

C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil veintidós.

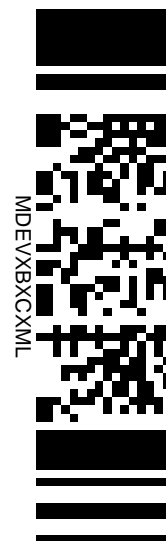
Vistos:

A folio 1, comparece doña -----, abogada, en favor de don -----, e interpone acción constitucional de protección en contra del Servicio Nacional de Menores, representada legalmente por su directora, Rosario Martínez Marín, socióloga, por haber dictado un acto administrativo, arbitrario e ilegal, que dispuso la no renovación de la contrata del funcionario recurrente, con más de 4 años de servicio, vulnerando con ello las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N°2 y N°24 de la Constitución Política de la República.

Refiere que el funcionario -----, de profesión ingeniero, ingresó a prestar servicios a la institución recurrida el 1 de agosto de 2017, en calidad jurídica a honorarios. El 11 de enero de 2018, pasó a la contrata, desempeñándose en la Unidad de Infraestructura e Inversiones.

Agrega que mediante resolución ----- de 26 de noviembre de 2021, se le comunicó que su contrata no sería renovada para el año 2022. Relata que el fundamento de aquello, dice relación con que, habida cuenta de una restructuración orgánica y funcional completa del servicio, ya no serían necesarios sus servicios.

Alega que la resolución es ilegal, en primer término, porque no puede el servicio pretender modificar un decreto ley, mediante una resolución exenta.



Arguye que, no existe tampoco fundamento presupuestario, ya que el contemplado para 2022 es mayor al de 2021, especialmente, en lo que es el subtítulo 21 referido a las contrataciones.

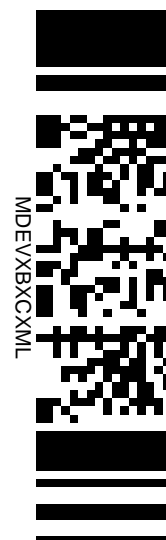
Agrega que, el señor -----, presenta más de 3 renovaciones de contrataciones, no ha sido jamás objeto de sanciones administrativas y ha sido calificado en lista 1, de distinción. Conforme lo dispone el dictamen 85700, 6400 y 156769 de la Contraloría General de la República, es un funcionario que goza de confianza legítima.

Alega vulneradas las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N°2 (igualdad ante la ley) y N°24 (propiedad sobre el empleo y las remuneraciones) de la Constitución Política de la República.

Pide que se acoja el recurso, ordenando dejar sin efecto la resolución -----, disponiendo la prórroga de la contrataciones del funcionario -----, salvo que incurra en alguna falta que lo haga merecedor de una sanción expulsiva (derivada de una investigación o sumario administrativo) o que sus calificaciones lo ubiquen en lista de eliminación.

En subsidio de lo anterior, para que al menos se le renueve la contrataciones entre el 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2022 o en su defecto, el pago de todas las remuneraciones que le habría correspondido de haber continuado en el cargo hasta dicha fecha. Además de todas las medidas que sean conducentes al restablecimiento y protección del derecho, con costas.

La autoridad requerida **Servicio Nacional de Menores**, debidamente representado por su directora doña **María Rosario**

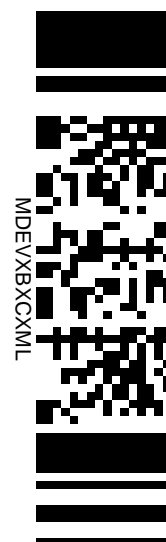


Martínez Marín, evacuando el traslado solicita el rechazo total de la acción constitucional deducida en su contra.

Expone los fundamentos de la resolución -----, de 26 de noviembre de 2021 que resuelve no prorrogar la contrata del recurrente. Entre estos, señala que la entrada en vigencia del nuevo Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, ha importado la reestructuración del SENAME, y que la pérdida de potestades y recursos presupuestarios en materias de Protección, y el traspaso de funcionarios al nuevo Servicio, entre otros efectos, ha motivado la necesidad de proceder a la reorganización interna del SENAME. En este sentido, se procedió a la dictación de la Resolución Exenta N° 3295, de fecha 22 de noviembre, de 2021.

