

Santiago, dieciséis de junio de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rit T-43-2018, Ruc 18-4-0114928, del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, en procedimiento de tutela laboral, caratulados “Larsen Hoetz, Alejandro Alberto con Fisco de Chile, Serviu”, por sentencia de cuatro de octubre de dos mil dieciocho, se rechazó la excepción de incompetencia absoluta deducida por la demandada en relación a la acción de tutela y se la acogió en cuanto a las materias referidas en los motivos sexto y séptimo; y en cuanto al fondo, hizo lugar a la demanda, sólo en cuanto acoge la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y fija la indemnización respectiva en nueve meses de la remuneración mensual del demandante, esto es, \$6.211.230, lo que equivale a la suma de \$55.901.070; de la indemnización regulada en el artículo 154 del Estatuto Administrativo, tal cual se dijo en el considerando sexto precedente, más los reajustes e intereses de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, sin costas, por haberse acogido solo parcialmente la acción deducida.

En contra del referido fallo, el demandado dedujo recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, en relación con el artículo 459 N°4 del mismo cuerpo legal; en forma subsidiaria dedujo la causal del artículo 478 letra b) del mismo cuerpo legal; y en subsidio de las anteriores, las del artículo 478 letra c), 477 y 478 letra e) todos del Código del Trabajo, que fue rechazado por sentencia de veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, emanada de la Corte de Apelaciones de Valdivia.

En contra de esta última decisión, la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja, invalide la sentencia impugnada y dicte una de reemplazo que, en definitiva, acoja el recurso de nulidad interpuesto por su parte, por la tercera causal o por la subsidiaria cuarta causal en su N°1 y consiguientemente rechace la demanda en todas sus partes.

Se ordenó traer estos autos en relación.



Considerando:

Primero: Que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones, sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia, con el objeto de que esta Corte declare cuál es la interpretación que estima correcta.

Segundo: Que, la materia de derecho que la parte recurrente solicita unificar, se refiere a si la petición de renuncia no voluntaria de los funcionarios nombrados a través del sistema de “Alta Dirección Pública” en cargos de exclusiva confianza, y los consiguientes requisitos, condiciones o efectos de su desvinculación, puede ser vulneratoria de la garantía de “no discriminación política.”

Después de referir los antecedentes del juicio, señala que el demandante dedujo la acción de tutela en contra del Fisco-Minvu, aseverando haber sido despedido con vulneración de sus derechos, en cuanto la decisión de la autoridad ministerial – más allá de servir el cargo por nombramiento a través del sistema de Alta Dirección Pública, en un cargo de exclusiva confianza – obedeció a la voluntad de hacer a su respecto discriminación política. En razón de lo anterior, indica que lo que debe definir este tribunal, es si una eventual discriminación política, como antecedente para no tener o perder la confianza de un empleado público nombrado conforme al sistema antes dicho - aunque niega la discriminación y explica que el tribunal la dio por establecida contrariando la forma legal de construir una sentencia – constituye una acción ilegal, arbitraria y/o vulneratoria de derechos, de acuerdo al artículo 2 del Código del Trabajo, dando lugar a que se conceda protección o tutela, conforme a lo dispuesto en el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Refiere que existen distintas interpretaciones emanadas de tribunales superiores sobre la materia de derecho cuya unificación pretende. Una primera, sería aquella que sostiene que el funcionario nombrado al amparo del sistema de la “Alta Dirección Pública” no obstante, el carácter legal de



exclusiva confianza del empleo, no puede ser desvinculado por razón o causa de opinión política, porque constituiría una vulneración de su derecho u “oportunidad de proyección en el empleo”, tesis a la cual adhiere el fallo que se impugna.

Al respecto señala que la sentencia de la Corte de Valdivia desechó el recurso de nulidad, sobre el aspecto en cuestión, manifestando en su considerando séptimo que “En cuanto al artículo 58 de la ley 19.882, que establece la calidad de funcionarios de exclusiva confianza, tratándose de altos directivos públicos, tampoco excluye la aplicación de la tutela de derechos fundamentales, por cuanto aún en caso de desvinculación sin expresión de motivos cabe la hipótesis de vulneración de derechos, cuando aquellos motivos no expresados responden a criterios discriminatorios. En efecto, la sentencia recurrida no cuestiona la facultad legal de pedir la renuncia no voluntaria, sin expresión de motivos, a un funcionario de exclusiva confianza, sino que ha declarado en este caso específico, existir una motivación de índole política para desvincularlo en forma anticipada al plazo pactado en su designación. Es así como, en este caso, la pérdida de confianza no aparece vinculada a ningún otro aspecto que no sea el de carácter político, tratándose de un funcionario con calificación positiva y sucesivas renovaciones anteriores en su empleo”. Continúa señalando en el motivo noveno, “En el caso de autos el sentenciador ha determinado que el demandante contaba con las capacidades idóneas y mantuvo evaluación positiva durante todo su desempeño. También es un hecho acreditado el de haberse desvinculado a todos los directores regionales del país, pero esta última circunstancia no se contradice con una eventual vulneración por discriminación, según se ha razonado precedentemente, ya que la discriminación se configura no en su relación con los demás funcionarios desvinculados en el país, sino en la decisión de reemplazarlo en su cargo por otras personas que comparten el ideario político de la nueva administración, anulando y conculcando así, su oportunidad de seguir en el cargo”. Cita, por último, lo expresado en el motivo décimo primero: “El concepto de discriminación se satisface por la conculcación de



