Grado 9° de la E.M., por el periodo comprendido entre 01 de enero del 2019 al 31 de Diciembre del 2019, y mientras sean necesario mis servicios.-

OSGHKPJTFL

4.- Por Decreto Alcaldicio N° 13.427, de fecha 31 de Diciembre del año 2019, fui contratado nuevamente para prestar servicios en la Municipalidad de Temuco, en calidad de "Contrata", para cumplir funciones en el Departamento Comunitario y Vecinal, dependiente de la Dirección de Desarrollo Comunitario, asimilado a la Planta Profesional Grado 9° de la E.M., por el periodo comprendido entre 01 de enero del 2020 al 31 de Diciembre del 2020, y mientras sean necesario mis servicios.

5.- Por Decreto Alcaldicio N° 7.532, de fecha 13 de noviembre del año 2020, se me prorrogó nuevamente mi contrato para prestar servicios en la Municipalidad de Temuco, en calidad de "Contrata", para cumplir funciones en el Departamento Comunitario y Vecinal, dependiente de la Dirección de Desarrollo Comunitario, asimilado a la Planta Profesional Grado 9° de la E.M., por el periodo comprendido entre 01 de enero del 2021 al 31 de diciembre del 2021, y mientras sean necesario mis servicios.

6.- De esta forma, a partir del mes de febrero del año 2017, me he desempeñado en forma ininterrumpida en la Municipalidad de Temuco, primero a honorarios y posteriormente en calidad de "Contrata".

A mayor abundamiento, el Alcalde Miguel Becker Alvear, suscribió el Decreto Alcaldicio N° 7532, de fecha 13 de noviembre del año 2020, que prorrogaba mi nombramiento a Contrata, para seguir prestando servicios en la DIDECO, Departamento Comunal y Vecinal, cumpliendo plenamente con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 2 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en cuanto señala: "Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan cesarán 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".-

OSGHKPJTFL

7.- En consecuencia, me había proyectado para seguir prestando servicios en la Municipalidad de Temuco, por un año más, por cuanto, no existía una mera expectativa de aquello, sino que plena certeza, al contar con un Decreto Alcaldicio que así lo disponía.

8.- Es por ello que con asombro y sorpresa, he sido notificado, con fecha 21 de Diciembre del año 2020, del Decreto Alcaldicio N° 3436, de fecha 18 de diciembre del 2020, que en su parte Resolutiva, deja sin efecto el Decreto Alcaldicio que dispuso la prórroga de mi Contrata, por no ser necesarios mis servicios.

9.- Este último Decreto, trata de justificar la decisión del Alcalde don Jaime Salinas Mansilla, con los siguientes argumentos, que constan en sus Considerandos:

a) Que don Miguel Gamonal Paredes cumple la función de coordinación de sectorialistas y/o asesores comunitarios de la Dirección de Desarrollo Comunitario, encargados de asesorar a organizaciones funcionales y territoriales y en general a la comunidad toda.

b) Que atendida la situación económica que se vive a nivel país, producto de la Pandemia del Covid 19, que afecta a la Región y a la Comuna de manera significativa, debiendo ésta orientar los esfuerzos a cubrir las necesidades de los habitantes de la comuna que se han visto afectados, se ha considerado que esta función de coordinación, puede ser ejecutada por algún otro funcionario o funcionaria de planta de la Municipalidad, sin que este programa sufra ningún tipo de incumplimiento respecto de los compromisos asumidos por la Municipalidad de Temuco. De conformidad a los criterios de "prioridad" y "nuevas condiciones presupuestarías", establecidos en Dictamen 85700 de 2016 de la Contraloría General de la República.

c) Que atendida precisamente las condiciones de la población que recibe los servicios de la DIDECO a través de asesores comunitarios, se requiere más que un Cientista Político, título que ostenta el señor Gamonal, contar con las habilidades, experticia y capacidades de Asistentes Sociales, que, al mismo tiempo de asesorar,

OSGHKPJTFL

puedan emitir informes y coordinar las ayudas que el municipio otorgue a las familias carenciadas de la Comuna.

d) Atendido que el mérito de lo expuesto y considerando que don Miguel Gamonal Paredes, cumple exclusivamente con la referida función de "coordinación", y los criterios de prioridad y modificación de condiciones referidos, esta función podrá ser ejercida por otro u otra funcionaria de la Dirección de Desarrollo Comunitario.

10.- En síntesis, los argumentos Alcaldicios, resultan poco claros y precisos, y se traducen, en que las labores que cumplo, pueden ser asumidas por otros profesionales de la DIDECO, y que se han visto reducidas por la Pandemia.

11.- La verdad sea dicha, es que no se entiende que cambió tan drásticamente desde el 13 de noviembre del 2020 al 18 de diciembre del 2020, que dio paso al término de mi Contrata.

Los argumentos o situaciones que se plantean en el Decreto Alcaldicio N° 3436, de fecha 18 de diciembre del 2020, ya existían al momento en que el Alcalde Miguel Becker Alvear, había ya tomado una decisión.