Agrega que el funcionario ----- presta servicios en la Unidad de Infraestructura e Inversiones, repartición que resulta afectada en el proceso de reestructuración del Servicio, ya que es suprimida.

Señala que a raíz de la austeridad en el uso de recursos que se proyectan para el Servicio en el Presupuesto de la Nación para el año 2022, y atendido que la mayor parte de sus funciones tenían directa relación con las materias relacionadas con el área proteccional, hoy competencia del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, sumado a la imposibilidad de realizar nuevas contrataciones, este Servicio se ve en la necesidad de reestructurar la dotación actual, con la finalidad de disponer de los funcionarios más idóneos para alcanzar los objetivos mandatados al SENAME por su Ley Orgánica contenida en el Decreto Ley N° 2465, de 1979, razón por la que no es posible asignar al profesional en otra Área.



Refiere que la decisión de no renovar la contrata del Recurrente se encuentra dentro de las facultades del artículo 5 del Decreto Ley 2465 que contiene la ley orgánica del SENAME. Además señala que la potestad administrativa de no disponer la prórroga de la contrata, se encuentra regulada en la ley N° 18.834 sobre estatuto administrativo, afirma que de los artículo 3 y 10, se desprende el carácter transitorio de estas funciones, pudiendo el jefe superior del servicio ponerle término antes del cumplimiento del plazo dispuesto. Por lo tanto si bien la contrata del Recurrente había sido dispuesta por anualidades, ello no muta el carácter precario del vínculo establecido, ni altera su esencial temporalidad con la que ha concebido. En consecuencia, el cese de los servicios se produjo por el periodo de su contratación, causal con sustrato legal, teniendo esencialmente en cuenta la necesidad de reestructurar el Servicio Nacional de Menores.

Considerando:

Primero: Que previamente es necesario hacer presente que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amenace o perturbe ese ejercicio.

Se trata de una acción de cautela de derechos garantizados a nivel constitucional cuya existencia sea indubitada y que se encuentren conculcados de manera suficiente para provocar la actividad jurisdiccional traducida en la adopción de medidas



destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio.

Segundo: Que, como se desprende de lo señalado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quién incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas en el artículo 20 de la Constitución Política, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

Tercero: Que en el presente caso, para decidir sobre lo planteado por el recurrente, se debe tener presente que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1.- Que don -----, ingresó a prestar servicios a honorarios a partir del 1 de agosto de 2017, en el Servicio Nacional de Menores, pasando a ser contrata a contar del 11 de enero de 2018, desempeñándose en la Unidad de Infraestructura e Inversión dependiente de la Dirección Nacional del servicio.

2.- Por medio de la Resolución Exenta -----, de fecha 26 de noviembre de 2021, del Servicio Nacional de Menores, se decidió no prorrogar la designación a contrata para el año 2022, a don -----, en dicho servicio.

3.- La última prórroga de la contrata del recurrente se decretó por Resolución Exenta RA N° -----, de 13 de enero de 2021, a contar del 01/01/2021 al 31/12/2021.



Cuarto: Que cabe recordar que el artículo 89 de la Ley N° 18.834 reconoce el derecho de todo funcionario a gozar de estabilidad en su empleo.

Por su parte, se debe tener presente que los cargos a contrata –como el caso del recurrente- se caracterizan por su precariedad conforme a lo dispuesto por el artículo 3° de la citada ley desde que tienen carácter transitorio. Además, el artículo 10 del mismo cuerpo legal dispone que dichos empleos *“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 treinta días de anticipación a lo menos”*.