oportunidades de proyección en el empleo, atendida la militancia política del afectado.”

A juicio del recurrente, tales reflexiones y decisión de la Corte de Valdivia importan los siguientes errores:

1) El artículo 35 de la Ley N°19.882 señala: “Establécese un sistema de Alta Dirección Pública que se regirá por las disposiciones de la presente ley y, supletoriamente, por aquellas que más adelante se indican, al que estarán sujetos los funcionarios de exclusiva confianza de la autoridad competente que se señalarán, que desempeñen cargos de jefatura en la dirección de órganos o servicios públicos o en unidades organizativas de éstos, y cuyas políticas públicas y de provisión directa de servicios a la comunidad. Para los efectos de esta ley, estos funcionarios se denominarán “Altos Directivos Públicos”. Enfatiza que la definición de los cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para el nombramiento, que entrega la disposición citada, consiste *en aquellos que se desempeñan en la dirección de órganos o servicios públicos o en unidades organizativas de éstos, y cuyas funciones sean predominantemente de ejecución de políticas y de provisión directa de servicios a la comunidad.* En lo que dice relación con la Administración Pública, agrega, se encuentran enunciados expresamente en el artículo 7 de la Ley N°18.834. Indica, luego, que dicha regulación se enmarca en lo dispuesto por el artículo 32 N°10 de la Constitución Política, que refiere que “Son atribuciones especiales del Presidente de la República, N°10.- Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y proveer los demás empleos civiles en conformidad a la ley. La remoción de los demás funcionarios se hará de acuerdo a las disposiciones que ésta determine.” Concluye que los empleados designados según las reglas que rigen el sistema de Alta Dirección Pública, cuentan con un estatuto legal propio, de origen constitucional, conformado tanto por la Ley N°19.882 como por el Estatuto Administrativo, contenido en la Ley N°18.834; el tribunal de alzada ha soslayado esta atribución constitucional



especial del Presidente de la República para remover libremente a los funcionarios de su confianza.

2) El artículo 58 de la Ley N°18.992, inciso primero, regula expresamente la hipótesis de petición de renuncia, al disponer que, “Sin perjuicio de lo establecido en el capítulo anterior, los altos directivos públicos tendrán en materia de remoción la calidad de empleados de exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento”.

3) A mayor abundamiento, señala, el artículo 148 del Estatuto Administrativo, que se aplica supletoriamente a los altos empleados públicos, dispone que “En los cargos de exclusiva confianza, la remoción se hará efectiva por medio de la petición de renuncia que formulará el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento”, precepto que es concordante, agrega, con el artículo 89 del mismo cuerpo normativo, en el que se establece el derecho a la “estabilidad en el empleo” para todo funcionario público, así como el de ascender en el respectivo escalafón, salvo para los empleados de exclusiva confianza. Es decir, a diferencia de lo que ocurre en la generalidad de los casos, estos funcionarios se mantendrán en sus cargos mientras cuenten con la confianza de la autoridad facultada para su designación, de manera que no existiendo la confianza, pueden ser removidos perfectamente. Por ello, estima que lo señalado en los motivos noveno y décimo primero del fallo impugnado, antes transcritos, en cuanto a que la remoción en los términos efectuados en la especie conculcan la oportunidad del demandante a seguir en el cargo, así como el concepto de discriminación en el caso específico, que obsta su proyección en el empleo, además de ser erróneo en el plano de la lógica, contraría frontalmente la ley, que de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo 89, privó expresamente a los funcionarios de exclusiva confianza de supuestas oportunidades de proyección y de seguir en el cargo, al disponer que todo funcionario tiene derecho a gozar de estabilidad en el empleo, salvo los cargos de exclusiva confianza. En el caso de autos la contrariedad será doble, ya que por la naturaleza del empleo, indica, quedó sujeto a la



voluntad de la autoridad que lo nombró y, además, a la limitación temporal del nombramiento.