12.- En el fondo, se trata de una decisión basada solamente en una suerte de vendetta o revanchismo político, sin ninguna justificación racional, que no solamente pasa a llevar una mera expectativa sino un Derecho adquirido, al haberse tomado una decisión arbitraria y caprichosa, anulando un Decreto Alcaldicio, legítimamente emitido por la autoridad Edilicia, elegida democráticamente hace 4 años atrás.-

13.- Ni siquiera el Decreto Anulatorio o Revocatorio, cumple con los requisitos establecidos por la Ley N° 19.880 sobre base de los Procedimientos Administrativos, según se explicará más adelante.-

14.- A mayor abundamiento, las funciones que me correspondían asumir, iban mucho más allá de la mera "coordinación" de los asesores comunitarios.-

En efecto, dado mi Profesión y grado, estuve a partir del año 2018, a cargo del Departamento Comunitario y Vecinal, lo que implica

OSGHKPJTFL

dirigir la labor de 40 funcionarios y ejecutar 5 Programas Sociales de gran envergadura.-

En este sentido, los 5 Programas a mi cargo son:

a) Proyectos Participativos

b) FONDECOV (Fondos Vecinales)

c) Asesores Comunitarios

d) Oficina municipal de la juventud

e) Programa Ancestral.

Los dineros involucrados en mi labor, superaban los mil millones de pesos, con una carga de trabajo y responsabilidad relevante.

15.- En consecuencia, constantemente fui asumiendo mayores responsabilidades, dada mi destacada labor, según dan cuentas mis excelentes Calificaciones, no existiendo ningún antecedente que haga necesaria la separación de mis funciones.

16.- A estas alturas de mi exposición, queda meridianamente claro, que la decisión adoptada por el Alcalde de Temuco don Jaime Salinas Mansilla, quien detentará el cargo por aproximadamente 6 meses, sin haber sido electo por la ciudadanía para ejercer tal cargo, carece de todo fundamento, no siendo razonable su proceder, por lo que he optado por recurrir ante US. I., a fin de obtener el amparo de mis derechos.

II.- ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD.

1.- La Recurrida invoca en amparo de su tesis, según consta en los "Vistos" de su Resolución, el artículo 2 de la Ley N° 18.883 del Estatuto Administrativo para funcionarios Municipales que prescribe: "Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, la dotación de las municipalidades podrá comprender cargos a contrata, los que tendrán el carácter de transitorios. Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan casarán 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".

OSGHKPJTFL

2.- Pues bien, precisamente en la situación de autos, se había dispuesto la prórroga de mi relación laboral – funcionaria con la Municipalidad de Temuco, a través del Decreto Alcaldicio N° 7532, de fecha 13 de noviembre del año 2020, en consecuencia, no existía ninguna ilegalidad en el procedimiento.

3.- A mayor abundamiento, resulta pertinente detenerse en lo Resolutivo del Decreto Alcaldicio N° 3316, de fecha 01 de diciembre del 2020, que señala: "Déjese sin efecto la prórroga de la contrata de don Miguel Arnoldo Gamonal Paredes, contenida en el Decreto Alcaldicio N° 7532 de 13 de noviembre de 2020, que prorrogaba su calidad, desde el 1 de Enero de 2021 al 31 de Diciembre de 2021, por no ser necesarios sus servicios, pudiendo esta función realizarla otro funcionario o funcionaria de la Dirección de Desarrollo Comunitario, por las razones contenidas en los Considerando de este Decreto Alcaldicio", por cuanto, queda una duda si se trata de un Decreto Anulatorio o Revocatorio, de la decisión anterior.

4.- Pues bien, en uno u otro caso, el Decreto está mal emitido.

En efecto, el artículo 61 de la Ley sobre Procedimientos Administrativos, señala: "Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. La revocación no procederá en los siguientes casos: a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto". (lo achurado es nuestro).-

De esta forma, la autoridad Edilicia no estaba autorizada para emitir un Decreto Revocatorio, toda vez, que existían derechos legítimamente adquiridos en mi favor.-

Por otra parte, de entenderse que el mentado Decreto tiene efectos anulatorios, debemos recurrir al artículo 53 de la Ley sobre Procedimientos Administrativos, que señala: "Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte,

OSGHKPJTFL

invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto". (lo achurado es nuestro).-

Pues bien, no existe nada contrario a Derecho en el Decreto Alcaldicio N° 7532 que dispuso la prórroga de mi Contrata.

Todas las ilegalidades expresadas, dan cuenta de una actuar caprichoso, irracional, de la Recurrida, en definitiva, un proceder arbitrario en mi contra, motivado por razones totalmente ajenas a lo expresado en el Decreto Anulatorio o Revocatorio, y que solo persigue sancionarme por razones Políticas, y no técnicas o presupuestarias, siendo siempre mi trabajo exento de reproche.

III.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES CONCULCADAS.

Con su proceder la Recurrida está conculcando las siguientes garantías constitucionales:

a) La contenida en el art. 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, es decir, mi Derecho a la Igualdad ante la Ley.

