

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que con fecha 24 de abril del año en curso, se dedujo acción de protección en favor de don Felipe Marcelo Pizarro Cavieres, en contra de la Subsecretaría General de Gobierno, por el acto arbitrario e ilegal consistente en el Decreto Ex. RA N° 411/263/2022, que pone término anticipado a su designación a contrata, lo que estima vulnera las garantías contenidas en el artículo 19 N° 2, 16 y 24 de la Constitución Política de la República. Solicita, se acoja el recurso y en definitiva, se ordene el reintegro a la institución, y se adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Expone, que ingresó a prestar servicios con fecha 1° de agosto de 2020, a la Subsecretaría General de Gobierno, según consta en Decreto Exento RA N° 411/340/2020, de fecha 13 de agosto de 2020. Sus servicios consistieron en labores de fotógrafo en el gabinete ministerial, trabajando con el equipo de comunicaciones, redes y prensa. Sostiene, que su trabajo siempre fue en calidad de fotógrafo del Ministerio, donde se le solicitaban fotografías no solo del Ministro, sino también del Subsecretario, de SEREMIS, etc. Allí trabajaba en conjunto con otra fotógrafa, con quien se turnaban en las pautas, cubriendo en días y fines de semana, todo lo relacionado a las necesidades de imagen.

Agrega, que consta mediante Decreto Exento N° 411/1/2022, de 03 de enero de 2022, la renovación de la contrata del actor, prorrogando sus servicios hasta el 31 de diciembre de 2022. Anteriormente, tal contrata ya había sido renovada por todo el año 2021, a través del Decreto Exento N° 411/417/2020.

Señala que dentro los considerandos del acto considerado ilegal, esto es, el Decreto Exento RA N° 411/263/2022, que pone término a la designación a contrata, se indica que el recurrente no gozaría de la confianza legítima, cuestión que –aduce– no corresponde, toda vez, que anteriormente cuenta con dos renovaciones de contrata; además, se argumenta en el Decreto, que la confianza legítima no resulta aplicable *“Respecto de jefes de gabinete y asesores en gabinetes de ministros, subsecretarios y jefes de servicio, atendida la naturaleza de confianza que existe entre esas autoridades y quienes desarrollan las labores comentadas”*.

Al respecto, manifiesta, que los servicios en calidad de experto son de carácter absolutamente técnico, los que en su caso, consistían en tomar fotografías, no pudiendo considerarse tal labor, como de asesor de gabinete de ministro o subsecretario, debiendo ser respetada esta realidad, pues jamás sus servicios de fotógrafo han podido considerarse como asesoría a las autoridades a las que prestó sus servicios.

Aduce, que desde esa perspectiva, la remoción del cargo de que ha sido objeto, solo se fundamenta en el hecho de que *“habiendo asumido una nueva autoridad la dirección de esta cartera de Estado, el funcionario en comento, no cuenta con la confianza que detentan quienes ejercen sus funciones en los gabinetes-Subsecretaría y/o Ministerial- motivo por el cual sus servicios ya no resultan necesarios para el Ministerio”*

Manifiesta, que el referido acto, no hace más que exponer motivaciones que no son efectivas respecto de sus funciones en la Subsecretaria, pues sus servicios siempre fueron de fotógrafo, sin tener

injerencia alguna en decisiones de la autoridad, ni en emitir opiniones o elaborar informes u otro tipo de labores que pudieran dar a entender una función de asesoría, que es lo que fundamenta la recurrida en el acto administrativo reclamado.

Segundo: Que al evacuar su informe, el órgano recurrido solicitó el rechazo de la acción. Refiere que el actor, fue contratado como fotógrafo, reportero gráfico, sin embargo, no cuenta con título profesional alguno, siendo sus labores las de fotógrafo del gabinete ministerial, más específicamente, del Sr. Ex ministro, como consta en el Portal de Transparencia, de los meses anteriores del Ministerio Secretaría General de Gobierno, lo cual, guarda plena armonía con el hecho que, una semana antes del inicio de funciones de don Felipe Pizarro Cavieres, había asumido el otrora Ministro Secretario General de Gobierno en sus labores como autoridad gubernamental.