4) Señala que el fallo desatiende la conclusión lógica del juego normativo analizado, en cuanto debe entenderse que no existe vulneración de derechos fundamentales; precisa que la petición de renuncia no voluntaria del actor obedece simplemente a la pérdida de confianza, lo que es absolutamente legítimo y legal, no necesita ser fundado, ya que así no lo exige la ley, como ha ratificado la Contraloría General de la Republica en reiterados dictámenes.

5) La legalidad de la desvinculación impide que pueda calificarse como discriminatoria. La petición de renuncia del actor se ajustó al estatuto funcionario que rige a los Altos Directivos Públicos, siguiendo la pauta del artículo 148 del Estatuto Administrativo antes transcrito.

En consecuencia, sostiene, no existió discriminación arbitraria atendido que se realizó de manera formal, remitiendo carta de solicitud de renuncia no voluntaria, lo que constituye un cese de funciones, tal como se expresa en las condiciones de desempeño de las plazas de la naturaleza que sirvió el actor. Pero incluso, agrega, si se estimare válido ponderar una “consideración o discriminación política” como factor decisorio, ha de tomarse en cuenta que en las modificaciones incorporadas al artículo 58 de la Ley N°19.882, por el artículo 1° N°21 de la Ley N°20.955, precisamente se aceptó el evento de la “condición política”, ya que el nuevo inciso segundo faculta expresamente para pedir la renuncia a los altos directivos que refiere “durante los primeros seis meses del inicio del respectivo período presidencial”.

6) No corresponde en derecho agregar un segundo régimen de término de funciones para el demandante, ya que iría contra el sistema instituido para el sector público, lo que se agrava si se considera que la acción de autos aplica uno de los elementos constitutivos del régimen de terminación de servicios del Código del Trabajo, como es el reclamo judicial de indemnización, ejercido al alero del Título V del Libro I de dicho cuerpo normativo.



Refiere, a continuación, la segunda interpretación que los tribunales superiores de justicia han dado en la materia, según la cual a los funcionarios cuyo nombramiento se rigió por el sistema de la Alta Dirección Pública, con carácter de exclusiva confianza, puede solicitárseles la renuncia no voluntaria al cargo, por perder o no contar con la confianza requerida, incluso por razones de opinión política.

Invoca tres sentencias que sostendrían dicha doctrina jurídica, y que presenta como contraste a la postulada en el fallo impugnado.

1) Sentencia de protección dictada por la tercera sala de la Corte Suprema, con fecha 13 de septiembre de 2017, en el recurso caratulado “Figueroa, Jorge contra Director Nacional de Aduanas”, Rol N°35.283-2017.

Indica que dicha sentencia señala, en lo pertinente, en el motivo quinto: “Que según se desprende de las disposiciones transcritas, la petición de renuncia no voluntaria de un cargo de exclusiva confianza de la autoridad competente, constituye el ejercicio de una potestad discrecional entregada por la ley a la Administración, mismo carácter que reviste su declaración de vacancia mediante resolución afecta”, consideración que hace luego una cita doctrinaria sobre la potestad discrecional, que la conceptualiza como una “facultad atribuida por la ley para que el respectivo órgano frente a una determinada situación que motive su actuar, pueda optar libremente y dentro de los márgenes que fija el ordenamiento jurídico, la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz y proporcionada, de acuerdo a los antecedentes que la justifican, evitando así incurrir en un acto u omisión arbitraria”. Se refiere, también, a la consideración siguiente, que precisa que “... la discrecionalidad de un acto administrativo sólo otorga un margen de libertad mayor para quien detenta esta prerrogativa y si bien pueden ser revisados por la jurisdicción, esta revisión se agota en la constatación que el ejercicio del poder discrecional por la Administración, fue dentro de los límites que la ley le fija. Es decir, el control jurisdiccional es de naturaleza estrictamente jurídico, debiendo concluirse que este examen de legalidad, se extiende a la verificación de la



actuación de la Administración dentro de los márgenes normativos establecidos por el legislador”. Entiende, la referida sentencia, que por “la naturaleza propia de los cargos de exclusiva confianza, los funcionarios se mantienen en sus cargos sólo mientras cuenten con ella, dependiendo su remoción de la voluntad de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, por ende, la petición de renuncia que se formula a estos funcionarios no constituye sino el ejercicio de una facultad privativa que expresa el propósito del superior de remover al afectado de su empleo, por estimarse que dicho servidor ha dejado de contar con la confianza requerida para el desempeño de la plaza”, lo que la lleva a concluir que la Dirección recurrida no incurrió en un acto ilegal y arbitrario, lo que debe entenderse sin perjuicio de la procedencia del derecho que se otorga al afectado por el inciso 3° del artículo 58 de la Ley N°19.882.