Esta trasgresión a mi Derecho Fundamental concurre, por cuanto, la Recurrida no está tratando a todas las personas que se encuentran en mi misma situación de igual forma, privilegiando a aquellos que considera más cercanos, y desechándome por motivaciones políticas, y no técnicas.

S.S.I. debe recordarse, que mi contratación es con la Municipalidad de Temuco, y no con el Alcalde de turno.

b) La contenida en el art. 19 N° 24 de la Carta Fundamental, es decir, mi Derecho de Propiedad.

En efecto, es evidente que el denominado "estatuto del funcionario municipal", nos otorga una serie de prerrogativas y obligaciones, que, si bien no pueden ser considerados derechos reales ni personales, si tienen el carácter de bienes incorporales, los que obviamente son susceptibles de propiedad o dominio.

En este mismo sentido, el estatus de funcionario municipal, está compuesto por derechos incorporales, tales como, a percibir una

OSGHKPJTFL

remuneración, dignidad en la función pública, gozar de feriados, permisos administrativos, etc., constituyendo una propiedad de aquellos que los han obtenido y, por ende, se encuentran reconocidos, amparados y protegidos por la Constitución Política de la república; y, siendo así, son intangibles, vale decir intocables.

Tal como se explicó bajo el epígrafe "los hechos", el actuar de la Recurrida importará la privación del derecho de dominio, que como se ha explicado, me asiste respecto de mi estatus de funcionario municipal, a partir del día 01 de enero del año 2021, sin que exista una causal racional ni legal que lo justifique.

Al respecto, me remito a los fundamentos de Derecho, invocados en el curso de esta exposición, por ser más fácil su comprensión.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester destacar, que con su actuar, la Municipalidad de Temuco, transgrede el Principio de Protección de la Confianza Legítima.

En efecto, las actuaciones de los poderes públicos suscitan confianza entre los destinatarios de sus decisiones, en este sentido es razonable entender que los precedentes de la administración, puede generar en los administrados la confianza de que se actuará de igual manera en situaciones semejantes.

La confianza que deposita el particular en la actuación administrativa merece amparo puesto que una práctica administrativa continuada genera confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en casos anteriores. Por ello no parece justo que la administración puede cambiar su práctica con efectos retroactivos o de forma sorpresiva. La Protección de la Confianza Legítima ha adquirido reconocimiento prácticamente en todos los sistemas administrativos relevantes, en ocasiones, se identifica con una extrapolación de la buena fe privada al ámbito de lus Publicista.

Fundamento positivo: El Principio de Confianza Legítima se deduce de los Principios Constitucionales del Estado de Derecho (art. 5, 6, 7 y 8 CPR) y de Seguridad Jurídica (art 19 N° 26 CPR), a partir

OSGHKPJTFL

de dichos principios se desprende que existiera una permanencia en la regulación y aplicación del Ordenamiento Jurídico, y que se encuentra muy vinculado a la doctrina de los actos propios, la cual es de alcance más bien procesal y aplicable a las partes del pleito, sean estas personas del ámbito público o privado. Fuera de los principios de Estado de Derecho y Seguridad Jurídica el anclaje de la confianza legítima se realiza en otros Principios consagrados Constitucional y Legalmente como el Principio de Legalidad (art. 6, 7 y 24 inciso 2° de la CPR y art. 2 de la Ley N° 18.575 de Bases de la Administración del Estado).

Resulta evidente que la Constitución Política de la República, no ha consagrado en forma expresa el Principio de la Protección de la Confianza Legítima. Sin embargo, la interpretación progresiva de la misma, así como el propio desarrollo dogmático permite encontrar los fundamentos de aquel en las citadas disposiciones.

Una concepción amplia de los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica pueden servir también de base posible para asentar la vigencia del Principio de Protección de la Confianza Legítima. En virtud del Principio de Legalidad le está vedado a la administración pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva (arbitraria) o en exceso de poder (atentando contra la finalidad para la que le fue atribuida), es precisamente del primer caso el de abuso de ejercicio de potestades en que la administración deberá motivar y señalar las razones para su actuar. Si tal actuación supone una alteración en la interpretación de la norma o en un cambio en la manera de regular o de resolver solo estará legítimamente autorizada para hacerlo si respeta, entre otros, la confianza que los administradores tienen en su forma o dirección de su acción.

Contenido de la protección de la confianza: en virtud de este principio el Juez podrá sancionar la utilización regular en sí misma por parte del autor del acto, o norma administrativa que han sido cuestionados por afectar tal principio. Y ello porque el ejercicio de tales poderes se ha llevado a cabo en condiciones que sorprenden la

OSGHKPJTFL

confianza que los destinatarios de la norma discutida podían legítimamente tener.

El punto que para poder confiar en los reguladores o en lo que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y que estas se mantendrán. En una relación entre privados este marco institucional y reglamentario viene dado por las reglas contractuales sean del contrato mismo o supletorias, las que garantizan el cumplimiento de las obligaciones. Ello es natural, toda vez, que en la relación jurídica privada las partes se encuentran en una situación de igualdad jurídica y desprovista del poder de autotutela. En cambio, la relación existente entre el ciudadano y la administración del Estado opera de otra forma el instrumento jurídico relacionar por excelencia es el acto administrativo, el cual en principio se define como decisión de aplicación del Ordenamiento Jurídico, que cuenta con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, esto es se trata de una decisión unilateral. En consecuencia, el ciudadano debe contar de algún modo con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la administración. De lo dicho se puede colegir que la protección de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundada en el principio de seguridad jurídica.