Así las cosas, el actor, quien no contaba con confianza legítima, merced a su corta estadía en el Ministerio, se desempeñó en todo momento en el gabinete ministerial, en un cargo de exclusiva confianza, siendo grado 6° de la E.U.S., contrata Experto, y contando además con asignación por funciones críticas del 60%, accediendo así a uno de los salarios más altos del servicio. De esta manera, una vez se produjo el cambio de la administración con el nuevo Gobierno, el Sr. Pizarro dejó de contar con la confianza de las autoridades entrantes, por lo que, razonablemente, en virtud de esto y su alta remuneración, se optó por poner término anticipado a su contrata, mediante el Decreto Exento RA N° 411/263/2022, de 18 de marzo de 2022, en el que se detallan los motivos que llevaron a tal conclusión.

Afirma, que el acto jurídico en análisis, se encuentra debidamente motivado, sin perjuicio, de que en conformidad a lo dispuesto en el Dictamen N° 6.400, de 2018, de la Contraloría General de la República, no contaba con confianza legítima, toda vez, que su ingreso se produjo el 1° de agosto de 2020, y habida cuenta del término anticipado de su contrata, no alcanzó a completar dos años, no estando en consecuencia amparado por dicha prerrogativa propia de los funcionarios públicos de carrera.

En este sentido, -añade-, no contando el Sr. Pizarro con confianza legítima, el acto administrativo que pone término anticipado a su contrata, cuenta con una fundamentación que va más allá de lo requerido por la legislación vigente y por la normativa administrativa, yendo más allá y, en virtud del principio contradictorio, se detallaron los motivos que llevaron al servicio a terminar anticipadamente la contrata en comento.

Tercero: Que el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

De lo que resulta, como requisito indispensable de esta acción, la existencia de uno o varios actos u omisiones ilegales, esto es, contrarios a la ley, o arbitrarios, producto del mero capricho de quién incurre en él,

afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

Cuarto: Que es un hecho pacífico la existencia del acto impugnado, esto es el Decreto Exento RA N° 411/263/2022, de 13 de agosto de 2022, mediante el cual la recurrida decidió no renovar la contrata del actor.

Quinto: Que de los antecedentes allegados a este recurso, así como las alegaciones de las partes es posible establecer lo siguiente:

a.- Por Decreto Exento RA N° 411/340/2020, de 13 de agosto de 2020, se designó en calidad de contrata, como experto asimilado grado 6° de la Escala Unica de Sueldos (E.U.S.), a don Felipe Marcelo Pizarro Cavieres, desde el 1° de agosto de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, y mientras sean necesarios sus servicios. Se deja constancia que: *“.....cuenta con trayectoria intachable laboral, y con la confianza directa para desempeñarse en el Gabinete Ministerial y acompañar al señor Ministro a las actividades dentro y fuera de la región, preparar material fotográfico para redes y medios de comunicación, lo cual lo faculta para cumplir con esmero las funciones encomendadas. Que, de todos los antecedentes tenidos a la vista, esta autoridad, ha concluido que don FELIPE MARCELO PIZARRO CAVIERES, cuenta con la amplia confianza de esta Cartera de Gobierno y cumple con los requisitos legales de ingreso a la Administración, de acuerdo a lo establecido en los artículos 9, 10, 12 y 13 del DFL 29 de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo.”*

b.- La designación a contrata anterior, fue renovada mediante Decreto Exento RA N° 411/417/2020, en iguales condiciones, por el período correspondiente al año 2021, y asimismo, para el año 2022, mediante el Decreto Exento RA N° 411/1/2022.

c.- Por Resolución Exenta RA N° 411/551/2022, de 16 de febrero de 2022, se calificó el desempeño de las labores del señor Pizarro, de funciones críticas, por lo que, se le concedió una *“asignación de funciones críticas, a contar el 1 de enero de 2022 y hasta el 31 de marzo de 2022, equivalente a un 60% de las remuneraciones brutas de carácter permanente que corresponda percibir al funcionario, en virtud del artículo septuagésimo tercero de la ley N° 19.882.”*

d.- Por Decreto Exento RA N° 411/263/2022, de 18 de marzo de 2022, la recurrida dispuso el término anticipado de la designación a contrata del recurrente.

Sexto: Que al momento de resolver, conviene dejar establecido el marco jurídico que regula la decisión del presente asunto.

