

Santiago, seis de diciembre de dos mil veintidós.

Al foli N° 16: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que compareció don Alfonso Jimenez Contreras e interpuso recurso de protección en contra del Servicio Nacional para la prevención y rehabilitación del consumo de drogas y alcohol -SENDA-, representada por Roberto de Petris Mayol, por haber dispuesto el término anticipado de su contrata de manera ilegal y arbitraria, mediante la Resolución Exenta N° 119512/331/2022, de 31 de mayo de 2022, lo que vulnera sus garantías fundamentales, contempladas en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide se ordene la prórroga de su designación a contrata hasta diciembre de 2022, disponiéndose su reintegro inmediato y el pago íntegro de todas las remuneraciones y asignaciones devengadas en el tiempo que medie entre la separación de funciones y la reincorporación, con costas.

Expuso que el 1 de julio de 2021, ingresó a prestar funciones al Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, en calidad de Jefe del área de Gestión Territorial, dependiente de la División Territorial de dicho Servicio, en calidad de contrata grado 4º, obteniendo una calificación de 98.75/100.

Indica que con fecha 1 de junio de 2022, se le notificó la Resolución Exenta RA N° 119512/331/2022 de 31 de mayo de 2022, mediante la cual se dispuso el término anticipado de su contrata.

Afirma que, en la resolución impugnada, se hace referencia al concepto de confianza legítima, para hacer referencia que no se le puede aplicar dicha calidad, pero sí sería “funcionario de Confianza”, por el solo hecho de haber sido designado por el ex – Director Nacional, en circunstancias que no era parte de su gabinete, sino que se desempeñaba en un área que depende directamente de la División Territorial de SENDA.

Prosigue indicando que la recurrida argumenta que su calidad de experto es sinónimo de ser funcionario de confianza, en atención a que no fue contratado en virtud de un concurso, sin embargo, el Servicio en los últimos 3 ó 4 años no ha contratado funcionarios a través de esa modalidad, hecho que no le es imputable.

Explica que existen contradicciones en su desvinculación del servicio, las que dejan de manifiesto la falta de motivación y fundamentación, toda vez que la carta mediante la que se le notificó la desvinculación se aduce que sus servicios ya no son necesarios y en la Resolución que dispone su desvinculación se funda en la calidad de funcionario de confianza y en la pérdida de la misma.

Refuta el argumento relativo a la innecesariedad de sus servicios, alegando que el área de Gestión Territorial se encuentra plenamente vigente y en su lugar se designó a un nuevo jefe subrogante, a la espera del titular. En este punto, indica que su pre evaluación del mes de febrero de 2022 deja de manifiesto que su desvinculación corresponde a una arbitrariedad.

A continuación, alega que el acto recurrido conculca el deber establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, esto es, la motivación del acto administrativo, al reproducir normas y jurisprudencia sin explicar las razones de su desvinculación, lo que convierte al acto en arbitrario.

En razón de lo señalado, alega que se ha vulnerado el derecho consagrado en artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, esto es, la igualdad ante la ley, en cuanto la resolución que dispone el término anticipado de la contrata se funda en antecedentes que no se condicen con la realidad, generando un trato diferenciado en relación a sus pares cuyos actos administrativos han sido fundados de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 3, 8, 11 y 41 de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos que rigen los actos de la administración del Estado.

En segundo lugar, invoca el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República desde que le priva de manera ilegítima de sus remuneraciones y otras asignaciones a las que tenía derecho a percibir durante su desempeño laboral.

En consecuencia, pide se acoja la acción en los términos ya reseñados.

Segundo: Que el informe requerido fue evacuado por don Roberto de Petris Mayol, abogado de SENDA, quien pidió rechazo de la presente acción.

Expuso que de conformidad con los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.834, que establece el Estatuto Administrativo, se infiere que es posible agrupar a las personas vinculadas con el Estado, en distintas categorías, entre ellas, el empleo a Contrata, que es aquel de carácter transitorio. Cita Dictámenes de Contraloría General de la República, los que han establecido que, respecto al término anticipado de una designación a contrata, es necesario que la autoridad emita un acto administrativo que explicita los fundamentos que motivan tal decisión. Aquello no impide el ejercicio de las potestades de la Administración, sino que constituye una exigencia para su ejercicio, por lo que ha actuado dentro de su competencia, existiendo categorías específicas que permiten mayor discrecionalidad.