Aplicando el Principio en comento al caso sub lite, queda de manifiesto que el nuevo Alcalde de la Municipalidad de Temuco, en 35 días corridos, ha detentado un criterio distinto al de su antecesor, frente a una misma situación, lo que conlleva una vulneración de la confianza depositada en el ente administrativo.

Solicita se sirva tener por interpuesto Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, en contra de la MUNICIPALIDAD DE TEMUCO, representada por su Alcalde don JAIME SALINAS MANSILLA, ambos ya individualizados, que al ordenar la Revocación o Anulación del Decreto Alcaldicio N° 7532, de fecha 13 de noviembre

OSGHKPJTFL

del 2020, que había dispuesto la prórroga de mi Contrata en el Municipio, ha incurrido en actos arbitrarios e ilegales que importan privación, perturbación y/o amenaza del legítimo ejercicio de la garantías fundamentales invocadas, en razón de los hechos referidos, debiendo adoptar las medidas que juzgue necesarias para restablecer el imperio del Derecho, principalmente, disponiendo la anulación del Decreto Alcaldicio N° 3436, de fecha 18 de diciembre del año 2020, retomando en consecuencia, plena vigencia y en todas sus partes el Decreto Alcaldicio N° 7532, de fecha 13 de noviembre del 2020, disponiendo consecuencialmente, el reintegro a mis funciones y el pago de las remuneraciones de que hubiera sido injustamente privado, con costas.-

Acompaña a su presentación los siguientes documentos:

1.- Decreto Alcaldicio N° 492, de fecha 18 de Enero del año 2018, en virtud del cual, fui contratado para prestar servicios en la Municipalidad de Temuco, en calidad de "Contrata",

2.- Decreto Alcaldicio N° 11.771, de fecha 21 de Diciembre del año 2018, en virtud del cual, fui contratado nuevamente para prestar servicios en la Municipalidad de Temuco, en calidad de "Contrata".-

3.- Decreto Alcaldicio N° 13.427, de fecha 31 de Diciembre del año 2019, en virtud del cual, fui contratado nuevamente para prestar servicios en la Municipalidad de Temuco, en calidad de "Contrata".-

4.- Decreto Alcaldicio N° 7.532, de fecha 13 de noviembre del año 2020, en virtud del cual, se prorrogó nuevamente mi contrato para prestar servicios en la Municipalidad de Temuco, en calidad de "Contrata".

5.- Decreto Alcaldicio N° 3436, de fecha 18 de diciembre del 2020, que, en su parte Resolutiva, deja sin efecto el Decreto Alcaldicio que dispuso la prórroga de mi Contrata.

6.- Certificado emitido por el Jefe de Recurso Humanos de la Municipalidad de Temuco, que da cuenta que fui contrato para prestar servicios a honorarios, en la Dirección de Desarrollo Comunitario,

OSGHKPJTFL

durante el periodo 01 de febrero del 2017 al 31 de diciembre del 2017.-

7.- Oficio del Secretario Municipal, del 21 de Diciembre del 2020, en que consta la fecha de notificación del Decreto Alcaldicio N° 3436.-

A folio 36, recurrente acompaña: Oficio N° 637, de fecha 12 de febrero del año 2021, emitido por la Contraloría Regional de la Araucanía.

A folio 12, informa MUNICIPALIDAD DE TEMUCO, quien dice:

Al respecto debemos señalar que el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, contempla una acción constitucional respectos de los actos u omisiones arbitrarios o ilegales, y priven, perturben o amenacen el legítimo derecho y garantías que señala y este recurso de protección ha sido entendido por la Excelentísima Corte Suprema como una acción cautelar autónoma, excepcional, de urgencia y que goza de tramitación informal y sumaria, su ámbito de aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad sobre derechos preexistentes e indubitados sean evidentes u ostensibles, atendidas las circunstancias y modalidades concretas de la situación de que se trata, impidiéndose que este arbitrio pueda emplearse para declarar o constituir situaciones jurídicas nuevas, ya que las meras expectativas no constituyen derechos subjetivos públicos o posiciones activas susceptibles de tutela judicial efectiva mediante esta vía.

El recurrente solicita que, mediante esta acción de protección, que se adopten todas las medidas necesarias para dar efectivo resguardo a las garantías constitucionales eventualmente conculcadas y se ordene dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio N°3436 de fecha 18 de diciembre de 2020, que dejó sin efecto el Decreto Alcaldicio N°7532 de 13 de noviembre de 2020 que había dispuesto la prorrogas de sus contratas. -

OSGHKPJTFL

Desde ya debemos indicar que el presente Recurso de Protección no es la vía idónea para resolver la legalidad de un acto administrativo, según se ha establecido en el dictamen N° 6.400/2018, de la Contraloría General de la República, que actualiza las instrucciones y criterios complementarios fijados en el dictamen N°85.700/2016, sobre confianza legítima en las contratas, detallando que este puede ser impugnado de acuerdo al artículo 59 de la ley N° 19.880, esto es, entablando los recursos de reposición y/o jerárquico ante la propia Administración.