El régimen normativo del cargo a contrata y la definición del mismo se encuentran en el artículo 3° letra c) del DFL N° 29 del año 2005 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto expresa que *“Es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución”*; y por su parte, el artículo 10° del mismo texto legal, regula su duración, al preceptuar que estos cargos durarán como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año, y que los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley,

salvo que hubiere sido dispuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.

De acuerdo a las disposiciones antes citadas los empleos a contrata tienen como especial característica su transitoriedad, encargándose la ley de fijar un término máximo de duración.

Desde marzo de 2016, con ocasión del Dictamen N° 22.766 de la Contraloría General de la República, se encuentra bastante asentado por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que la decisión de terminar una contrata violenta el principio de la confianza legítima del funcionario que alberga la justa expectativa de mantenerse en su cargo, confianza que, en todo caso, se configura a juicio de ambas jurisdicciones, cuando concurre un elemento temporal estabilizador, esto es, que se hayan producido renovaciones sucesivas *mayores a dos años de dichas contratas*. Sin embargo, el reconocimiento de este principio, no es óbice o no constituye una limitación para la autoridad administrativa, en su facultad de poner término anticipado a esa forma de contratación de estos funcionarios públicos, siempre que, el acto administrativo de rigor, no se sustente sólo en el carácter precario o transitorio de dicha contratación, consagrada en el artículo 3° letra c) del Estatuto Administrativo, pues si así fuere, dicho proceder, se tornaría ilegal y arbitrario.

Precisamente, en ese orden de ideas y a fin de evitar la arbitrariedad señalada, el órgano contralor dictó el Dictamen N° 85.700, de 28 de noviembre de 2016, actualizado por el Dictamen N° 6.400, de 2018, precisando, 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 mismo, y 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 este modo, para el evento de aplicar el principio de la confianza legítima, el órgano contralor, ha dispuesto, que para considerar fundado el respectivo acto, deberá contener, *“el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta”*; por lo que, no resulta suficiente para fundamentar esas determinaciones la expresión *“por no ser necesarios sus servicios”* u otras análogas, agregando, por el Capítulo V, N°2, distintas hipótesis de motivaciones que ese órgano contralor considera admisibles, o no, de invocar.

De lo reseñado, queda en evidencia, que la directriz del órgano contralor, se dirige a guiar la decisión de no renovar o desvincular al funcionario antes del vencimiento del plazo de la designación, cuando se ha generado la confianza legítima de ese vínculo, la que debe materializarse a través de un acto administrativo fundado, debidamente comunicado al interesado.

Asimismo, el artículo 11 de la Ley N° 19.880, dispone 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”*, lo que debe interpretarse en concordancia con el artículo 41,

inciso cuarto, del mismo cuerpo legal, que establece que las resoluciones finales contendrán la decisión, la que será fundada,

Séptimo: Que además, en la especie, ha de considerarse, que la contrata del señor Pizarro, lo fue en calidad de experto, en razón de la prestación de labores de asesoría altamente calificadas, asimilado al grado 6° de la E.U.S., contando con la confianza directa para desempeñarse en el Gabinete Ministerial y acompañar al señor Ministro en sus actividades dentro y fuera de la región, concluyéndose, expresamente que el recurrente, cuenta con la amplia confianza de la Cartera de Gobierno (Subsecretaría General de Gobierno).

Y en virtud de lo anterior, se determinó que habiendo sido designado como Experto grado 6° de la planta de la Subsecretaría General de Gobierno, calificándose sus labores como funciones críticas, se procedió a otorgarle una asignación equivalente al 60% de sus remuneraciones brutas de carácter permanente, a contar del 1 de enero de 2022 y hasta el 31 de marzo de 2022.

Octavo: Que consecuente, con lo anterior, en el presente caso, ha de consignarse que la facultad implícita para poner fin anticipado a la vinculación de un empleado a contrata, comprende también aquellas situaciones en que ésta calidad se encuentra unida al desempeño de un cargo de exclusiva confianza de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, como ocurre en la especie, dado el carácter o función de “Experto” en labores críticas de confianza directa del Gabinete Ministerial.

Noveno: Que en este contexto, resulta menester, tener presente que el artículo 89 del Estatuto Administrativo, en lo pertinente establece que:

“todo funcionario tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo y a ascender en el respectivo escalafón, salvo los cargos de exclusiva confianza.”