Agrega que en el caso del recurrente, su contratación se encontraba sujeta a la condición que sus servicios fueran necesarios y se mantuvieran las condiciones de su especial contratación orden de ideas comentadas, quien no contaba con confianza legítima al haber sido designado por el ex Director. Enfatiza que el recurrente pertenecía a un reducido grupo de 5 funcionarios en la misma calidad.

Así, señala que el acto jurídico en análisis se encuentra debidamente motivado, sin perjuicio de, en conformidad a lo dispuesto en el Dictamen N° 6.400 de 2018 de la Contraloría General de la República, no contar con confianza legítima, toda vez que se trata de un cargo de confianza del ex Director, el que fue desvinculado en abril de 2022.

Prosigue indicando que en la cláusula cuarta del nombramiento del recurrente se dispone: *“En razón de la naturaleza de sus funciones, debe asumir responsabilidades altamente calificadas y directas con el Director Nacional del Servicio Nacional”*. Enfatiza que la Resolución Exenta N° 987, de 18 de diciembre de 2020, que establece la estructura orgánica y competencias de SENDA, señala que el Área de Gestión Territorial dentro de la división Programática, cumple labores directas con el Gabinete del Director Nacional y a mayor abundamiento el acto señala expresamente su especial régimen de contratación, los que tornan su designación en un cargo de exclusiva confianza de conformidad al criterio de Contraloría.

iii.- Se cita y explica el Dictamen N° E156769 de 2021, de Contraloría General de la República, en la que el ente señala, que es plausible

considerar a un funcionarios como de exclusiva confianza, en atención a las labores ejercidas.

En este sentido, expresa que no contando con confianza legítima, el acto administrativo que pone término anticipado a su contrata cuenta con una fundamentación.

Agrega que el recurrente no efectúa una petición concreta en su recurso, ya que no puntualiza cuál es el acto que pretende impugnar, pues este no fue acompañado ni mencionado.

Agrega que no existe un acto ilegal, pues no puede perderse de vista que el recurrente que fue declarado experto, se le asignaron funciones directivas y se le remuneró con asignación de funciones críticas para incrementar su remuneración, estando en una categoría especial a diferencia de cualquier otro funcionario que se desempeña en un cargo técnico, recibiendo una remuneración promedio mensual de \$4.265.998.- superior a cargos técnicos con similar cargo, pero sin asignaciones especiales.

Finaliza indicando que, si bien no desconoce que el Servicio actuó amparado por normas legales expresas que lo facultaban para declarar al ex funcionario como un experto, de acogerse el presente arbitrio se estaría aceptando que la declaración de experto, asignación de funciones directivas y asignación de funciones críticas, realizadas por una persona y su gabinete en un momento determinado, en uso de atribuciones discrecionales que requieren una calificación de elementos subjetivos, obligan a sus sucesores, privándolos de las facultades reconocidas por la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, en orden a dirigir y organizar el respectivo Servicio con miras a la mejor forma de dar cumplimiento de los objetivos institucionales. De este modo, el señor Jiménez no puede pretender que a pesar de su excepcional forma de contratación y prerrogativas que gozaba, por la confianza que mantenía con la anterior administración, se mantendrá indefinidamente en el Servicio y gozará de expectativas razonables de estabilidad y permanencia en el empleo, cuando fue el mismo quien aceptó las especiales condiciones de su contratación, correspondiendo aquello a las facultades de los Jefes Superiores de Servicio.

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 enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto u omisión ilegal o arbitrario que impida, amague o perturbe ese ejercicio. En concordancia con lo anterior, corresponde a esta Corte dilucidar si el acto impugnado por la presente acción es ilegal o arbitrario, para luego examinar si dicho acto afecta o conculca alguna de las garantías constitucionales que se denunciaron como vulneradas por el recurrente.

Cuarto: Que, en primer lugar, respecto de la alegación del recurrente relativa a la falta de individualización del acto contra el que se recurre, se desprende del análisis del recurso que se pide dejar sin efecto el acto que dispuso el término anticipado de la contrata del actor, lo que ocurrió mediante Resolución Exenta RA N° 119512/331/2022 de 31 de mayo de 2022, la que fue notificada el 1 de junio de 2022, el que además fue acompañado como fundamento de sus asertos. En consecuencia, tal alegación será rechazada.