Además, tiene aplicación del artículo 160, de la Ley N° 18.834 (Estatuto Administrativo), que señala que 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 Estatuto, dentro del plazo de diez hábiles, contado desde que tuvieren conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama, transcurrido el cual sus reclamos ser desestimados por extemporáneos.

Conforme a lo anterior, debemos concluir que fue el propio legislador y el ente contralor, quienes han establecido los mecanismos de impugnación del acto administrativo en comento, que no han sido ejercidos por los recurrentes, siendo ella la vía idónea para reclamar su ilegalidad, de tal forma que el presente recurso, excede a las materias que deben ser conocidas por el Recurso de Protección, atendida su naturaleza cautelar, toda vez que aquellos deben ser discutidos y probados en el procedimiento judicial correspondiente, ante el cual podrán hacerse las alegaciones respectivas, condiciones en que tiene aplicación la norma de inadmisibilidad establecida en el N° 2 del auto acordado sobre tramitación y fallos del Recurso de Protección.

Por lo anterior, el presente recurso de protección deberá ser desestimado.

LOS RECURRENTES Y EL ACTO ADMINISTRATIVO

OSGHKPJTFL

Que el recurrente, no desempeña ningún cargo público que sea titulares o propietario, por cuanto forman parte de la dotación a contrata de la Municipalidad de Temuco. -

Debemos recordar que el cargo a contrata es esencialmente transitorio, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, contenida en el dictamen N° 23.518, de 2016,: "estableció que el término anticipado de una designación a contrata dispuesta con la formula "mientras sea necesarios sus servicios", debe materializarse por un acto administrativo fundado, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que lo dicta exprese los motivos -esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, sin que sea suficiente la simple referencia formal, de manera que su sola lectura permita conocer cuál fue el raciocinio para la adopción de su decisión".

Por su parte, el dictamen N° 6.400, de 2018 del ente contralor, ha establecido: "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 comunicado al interesado". En consecuencia, de forma alguna puede entenderse que los dictámenes de que se trata limitan las potestades que tienen las superioridades para incorporar al organismo funcionarios a contrata -o bajo otra figura de designación semejante- determinar su grado remuneratorio y, en general, ejercer todas las facultades que les otorga el ordenamiento jurídico respecto del personal de su dependencia". Este dictamen, agrega en lo pertinente que: "los actos administrativos en que se materialice la decisión de no renovar una designación, de hacerlo en condiciones diversas en los términos antes precisados, o la de poner término anticipado a ella, deber contener "el razonamiento y la expresión de los hechos y los fundamentos de derecho en que se sustenta". -

OSGHKPJTFL

Criterio similar al anterior ha sido sostenido recientemente por la Excelentísima Corte Suprema, al dictar el fallo recaído en Recurso de Protección ROL N° 38.681- 2017, el cual establece en su Considerando Décimo que: "...En este sentido, el ordenamiento referente a las atribuciones de nombramiento y terminación de cargos de empleos a contrata, no contempla reglas especiales acerca del procedimiento que debe emplearse para el ejercicio de semejantes facultades, razón por la que, respecto de tal materia, inequívocamente cabe aplicar las disposiciones contempladas en la referida Ley N 19.880". Agregando que: "A su turno, se consigna en dicho cuerpo legal la obligación del artículo 11 inciso segundo, consistente en motivar o fundamentar explícitamente en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y los fundamentos de derecho que afecten las potestades y prerrogativas de las personas. Por último, es útil destacar que el artículo 41 inciso cuarto, primera parte del aludido texto legal, ordena: "Las resoluciones contendrán la decisión, que ser fundada". Por su parte, el Considerando Undécimo establece: "Que, de lo expresado, sólo cabe colegir que es un requisito sustancial la expresión del motivo o fundamento de la decisión, condición vinculada a una exigencia que ha sido puesta como requisito de mínima racionalidad, ya que como ocurre en la especie, fueron afectados derechos esenciales del actor". -

Basta la sola lectura de los actos respecto de los cuales se recurre, para concluir inequívocamente que éstos cumplen con los todos los requisitos legales.

LA ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD

Que para determinar si la actuación de mi representada resulta ilegal o arbitraria, es del caso sostener que por expresa disposición de la Ley N 18.834, que, sobre Estatuto Administrativo, los empleados de la Administración del Estado se clasifican en "empleados de planta" o "empleados a contrata" y la diferencia esencial entre ambos radica en

OSGHKPJTFL

la permanencia de las funciones de los primeros y en la transitoriedad de los segundos.