El recurrente observa que la particularidad de esta sentencia es que analiza la relación funcionaria referida a la Alta Dirección Pública, sólo difiriendo en que el cargo en el fallo de contraste es de segundo nivel y el del caso de autos, es de primer nivel, es decir, no requiere previa comunicación al Consejo de la Alta Dirección Pública, ni tampoco expresión de motivo en la solicitud de renuncia no voluntaria. Destaca, en tal sentido, lo que dispone el citado artículo 58 de la Ley N°19.882 que regula el caso de que la petición de renuncia se produzca antes de concluir el plazo de nombramiento o de renovación, y no concurra una causal de responsabilidad civil, penal o administrativa del funcionario, el alto directivo tiene derecho a gozar de la indemnización que establece el artículo 148 (actual 154) de la Ley N°18.834, la que según dicha disposición es “equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de seis”. De lo anterior colige el recurrente que, precisamente, porque son funcionarios de Alta Dirección y tienen una indemnización especial, es que pueden ser removidos discrecionalmente.

2) Sentencia de reemplazo dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, con fecha 3 de enero de 2018, en autos laborales caratulados



“Sánchez Guineo, Miguel, con Municipalidad de Castro”, Rit 208-2017, firme por unificación de jurisprudencia de 3 de abril de 2018 en Rol Corte Suprema N°1482-2018.

Destaca el recurrente que el fallo indicado señala que “No puede considerarse a priori como actos vulneratorios de garantías fundamentales los actos de administración consistentes en cambios o renovación de personal en cargos de confianza política que realiza al asumir un nuevo alcalde (...) puesto que al contrario las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia enseñan que ante un cambio de alcalde se produce natural y obviamente una renovación de personal de cargos sensibles, lo que es absolutamente lógico y esperable, y que puede darse en mayor o menor medida, a fin de garantizar la ejecución, énfasis y nuevos objetivos de la administración entrante, lo que además requiere que algunos cargos deban ser de absoluta confianza del nuevo edil. Ello afectará, naturalmente a aquellas personas que ocupan cargos estratégicos, generalmente de una orientación política distinta a la nueva autoridad, sin que tal hecho pueda ser considerado discriminatorio, abusivo o vulneratorio de garantías fundamentales del trabajador afectado, de lo que resulta que en el término de la relación laboral del actor no se ha acreditado suficientemente la existencia de indicios de algún trato discriminatorio originado en motivaciones de carácter político, entendiéndose que la decisión de no renovación del trabajo del actor, se fundamenta única y simplemente en la llegada del plazo legal de término, por lo que a juicio de estos sentenciadores de alzada, los hechos que el actor señala como indicios de vulneración no serían determinantes para la decisión de no renovar su contratación, con afectación de las garantías denunciadas, lo que hace desestimar la demanda”.

3) Sentencia de protección dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 6 de mayo de 2013, en autos caratulados “Sepúlveda Soto, Sandra contra Alcalde Municipalidad de Puerto Montt”, Rol N°78-2013, confirmada por la Corte Suprema en Rol N°3277-2013.



Destaca el recurrente que dicha sentencia señala, en lo pertinente, “Que por las normas antes transcritas, se estima que en uso de sus facultades legales el Alcalde de la Municipalidad de Puerto Montt, como jefe de servicio y autoridad facultada para disponer el nombramiento, le solicitó la renuncia a la actora, entendiendo como ella misma lo reconoce (...), que su cargo fue obtenido en concurso público, promovido por el Consejo de Alta Dirección Pública (...), lo cual atendido el artículo 58 de la ley 19.882, en materia de remoción tendrán la calidad de empleados de exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento” (motivo quinto), agregando luego que “sin perjuicio de lo señalado anteriormente, tampoco puede ser calificado de arbitrario el acto impugnado, pues más allá de las motivaciones que pudieran causarla y los hechos a que en este sentido alude la parte recurrente, tal atribución se ha ejercido respecto de un cargo que la propia ley califica como de exclusiva confianza de la autoridad edilicia, de manera que no cabe ponderar las justificaciones que éste ha tenido en cuenta para adoptar su decisión, pues ello importaría modificar la naturaleza jurídica de esa categoría de cargos y restringir una facultad que ha sido otorgada por ley al recurrido” (motivo séptimo), reiterando que “(...) el cargo de la actora como Directora del Departamento de Educación Municipal de la Municipalidad de Puerto Montt, como ya se refirió, es un cargo de Alta Dirección Pública, y que es esencialmente de exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento, por lo cual el funcionario debe hacer abandono de su cargo, lo que debe hacerse efectivo, naturalmente, con la petición de renuncia, como ocurrió en el caso de autos”.