Ahora bien, conforme al Dictamen N°22.766 y el Instructivo sobre Confianza Legítima en las Contratas del año 2021, ambos de la Contraloría General de la República, se determina cuáles son las condiciones para que sea aplicable el principio de confianza legítima, indicando el Dictamen que: *“... 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...”*

Por consiguiente, la confianza legítima se genera a partir de la segunda renovación anual y sucede que en este caso el empleo a contrata del recurrente se extendió desde el del 11 de enero de 2018 y hasta el 31 de diciembre del 2021, por lo que claramente se cubrió

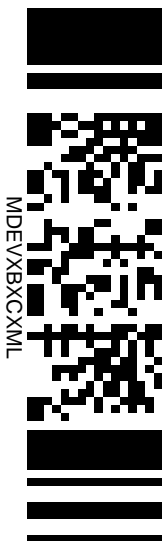


el plazo de dos años antes indicado, desde que prestó servicios de manera ininterrumpida entre dichas fechas.

Quinto: Que, por tanto, la decisión de no prorrogar la contrata del recurrente constituye una conducta arbitraria del SENAME que transgrede la garantía contemplada en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho de propiedad respecto de su empleo al que accedió legalmente, sin existir en su contra sumario administrativo y siendo calificado siempre en lista 1. Por tanto, el funcionario recurrente se desempeñó en el SENAME de forma ininterrumpida por más de cuatro años, sin haber incurrido en algunas de las causales de cesación del cargo contempladas en la ley.

Sexto: Que por lo antes dicho, se estima que la discrecionalidad que permite el artículo 10 de la Ley 18.834 fue ejercida por la recurrida excediendo los márgenes legales, mediante la dictación de una resolución que no aparece debidamente fundada, vulnerando de esa forma la legítima expectativa del funcionario de prorrogar dicho vínculo, siendo aplicable, además, el principio de confianza legítima. En consecuencia, existiendo el acto arbitrario e ilegal imputado por el recurrente que ha vulnerado las garantías fundamentales invocadas, el recurso debe necesariamente ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se acoge**, sin costas, la acción constitucional interpuesta en favor de -----, en contra del

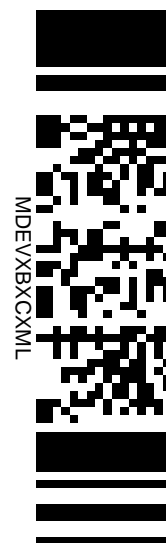


Servicio Nacional de Menores y en consecuencia, se ordena el reintegro del recurrente a su contrata, así como también el pago de las remuneraciones que se hayan devengado mientras permaneció separado del servicio.

Acordada con el **voto en contra** del ministro señor Muñoz Pardo quien fue del parecer de rechazar la presente acción por los siguientes fundamentos:

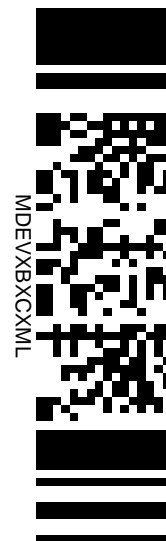
1°) Que, para resolver esta controversia es menester consignar que en virtud de la creación del Servicio Nacional de Protección especializada la Niñez y Adolescencia, contenida en la ley N° 21.302, respecto de su planta de funcionarios, el artículo primero transitorio, en su numeral segundo dispuso: "También podrá disponer, sin solución de continuidad, el traspaso desde el Servicio Nacional de Menores al Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia de aquellos funcionarios que cumplan con los requisitos que se establezcan para el desempeño de los cargos del personal del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, y sus perfiles. En el respectivo decreto con fuerza de ley que fije la planta del personal se podrá determinar la forma en que se realizará el traspaso y el número de funcionarios que podrán ser traspasados por estamento y calidad jurídica, y se podrá establecer, además, el o los plazos en que se llevará a cabo este proceso. La individualización del personal traspasado se realizará a través de decretos expedidos bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y suscrito por el Ministro de Desarrollo Social y Familia.

A contar de la fecha del traspaso, el cargo del que era titular el funcionario traspasado se entenderá suprimido de pleno derecho en



la planta de la institución de origen. Del mismo modo, la dotación máxima de personal se disminuirá en el número de funcionarios traspasados. Conjuntamente con el traspaso de personal se transferirán los recursos presupuestarios que se liberen por este hecho.” A continuación, la ley N° 21.338 de fecha 19 de mayo del año en curso, en su artículo único prescribe, en lo pertinente: “Sin perjuicio de las causales previstas en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, los funcionarios del Servicio Nacional de Menores podrán cesar en el cargo por necesidades del Servicio, lo que determinará su Director Nacional de manera fundada en razones vinculadas al proceso de reestructuración de dicha institución con motivo de la creación del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, a través de la ley N° 21.302, y los demás que se establezcan como sus sucesores y continuadores legales, a fin de velar por el buen, oportuno y eficiente funcionamiento de las nuevas instituciones.