En el caso de los funcionarios contratados, el artículo 10 dispone que "los empleados a contrata durarán, como máximo, lo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirar en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos". En armonía con el precepto anterior el art culo 146 letra f) del mismo texto legal señala que el funcionario cesará en el cargo por el término del periodo legal por el cual ha sido designado y el artículo 153 agrega que el término del periodo legal por el cual es nombrado el funcionario, o el cumplimiento del plazo por el cual es contratado, produce la inmediata cesación de sus funciones.

Que la cláusula: "mientras sean necesarios sus servicios", conforme lo ha fijado también la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, se encuentra armonía con el carácter que tienen los empleos a contrata, toda vez que la Ley N 18.834, 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 en la letra c) del artículo 3 que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Luego, el mismo texto legal determina en el artículo 10 en relación a la permanencia de esta última clase de cargos, como más arriba se expresa, que los empleos a contrata durarán, como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año o y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley.

De esta norma se desprende inequívocamente que la autoridad tiene la facultad de poner término a las funciones del empleado a contrata incluso antes de la fecha recién indicada, requiriéndose sólo de un acto fundado, que cumpla con la exigencia de motivación que demanda la Ley N° 19.880.

OSGHKPJTFL

Que, en el caso de autos, la resolución que motiva el recurso expresa suficientemente las razones que se tuvieron en consideración para la adopción de la decisión, indicando los antecedentes de hecho y de derecho en que se sustenta, no advirtiendo ilegalidad alguna en la dictación de la Resolución Exenta, que puso término a la contrata servida por los recurrentes.

Que, por su parte, en cuanto a la pretendida arbitrariedad, de la resolución adoptada por la autoridad, consistente en desvincularlos laboralmente, emana que el acto no obedece al solo capricho de la autoridad recurrida; sino, por el contrario, los argumentos entregados resultan plausibles y ajustados a los antecedentes tenidos a la vista, al momento de tomar la decisión, por lo que debe descartarse completamente la alegada arbitrariedad.

EN CUANTO A LOS DERECHOS

Los recurrentes señalan que la Resolución N°3315 de fecha 03 de diciembre de 2020, ha vulnerado los derechos que se encuentran garantizados en el art culo 19 N° 2 y N° 24 de nuestra Carta Fundamental, es decir, igualdad ante la Ley y el derecho de propiedad.

No obstante mencionarlo, solo refiere en el desarrollo de su presentación a la garantía del N° 24, el Derecho de Propiedad. Sin perjuicio de lo anterior, e insistiendo en que el recurrente no se pronuncia como se afectara el derecho a la igualdad ante la ley, es importante recordar que "el principio de igualdad", aplicado al derecho no significa que todos los sujetos han de gozar o tener unos mismos derechos o verse compelidos por iguales obligaciones, ya que resulta evidente que el derecho, como técnica social que orienta y sanciona la conducta humana, diferencia las situaciones o hechos y asigna consecuencias jurídicas también diferentes o desiguales. Ello es la única manera, por lo demás y, aunque resulte paradójico, de cumplir, en determinadas hipótesis, con el principio de igualdad, que supone tratar no a todos por igual, ni estipular todo por igual, sino tratar a quienes corresponda de modo igualitario y a otros, en otros contextos, de modo

OSGHKPJTFL

desigual. El derecho reconoce la idea de diferencia y desigualdad y opera, estableciendo distinciones normativas".

En la especie, no se verifica en ningún caso un atentado a la igualdad ante la ley, desde que se confunde dicha garantía con la supuesta ilegalidad y arbitrariedad que le atribuye al acto, en atención a que acoger el recurso debe estar dirigido a realizar un examen de legalidad del acto, y como consecuencia de ello, de forma automática nos encontraríamos ante la vulneración de la igualdad ante la ley. Los actores no son capaces de señalar en forma precisa y clara, de qué forma se estaría afectando esta garantía, no siendo suficiente a este respecto una mera enunciación del derecho para acreditarlo.

Mencionan que todas las personas designadas bajo la modalidad de contrata que se desempeñan en la Dirección de Desarrollo Comunitario tienen incorporada en sus resoluciones de nombramiento una cláusula que dice: "mientras sean necesarios sus servicios", lo cual permite poner término anticipado a la misma en armonía con el carácter transitorio que tienen los empleos a contrata, y cuyo idea principal dice relación con la facultad de la autoridad para determinar un periodo de vigencia inferior al establecido originalmente en el acto, y con la especial naturaleza de las funciones sobre las que recae, las que están sometidas a un plazo (31 de diciembre) o condición (necesidad de los servicios).

En ese orden de ideas, la vulneración a una garantía ante la ley no puede ser realizada en abstracto, sino que debe tener una ponderación práctica, por tanto, el actor debiese haber indicado en qué situación y respecto de quienes se habría producido un trato diferenciado y carente de fundamento racional.

En cuanto a lo señalado en una supuesta vulneración al "derecho de propiedad", debe desestimarse su consideración toda vez que el legislador ha sido claro, al momento de establecer el Estatuto Administrativo, texto normativo que rige a la función pública en virtud de la ley N 18.834, que los funcionarios a contrata carecen de la

OSGHKPJTFL

propiedad sobre el empleo que desempeñan, a diferencia de los funcionarios titulares de un cargo en la planta de una entidad pública, a quienes el inciso segundo del artículo 4o de la referida norma, les ha concedido expresamente dicha titularidad. Esta idea ha sido ratificada en innumerables dictámenes de á la Contralor a General de la República, entre ellos los N °13.048 de 2013, N° 11.713 de 2011, N° 48.621 y 61.637 de 2010.