Tercero: Que, examinado el fallo que se impugna, así como aquellos invocados a manera de contraste, se observa que, efectivamente, existe una diferente interpretación respecto de la materia de derecho planteada, por cuanto mientras el primero, sin perjuicio de reconocer la facultad legal de la autoridad para pedir la renuncia no voluntaria, sin expresión de motivos, a un funcionario que servía un cargo de exclusiva confianza, designado por el sistema de la Alta Dirección Pública, entiende



que puede examinar la motivación que existe tras esta pérdida de confianza pues puede responder a criterios discriminatorios - y de hecho la califica como una de índole política – con la conclusión consiguiente de que ha existido una vulneración de derechos fundamentales. Por su parte, la sentencia emanada de esta Corte Suprema en el Rol N°35.283-2017 establece que la petición de renuncia no voluntaria de un funcionario que sirve un cargo de exclusiva confianza de la autoridad competente, designado según el Sistema de la Alta Dirección Pública, “constituye el ejercicio de una potestad discrecional entregada por ley a la Administración” (...), discrecionalidad de un acto administrativo que “solo otorga un margen de libertad mayor para quien detenta esta prerrogativa y si bien pueden ser revisados por la jurisdicción esta revisión se agota en la constatación que el ejercicio del poder discrecional por la Administración fue dentro de los límites que la ley le fija”, concluyendo que por la naturaleza propia de esos empleos los funcionarios se mantienen en sus cargos mientras cuenten con la confianza de la autoridad competente, dependiendo su remoción, consecuentemente, de la voluntad de la autoridad facultada para efectuar su nombramiento, y agrega que “más aún cuando en el presente caso y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 19.882, tratándose de un cargo correspondiente al segundo nivel jerárquico del Servicio Nacional de Aduanas, la autoridad se encuentra facultada expresamente para fundamentar su decisión en razones de confianza (...)”. Concluye, pues, que “la Dirección recurrida no incurrió en un acto ilegal o arbitrario, pues se atuvo al contenido normativo que regía la vinculación con el actor (...)”, sin perjuicio de la procedencia del derecho que se otorga al afectado por la medida en el tercer inciso del artículo 58 de la Ley N°19.882. Otro tanto ocurre con la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en el Rol N°78-2013, que se pronuncia sobre la petición de renuncia de una funcionaria que servía el cargo de Directora del Departamento de Educación Municipal de la Municipalidad de esa ciudad y cuyo nombramiento fue obtenido en concurso público promovido por el Consejo de la Alta Dirección Pública y que, en concordancia con el artículo 47 de la



Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, corresponde a un cargo de la exclusiva confianza del alcalde, decidiendo el fallo que el referido acto administrativo no puede ser calificado de arbitrario “pues más allá de las motivaciones que pudieren causarla y los hechos a que en este sentido alude la parte recurrente, tal atribución se ha ejercido respecto de un cargo que la misma ley califica de exclusiva confianza de la autoridad edilicia, de manera que no cabe ponderar las justificaciones que éste ha tenido en cuenta para adoptar su decisión, pues ello importaría modificar la naturaleza jurídica de esa categoría de cargos y restringir una facultad que ha sido otorgada por la ley al recurrido”.

Se descartará, en cambio, la sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en el Rol N°208-2017, desde que no satisface las condiciones de similitud fáctica ni jurídica necesarias para el ejercicio de comparación que exige el recurso de unificación. En efecto, el fallo citado gira en torno a la no renovación de una contrata de un funcionario que ejercía labores en la Municipalidad de Castro, como relacionador público, que trabajó de manera muy cercana al ex alcalde, por lo que la discusión acerca de una eventual vulneración de derechos por discriminación política se da en otro contexto, ya que no se trata de un cargo que legalmente sea de exclusiva confianza, ni está presente el marco jurídico de quienes son designados por el sistema de Alta Dirección Pública, sin perjuicio que la sentencia entienda que se trataba de un cargo de confianza política de la autoridad edilicia.

En tal circunstancia, procede que esta Corte se pronuncie, estableciendo cuál es la interpretación correcta.

Cuarto: Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo trigésimo quinto de la Ley N°19.882, que creó el Sistema de la Alta Dirección Pública, estarán sujetos al referido sistema “los funcionarios de la exclusiva confianza de la autoridad competente que se señalarán, que desempeñen cargos de jefatura en la dirección de órganos o servicios públicos o en unidades organizativas de éstos y cuyas funciones sean predominantemente de ejecución de políticas públicas y de provisión directa de servicios a la



comunidad. Para los efectos de la ley, estos funcionarios se denominarán “altos directivos públicos.” Agrega el artículo siguiente que se aplicará en servicios públicos regidos por el Título II de la Ley N°18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, con las excepciones que indica y sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes especiales que hagan aplicable los procesos de selección regulados en el párrafo 3° del Título VI de la ley o cualquier otra disposición relativa a dicho sistema. A su turno, conforme a lo previsto en el artículo trigésimo noveno, “En lo no previsto en la presente ley y en cuanto no sea contradictorio con la misma, el Sistema de Alta Dirección Pública se regulará supletoriamente por las normas de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo. En todo caso no les serán aplicables a los altos directivos públicos las normas contenidas en el Título II, de la carrera funcionaria, de dicho cuerpo legal”.