Quinto: Que de los documentos acompañados es posible tener por asentado que el actor con fecha 1 de julio de 2021 ingresó a prestar funciones al Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, en calidad de Jefe del área de Gestión Territorial, dependiente de la División Territorial de dicho Servicio, en calidad de contrata grado 4º, desempeñándose como Jefe del Área de Gestión Territorial de la Dirección Nacional, y , en conformidad a la estructura interna del Servicio.

Sexto: Que, de esta forma se advierte de la Resolución Exenta RA N° 119512/231/2021 de 2 de septiembre de 2021, que entre sus fundamentos, se encuentra consignada la necesidad de contar con los Servicios de don Alfonso Jiménez Contreras, quien además, en razón de la naturaleza de sus funciones, debe asumir responsabilidades altamente calificadas y directas con el Director Nacional del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol.

Luego, el mismo Decreto consagra expresamente las características del recurrente, quien siendo un funcionario contratado sin previo concurso público y claramente con un lazo de confianza, tal y como prescribe su propio acto de designación a contrata, vio alterado su desempeño cotidiano de funciones ante el cese de funciones del Director del Servicio, con la consecuente asunción de un nuevo Director.

Séptimo: Que para ello, se debe indicar que el régimen jurídico 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.

Octavo: Que, por otro lado, el acto denunciado se encuentra debidamente motivado, fundado en la discrecionalidad de la Administración para poner término a la contrata del recurrente y por otro lado, en que el mismo carecía de la confianza que se tuvo a la vista al momento de ser nombrado.

Noveno: Que, en cuanto a la alegación de arbitrariedad e ilegalidad, el término anticipado de la contrata del recurrente por las causas antes dichas, forma parte del margen de discrecionalidad administrativa del que goza la recurrida, sujetándose por tanto a la normativa legal vigente y aplicable a la materia.

Décimo: Que como ha dicho esta Corte en otras ocasiones (Rol N° 91.053-2018) desde marzo de 2016, con ocasión del Dictamen N° 22.766 de la Contraloría General de la República, posición que ha sido recogida igualmente por la Corte Suprema en sus sentencias, se encuentra bastante

asentado que la decisión de no renovar una contrata violenta el principio de la confianza legítima del funcionario que alberga la justa expectativa de ser recontratado para el año siguiente, la que, en todo caso, se configura a juicio de ambas jurisdicciones, cuando concurre un elemento temporal estabilizador, esto es, que se hubieran producido renovaciones sucesivas mayores a dos años de dichas contrataciones.

Posteriormente por el Oficio N° 6.400, de 2018, 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 hubiera 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 por el Capítulo V, N°2, distintas hipótesis de motivaciones que ese órgano contralor considera admisibles o no de invocar.

De estos pronunciamientos 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, a través de un acto administrativo fundado, debidamente comunicado al interesado.

Undécimo: Que es así como se debe indicar que la calidad a contrata del actor, de acuerdo a los antecedentes expuestos precedentemente, no alcanzó a cubrir los dos años necesarios con lo que no ha devenido el vínculo en 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 28 de noviembre de 2016, actualizado por el Dictamen N° 6.400 de 2 de marzo de 2018, el que además ha sido recogido por la jurisprudencia judicial reciente. En tales condiciones, no

concorre una legítima expectativa de renovación creada en la recurrente, de la administración la hubiere privado arbitrariamente.

Duodécimo: Que, de esta forma, la decisión impugnada no contraviene la ley, más aun, considerando la naturaleza transitoria de los cargos a contrata y tampoco resulta arbitraria o antojadiza, pues, fue fundado en los aspectos ya indicados.

Decimotercero: Que, a mayor abundamiento, no cabe examinar por esta vía la justificación, mérito o conveniencia en términos de la contratación, porque tales extremos exceden el propósito de una acción cautelar o de tutela de urgencia, aunado a que en los términos que viene propuesta la acción constitucional se traduciría en la pretensión de que esta Corte sustituya a la Administración en gestión de sus recursos.

Decimocuarto: Que, al descartar la ilegalidad o arbitrariedad, resulta inoficioso analizar la eventual vulneración de garantías constitucionales, por lo que el recurso debe ser rechazado.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes de la Constitución Política de la República, Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección y demás normas pertinentes, **se rechaza**, sin costas, la acción deducida por don Alfonso Jimenez Contreras en contra del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N° Protección-81716-2022.