En síntesis, respecto de la acción de protección de autos, en ningún caso, se verifica en la especie una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria imputable a la Municipalidad de Temuco, que prive, perturbe o amenace los derechos de los recurrentes, consagrados en el artículo 19 de la Constitución, numerales 2 y 24; por lo que no cabe sino indefectiblemente decretar su rechazo.-

EN CUANTO AL DICTAMEN

Los recurrentes, han señalado en apoyo a sus fundamentos el Dictamen N°22.766 de fecha 24 de marzo de 2016, que introdujo un importante cambio jurisprudencia sobre el empleo a contrata. -

Sobre el tema, es necesario señalar que el referido dictamen estaría en contradicción con el texto del artículo 2° de la Ley N°18.883 (las funciones de los empleos a contrata cesarán "por el solo ministerio de la ley"), vulnerando directamente la voluntad del legislador. En otras palabras, el cese de funciones no es provocado por un acto administrativo, sino que por la ley. -

Sin embargo, aún si consideramos que el acto fue producto de la voluntad discrecional de la Municipalidad, el referido dictamen excede el ámbito de competencia propio de la Contraloría General de la República, la que no está facultada para evaluar el mérito o conveniencia de las decisiones administrativas (artículo 21 letra B de la Ley 10.336 que fijas las atribuciones de la Contraloría). -

Lo anterior, infringe el principio de legalidad consagrado en los artículos 6° inciso 1° (Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella) y al 7°

OSGHKPJTFL

incisos 1° (Los órganos del Estado, actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley) de la Carta Fundamental, debido a que la autoridad fiscalizadora con fuerza decisoria respecto de un asunto cuyo conocimiento era de la competencia del Municipio.-

En este sentido, la Jurisprudencia judicial ha resuelto que el "control de legalidad que la Contraloría General de la República está autorizada para ejercer sobre los actos de la administración es de carácter formal. En consecuencia, no le corresponde analizar aspectos sustantivos que ya han sido conocido y decididos con anterioridad por los órganos competentes de la Administración Pública, más aún si la decisión se ha adoptado previo cumplimiento de los procedimientos legales que precisamente garantizan la transparencia y publicidad que requieren los actos administrativos" (CA Santiago, Rol 531-2006) Doctrinas similares (CA Santiago, Rol 8344-2005) (CA Santiago Rol 811-2006) y (CA Santiago Rol 3137-2006). -

Lo resuelto por la Contraloría General de la República, pone en juego la relación entre la ley y los principios generales del Derecho, como fuentes formales del Derecho Administrativo, en particular porque los últimos, como lo ha sostenido el mismo Contralor don Jorge Bermúdez, "tiene un valor subsidiario" (Bermúdez, Derecho Administrativo General, Legal Publishing, 2012. P, 88), y no un valor prevaleciente respecto a las reglas como sucede en este caso, donde el principio de confianza legítimos se impone sobre la norma legal expresa. –

Solicita se sirva tener por evacuado el informe del Recurso de Protección, por parte de la Municipalidad de Temuco, para en definitiva rechazarlos en todas sus partes, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio

OSGHKPJTFL

de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufriere privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora, exige, como presupuesto ineludible una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que, en estos autos, el funcionario que recurre ha denunciado como arbitrario e ilegal el hecho consistente en el decreto Alcaldicio N° 3436 de fecha 18 de diciembre de 2020, que deja sin efecto la prórroga por no ser necesarios los servicios basados en síntesis en la posibilidad de ser asumidos estos por otro profesional de la Dideco, debido a la reducción presupuestario en atención a la pandemia.

Tercero: Que el artículo 3° del Estatuto Administrativo, al definir conceptos básicos de dicho régimen legal, señala en su letra b) que "el Personal de Planta", es el conjunto de cargos permanentes asignados por ley a cada institución, en tanto que en su letra c) define el "Empleo a Contrata", como aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de la institución; a su turno, en la letra d) se refiere a la "Carrera Funcionaria" como un sistema integral de regulación del empleo, aplicable al personal de planta, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y la antigüedad.

Cuarto: Que, por su parte, refiriéndose a los "empleos a contrata", el artículo 10° del citado Estatuto, señala que éstos "durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con 30 días de anticipación a lo menos".

OSGHKPJTFL

Quinto: Que, concordante con lo anterior, el artículo 146 del mismo cuerpo legal contempla entre las causales de cesación en el cargo, la de "término del período legal por el cual se es designado" y, en cuanto a sus efectos, precisa el artículo 153 que éste o el cumplimiento del plazo por el cual el funcionario es contratado, "produce la inmediata cesación de funciones", sin perjuicio de señalar que "continuará ejerciéndolas si fuere notificado previamente y por escrito, de encontrarse en tramitación el decreto o resolución que renueva su nombramiento o contrato".