Pues bien, es menester señalar que conforme a lo preceptuado en el artículo 51 de la citada Ley N°18.575, es la ley la que puede otorgar a determinados empleos la calidad de cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento y sólo dentro del marco que allí se define, esto es, a empleos que correspondan a los tres primeros niveles jerárquicos del respectivo órgano o servicio, sin perjuicio de poder conferir dicha calidad a todos aquellos que conforman la planta de personal de la Presidencia de la República. El inciso final de la disposición en comento establece que *“se entenderá por funcionarios de exclusiva confianza aquéllos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento”*. La referida facultad del Presidente de la República se encuentra recogida, asimismo, en el artículo 32 de la Constitución Política que contempla entre sus atribuciones la del numeral 10°, “Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza (...). En ese marco jurídico, el artículo 7° de la Ley N°18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo, indica que “Serán cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la



autoridad facultada para efectuar el nombramiento: a) los cargos de la planta de la Presidencia de la República; b) En los Ministerios, los Secretarios Regionales Ministeriales y los Jefes de División o Jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura del servicio, cualquiera sea su denominación; c) En los servicios públicos, los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas existentes en la estructura del Servicio, cualquiera sea su denominación. Se exceptúan los rectores de las Instituciones de Educación Superior de carácter estatal, los que se regirán por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y los estatutos orgánicos propios de cada Institución.” Con todo, la Ley N°19.882 establece, en su artículo trigésimo séptimo, que los cargos cuyo ejercicio se entregue a altos directivos públicos deberán corresponder a jefes superiores de servicio y al segundo nivel jerárquico del respectivo organismo, con lo que reduce el personal de exclusiva confianza y regula como altos directivos públicos del segundo nivel de responsabilidad hacia arriba.

Quinto: Que, para la provisión de los cargos de la Alta Dirección Pública, se crea un Consejo, dentro de la estructura de la Dirección Nacional Civil, y diseña un mecanismo de selección público abierto en el cual podrán participar postulantes conforme a procedimientos uniformes y en igualdad de condiciones, previa definición de los perfiles profesionales y de competencias y aptitudes que requieran los cargos. En esa lógica, “La autoridad competente sólo podrá nombrar en cargos de alta dirección a alguno de los postulantes propuestos por el Consejo o el comité de selección, según corresponda (...)” según dispone el artículo quincuagésimo séptimo de la Ley N°19.882. Continúa señalando que los nombramientos tendrán una duración de tres años y podrán renovarse, fundadamente, hasta por dos veces, por igual plazo, teniendo en consideración las evaluaciones disponibles, en especial el cumplimiento de los convenios de desempeño suscritos. En caso de que un funcionario de planta hubiere sido nombrado en un cargo de alta dirección pública, conserva la propiedad del que fuere



titular mientras desempeña esa alta función, con un límite de 9 años, lo que es corolario de que en el sistema creado por la Ley N°19.882 no se aplica la carrera funcionaria.

Ahora bien, no obstante las restricciones que impone la normativa reseñada a las facultades del Presidente de la República y demás autoridades competentes para efectos del nombramiento de los altos directivos públicos, el artículo quincuagésimo octavo del cuerpo legal citado mantiene las características de los cargos de exclusiva confianza en lo que respecta a su remoción. En efecto, dicha norma dispone en su inciso primero, que “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, los altos directivos públicos tendrán en materia de remoción la calidad de empleados de exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento”.

Sexto: Que, para comprender de mejor forma el sistema previsto en la Ley N°19.882, resulta útil examinar la historia de su establecimiento, ya que el debate parlamentario contribuye a desentrañar el objetivo buscado o la finalidad de dicho cuerpo normativo. En efecto, en el segundo trámite constitucional ante el Senado, en la discusión en sala, el Senador Foxley, que presenta el proyecto, parte indicando que el Sistema de Alta Dirección Pública que se crea, “pretende establecer mecanismos transparentes, objetivos y despolitizados para el nombramiento de los funcionarios superiores de la Administración. Dicha Dirección estará compuesta por quienes desempeñen cargos de jefatura en los servicios y cuyas funciones sean predominantemente de ejecución.”¹ La senadora Matthei, en tanto, señaló “En verdad, quienes sean nombrados en los tres primeros niveles de responsabilidad en la Administración Pública, igual van a ser de la confianza del gobierno de turno (...), para que se pueda gobernar, quienes tomen las decisiones y diseñen las políticas efectivamente deben ser de confianza. Lo que sucede es que vamos a tener un filtro que hasta ahora no ha existido. El Consejo de Alta Dirección Pública señalará cuáles son las aptitudes y requerimientos que debe cumplir una persona para ejercer