Décimo: Que asimismo, con ocasión del Dictamen N° 22.766 de la Contraloría General de la República, de marzo del año 2016, se encuentra bastante asentado, que la decisión de terminar una contrata, violenta el principio de la confianza legítima del funcionario que alberga la justa expectativa de mantenerse en su cargo, confianza que, en todo caso, se configura cuando, concurre un elemento temporal estabilizador, esto es, que se hayan producido renovaciones sucesivas *mayores a dos años de dichas contratas*.

Undécimo: Que sin embargo, el reconocimiento de este principio, no es óbice o no constituye una limitación para la autoridad administrativa, en su facultad de poner término anticipado a esa forma de contratación de estos funcionarios públicos, siempre que, el acto administrativo de rigor, no se sustente sólo en el carácter precario o transitorio de dicha contratación.

Duodécimo: Que, en la especie, no concurre la confianza legítima, toda vez que la contrata del recurrente, fue inferior a dos anualidades completas, por cuanto su ingreso se produjo a contar del 1° de agosto de 2020, siendo improcedente, como lo alega, se le aplique el beneficio de dicho principio.

Décimo tercero: Que aun de no compartirse los argumentos esgrimidos precedentemente, aparece, también de la sola lectura de la Resolución Recurrída, que ésta contiene los fundamentos que la justifican. En efecto, se indica en la misma que, no concurre la confianza

legítima, la que tampoco aplica, tratándose de funcionarios que se desempeñan en los respectivos Gabinetes de Gobierno, por tratarse de personal de confianza de las autoridades, como es el caso del protegido.

Décimo cuarto: Que en consecuencia, sin perjuicio de otros derechos que pudieran corresponder al protegido, en lo que procede en esta vía cautelar, no se avizora, que la recurrida haya incurrido en un acto u omisión arbitrario o ilegal, toda vez, que la resolución impugnada que puso término a su contrata, en calidad de experto y de confianza de la autoridad, el que en estas condiciones no goza de inamovilidad, se ajustó al marco normativo y al ejercicio de una potestad discrecional que le confiere la ley a la Administración, al estimar que dicho servidor dejó de contar con la confianza requerida para el desempeño de esa plaza, con respecto a las nuevas autoridades de Gobierno.

Décimo quinto: Que así entonces, al cumplirse con la normativa legal que aplica al caso en estudio, la autoridad no ha incurrido en abuso o exceso, por cuanto, ha ejercido sus facultades al emitir la Resolución Impugnada, ni ha contravenido la ley, considerando la naturaleza transitoria del cargo a contrata, la necesidad de los servicios, y la modalidad bajo la cual fue contratado el recurrente, esto es, como personal de confianza de la autoridad; así, como tampoco, resulta arbitraria o antojadiza, pues, contiene los fundamentos que la justifican.

Décimo sexto: Que ante, la inexistencia de un comportamiento antijurídico atribuible a la recurrida, debe desestimarse el recurso, al no haber incurrido el acto que se impugna, en ilegalidad o arbitrariedad, resultando innecesario pronunciarse sobre la vulneración de garantías constitucionales, como se ha denunciado.

Por estas consideraciones, y de conformidad además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, *se rechaza*, sin costas, el recurso de protección deducido por don Felipe Marcelo Pizarro Cavieres, en contra de la Subsecretaría General de Gobierno.

Se previene que el abogado integrante sr. Gutiérrez, concurre a la mayoría para rechazar el recurso, sin compartir los fundamentos séptimo, octavo, noveno, décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto, referidos a la calidad de funcionario de confianza del recurrente. Ello por cuanto entiende que dicha calidad solo puede ser establecida por ley, conforme hace el estatuto administrativo.

De esta forma, quien previene concurre a la mayoría únicamente por estimar que en este caso no se cumplieron cabalmente los requisitos para que operase el principio de confianza legítima, al no haberse cumplido el plazo de dos años que se ha definido para que tal protección amparase la contrata de la recurrente.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministro señora Durán Madina y de la prevención, su autor.

Ingreso Corte N° 36814-2022 Protección.

Pronunciado por la **Primera Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Inelie Durán Madina, e integrada por la Ministro señora María Paula Merino Verdugo, y Abogado Integrante señor José Ramón Gutiérrez Silva.