Sexto: Que, así las cosas, el examen de las normas que regulan la institución del "empleo a contrata", permite establecer que, efectivamente, se trata de una función marcada por su carácter transitorio, a diferencia de lo que ocurre con el personal de planta, cuyos cargos son permanentes y a quienes se garantiza la estabilidad en el empleo. De la esencia del empleo a contrata, es que está sujeto a un plazo máximo de duración, es decir, a un término extintivo, lo que significa que mientras se encuentra pendiente el vínculo produce todos sus efectos, pero a su vencimiento, por el solo ministerio de la ley, se produce la extinción del empleo y los funcionarios que los sirven cesan de inmediato en sus funciones, a menos que se manifieste previamente la voluntad de prorrogarlo por un nuevo período.

Séptimo: Que, en este entendido, se aprecia que en la especie no se ha cometido acto ilegal o arbitrario alguno, atendido el marco legal vigente, al emitir la autoridad recurrida una resolución fundamentada sobre la decisión de no renovar la contrata de la recurrente, que vencía el 31 de diciembre de 2020, para el año 2021, dado que en definitiva dictó la resolución recurrida, en el ámbito de su competencia.

Octavo: Que, a mayor abundamiento, tampoco se advierte arbitrariedad por parte de la autoridad, por cuanto en este caso, mediante la Resolución Exenta que dispuso la no renovación de la

OSGHKPJTFL

contrata, se expusieron los motivos que determinaron la decisión de la autoridad, es decir, es lo suficientemente fundada.

En consecuencia, es claro que el acto que dispuso y notificó la no renovación de nombramiento a contrata de la recurrente para el año 2021, cumplía además con la preceptiva de la Ley N° 19.880, sobre Bases de Administración del Estado, en cuanto esta normativa, en sus artículos 11 y 41, obliga a exteriorizar los fundamentos que se tienen en vista para dictar tal acto que afecta potestades particulares, cuestión que se cumple en la especie.

Por lo anterior la resolución que se impugna por esta vía constitucional, al pronunciarse sobre la legalidad de la resolución citada, no ha podido incurrir en una conducta ilegal o arbitraria, por cuanto como ya se dijo, la resolución por la cual se le comunicó a la recurrente la no renovación de la contrata que ésta servía, explicita las consideraciones fácticas y concretas respecto del funcionario para adoptar la decisión controvertida por esta vía.

Noveno: Que, de conformidad con lo expuesto por las partes, preciso es tener presente que, la renovación de la contrata comunicada al recurrente comenzaría a regir el 1 de enero de 2021 y, en consecuencia, a contar se esa fecha podría estimarse que nace un derecho para el recurrente consistente en conservar su empleo por el periodo correspondiente al año 2021 pero que, mientras ello no se concretara, la Municipalidad mantenía la facultad de ejercer el derecho para dejar sin efecto el Decreto alcaldicio por el cual, con fecha 13 de noviembre del 2020 y, a través del decreto N° 7.532, había renovado la contrata, facultad que ejerció al dictar el decreto alcaldicio N°3436, de fecha 18 de diciembre de 2020, que dejó sin efecto el anterior.

Décimo: Que, tampoco altera lo que se viene razonando en la especie, el llamado principio de "confianza legítima", esgrimido por la recurrente en su favor, pues tal principio cede ante un acto de la

OSGHKPJTFL

administración de no renovación de contrata debidamente fundado y notificado con la antelación debida a la recurrida, como es el caso.

Undécimo: Que a mayor abundamiento es dable citar el recurso de protección de la Corte de Apelaciones de Santiago rol 187.192-2019 que fue rechazado en relación a una no renovación de contrata para el año 2020 al ser notificado con antelación y estar debidamente fundado. Siendo confirmado por la Corte suprema rol 76.507-2020 con fecha 7 de julio del 2020.

Duodécimo: Que, de esta manera, la conducta denunciada no puede ser calificada como ilegal, ni vulneratoria en los términos señalados por el recurrente, razón por la cual la acción cautelar no podrá prosperar conforme se indicará.

Por lo razonado y atendido lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acortado de Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de la Excelentísima Corte Suprema, **SE RECHAZA, sin costas,** el recurso interpuesto por don MIGUEL ARNOLDO GAMONAL PAREDES, en contra de la MUNICIPALIDAD DE TEMUCO, representada por su Alcalde don JAIME SALINAS MANSILLA.

Regístrese.

Redacción de la Ministra(S) Viviana Ibarra Mendoza.

Rol N° Protección-12440-2020 (pvb).

Maria Georgina Gutierrez Aravena
MINISTRO
Fecha: 23/09/2021 12:45:40

Viviana Loreto Ibarra Mendoza
MINISTRO(S)
Fecha: 23/09/2021 13:11:26

OSGHKPJTFL

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena, Ministra (S) Sra. Viviana Ibarra Mendoza y Fiscal Judicial Sr. Óscar Viñuela Aller. Se deja constancia que el Fiscal Judicial Sr. Óscar Viñuela Aller no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

OSGHKPJTFL

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.