¹ Historia de la Ley N°19.882, que Regula Nueva Política de personal a los Funcionarios Públicos que indica; Segundo trámite constitucional, discusión en sala, 15 de mayo de 2003, p. 6. <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/5859/>



determinado cargo”². En esa línea, el Ministro de Hacienda de la época (señor Eyzaguirre) acotó que no se pretende que los altos directivos no tengan un pensamiento político, sino que “además tengan una mínima idoneidad para ocupar los cargos”³. A su turno, tomando la palabra el senador Boeninger, expresó: “En primer término, tocante a los cargos que actualmente son de confianza del Presidente de la República, donde se ha producido el fenómeno – por efectos de la crisis que hemos vivido en todos estos meses – de una sospecha acrecentada de que la discrecionalidad no lleva a buen puerto, se ha tomado una iniciativa de enorme significación, aunque limitada en su ámbito. Como decía el Ministro, acá no se eliminan los cargos de confianza del Presidente de la República. Lo que se hace es efectuar una distinción. Hay un nivel, primero, el superior, de personas que exclusivamente tienen responsabilidades políticas y formulan políticas públicas. Esos siguen siendo, en este diseño, de confianza del Presidente de la República. Un segundo nivel, desempeña funciones mixtas. Ellas, en alguna medida, son de formulación de políticas, y en otra medida, de naturaleza mucho más técnica, de implementación de políticas públicas. Y ahí es donde interviene el factor de los procesos de selección que configura el sistema de alta dirección pública. En éste, si bien el proceso de selección se objetiva, por la vía de incluir un conjunto de cargos en un procedimiento que culmina en ternas o quinas, de las que en definitiva designa la autoridad pertinente, el hecho es que el Presidente de la República, o la autoridad que corresponda, conserva el derecho a pedir la renuncia, el derecho de remoción. De manera que, desde este punto de vista, la confianza política sigue siendo un ingrediente importante en tales cargos.”⁴ Por último, el senador Chadwick plantea la preocupación por una posible inconstitucionalidad ante la limitación de la facultad del Presidente de la

² Historia de la Ley N°19.882, que Regula Nueva Política de personal a los Funcionarios Públicos que indica; Segundo trámite constitucional, discusión en sala, 15 de mayo de 2003, p. 18. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5859/>

³ Historia de la Ley N°19.882, que Regula Nueva Política de personal a los Funcionarios Públicos que indica; Segundo trámite constitucional, discusión en sala, 15 de mayo de 2003, p. 25. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5859/>

⁴ Historia de la Ley N°19.882, que Regula Nueva Política de personal a los Funcionarios Públicos que indica; Segundo trámite constitucional, discusión en sala, 15 de mayo de 2003, p. 29. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5859/>



República para nombrar funcionarios que según la ley son de su exclusiva confianza, concluyendo que el proyecto “no hace sino ratificar dicha situación, ya que el Presidente de la República conserva para sí la facultad de designar a los funcionarios que tengan rango de gerente público. La iniciativa no limita dicha atribución ni la invalida, sólo establece un procedimiento de selección, en el cual el Primer Mandatario podrá ejercer su facultad de nombramiento”⁵.

Pues bien, el debate que en parte se ha extractado, permite colegir que se buscó un sistema que, de algún modo, equilibre dos cuestiones que, en opinión de los legisladores, resultan valiosas a la hora de conformar los equipos profesionales que están a la cabeza de órganos o servicios de la Administración del Estado que deben formular y ejecutar políticas públicas: idoneidad técnica y confianza política. Eso se traduce en una limitación a la facultad de nombrar a funcionarios de exclusiva confianza, ya que debe escogerse dentro de un grupo de personas previamente seleccionadas, sin que se vea afectada la facultad discrecional de remoción de quien tiene la facultad del nombramiento.

Por otra parte, años más tarde la Ley N°20.955 introdujo algunas modificaciones al Sistema de Alta Dirección Pública con el objeto de hacerse cargo de aquellos elementos que requerían ser perfeccionados, entre ellos “el más relevante, es el efecto que producen los cambios de gobierno en el sistema” (senador Zaldívar)⁶, lo que se habría evidenciado con las desvinculaciones de altos directivos públicos, acaecidas en esas circunstancias. En tal sentido, se adoptaron una serie de reformas, entre las cuales interesa mencionar una que atañe a la materia en estudio, y que consistió en un nuevo inciso segundo, introducido al artículo quincuagésimo octavo de la Ley N°19.882, que establece: “Durante los primeros seis meses del inicio del respectivo período presidencial, la autoridad facultada para hacer el nombramiento de los altos directivos de segundo nivel jerárquico

⁵ Historia de la Ley N°19.882, que Regula Nueva Política de personal a los Funcionarios Públicos que indica; Segundo trámite constitucional, discusión en sala, 15 de mayo de 2003, p. 33. <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/5859/>