Para el ejercicio de esta facultad, el Director Nacional del Servicio Nacional de Menores deberá considerar la realización de evaluaciones a los funcionarios para efectos de desempeñar los cargos en las nuevas instituciones señaladas en el inciso anterior, según se defina mediante decreto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República", el que deberá contener las condiciones y el procedimiento a que se someterán las referidas evaluaciones. Para la dictación de dicho decreto se considerará una instancia de participación de las asociaciones nacionales de funcionarios del



Servicio Nacional de Menores, constituidas de conformidad con la ley N° 19.296. Las condiciones y el procedimiento señalados deberán garantizar la objetividad de la evaluación.”

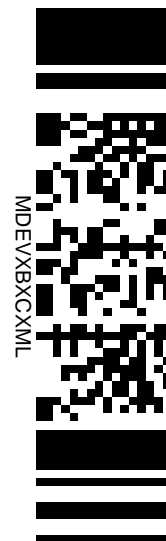
2°) Que, de las disposiciones normativas antes descritas es posible concluir que el legislador, con ocasión de la creación del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, ha dispuesto reglas especiales respecto del traspaso de funcionarios y de la cesación de funciones, la que en el caso de autos no puede ser tachada de ilegal o arbitraria toda vez que la repartición en que prestaba sus servicios el actor fue suprimida conforme se explicita en la resolución que pone término a su contrata.

3°) Que a mayor abundamiento la facultad contenida en el artículo 5° del Decreto Ley N° 2465, de 1979 que contiene la Ley Orgánica del SENAME facultan a su Director/a Nacional para poner fin a los servicios de sus funcionarios, a lo que se suma lo previsto en la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que en su artículo 3° letra c) establece la transitoriedad de los cargos a contrata.

4°) Que así las cosas encontrándose el actor prestando funciones en una unidad que por la reorganización producto de la creación de un nuevo servicio desaparece, no puede pretender extender los efectos de su contrata a una entidad que no contempla un cargo asimilable.

5°) Que por lo expuesto considera este disidente que la actuación de la recurrida no puede ser tachada de arbitraria e ilegal, puesto que, actuando dentro del ámbito de sus competencias procedió a poner término a la contrata del actor rigiéndose por la normativa que rige la materia.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.



N°Protección-41.878-2021.

Pronunciada por la Cuarta Sala, integrada por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, la Ministra señora Paola Danai Hasbun Mancilla y el Ministro (S) señor Rodrigo Ignacio Carvajal Schnettler.

No firma el Ministro señor Muñoz Pardo, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse en funciones en la Excma. Corte Suprema.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago.

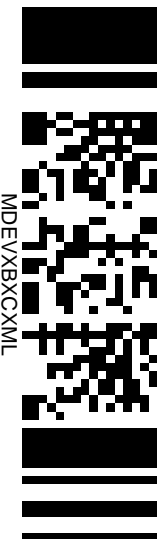
En Santiago, veintidós de septiembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

PAOLA DANAI HASBÚN MANCILLA
MINISTRO

Fecha: 22/09/2022 13:24:39

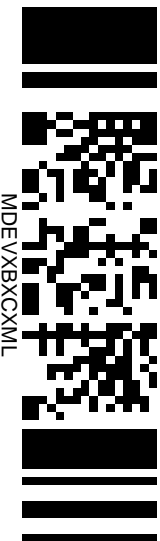
RODRIGO IGNACIO CARVAJAL
SCHNETTLER
MINISTRO(S)

Fecha: 22/09/2022 11:56:47



Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Paola Danai Hasbun M. y Ministro Suplente Rodrigo Ignacio Carvajal S. Santiago, veintidós de septiembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintidós de septiembre de dos mil veintidós, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.