⁶ Historia de la Ley N°20.955, que Perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública y Fortalece la Dirección Nacional del Servicio Civil; segundo trámite constitucional, discusión en sala, 03 de mayo de 2016, p. 5. <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/5669/>



podrá solicitarles la renuncia, previa comunicación dirigida por escrito al Consejo de la Alta Dirección Pública, la que deberá ser fundada. Dicho Consejo estará facultado para citar a la referida autoridad a informar sobre el grado de cumplimiento del convenio de desempeño y los motivos de la desvinculación del alto directivo”. Se agregaron, además, los siguientes incisos: cuarto, “Asimismo, en los casos de petición de renuncia de los cargos de segundo nivel jerárquico, la autoridad facultada deberá expresar el motivo de la solicitud, que podrá basarse en razones de desempeño o de confianza”; y quinto: “Con todo, previo a solicitar la renuncia de un subdirector de hospital afecto al Sistema de la Alta Dirección Pública, la autoridad facultada para removerlo de dicho cargo deberá consultar al director del hospital respectivo.”

El debate parlamentario que se produjo con motivo del estudio de las reformas propuestas por el proyecto de ley que dio lugar a la Ley N°20.955, permite advertir que estuvo presente, recurrentemente, en la discusión la necesidad de armonizar los dos aspectos o criterios que, según ya se señaló, fueron elementos relevantes en la consideración de la Ley N°19.882, capacidad técnica y confianza política, sincerando la opinión, generalmente compartida, de que la definición e implementación de políticas públicas y programas de una nueva administración de Gobierno requería contar con personas de confianza de ese sector, con matices en cuanto al nivel jerárquico a partir del cual ello se hacía estrictamente necesario⁷. Y es, de alguna manera, lo que se refleja en la modificación al artículo quincuagésimo octavo, que denota el esfuerzo por extremar un mecanismo que permita inquirir acerca de los motivos de la petición de renuncia por parte del Consejo de la Alta Dirección Pública, poniendo acento en la evaluación de la gestión, pero respetando, en definitiva, si la decisión es el elemento de la confianza política. Es interesante observar, en todo caso, que estrecha las opciones, acotando, como indica el inciso cuarto

⁷ Historia de la Ley N°19.882, que Regula Nueva Política de personal a los Funcionarios Públicos que indica; Segundo trámite constitucional, discusión en sala, pp. 18, 29.
<https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/5859/>



de la norma, antes citado, que el motivo de la autoridad facultada para pedir la renuncia “podrá basarse en razones de desempeño o de confianza”.

En ese contexto, adquiere relevancia el derecho que el inciso tercero del artículo quincuagésimo octavo de la Ley N°19.882 consagra en favor del alto directivo público a la indemnización contemplada en el artículo 148 de la Ley N°18.834, cuando “el cese de funciones se produzca por petición de renuncia, antes de concluir el plazo de nombramiento o de su renovación, y no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa, civil o penal, o cuando dicho cese se produzca por el término del período de nombramiento sin que éste sea renovado”.

Séptimo: Que, como se desprende de lo que se ha venido reflexionando, en los cargos de exclusiva confianza que fueren provistos por el Sistema de la Alta Dirección Pública, todos de determinado nivel jerárquico hacia arriba, la petición de renuncia es facultad discrecional de la autoridad con competencia para disponer su nombramiento y puede estar basada tanto en razones de desempeño como en el concepto de la confianza política.

En consecuencia, y sin perjuicio de la jurisprudencia uniformada por esta Corte en autos Rol N° 28.429-2016, en virtud de la cual se estableció que “la decisión de no renovar una contrata no puede amparar la decisión de desvincular a un funcionario cuando importa afectación de sus derechos fundamentales” (...), y que “cuando la decisión de no renovar la contrata resulta de motivos abierta y manifiestamente discriminatorios se violenta el derecho constitucional del afectado a ser admitido a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”, de manera que “el vencimiento del plazo de contratación no exime de la necesidad de examinar si en la decisión de no renovar el contrato se ha vulnerado el derecho constitucional del afectado a la admisión de todas las funciones y empleos públicos”, el régimen previsto para la remoción de los altos directivos públicos nombrados por el Sistema de la Alta Dirección Pública contiene una diferencia, en la medida que al ser cargos de exclusiva confianza de la autoridad facultada para su



nombramiento, la motivación que esté basada en criterios de confianza política es una opción legalmente prevista y, desde esa perspectiva, la “pérdida de confianza” que, invocada, pudiera establecerse ha tenido ese origen, sobrepasa los márgenes de lo que ha de considerarse discriminatorio para los efectos de prestarle tutela, más cuando, en el caso de los altos directivos públicos, se trata de empleos en que la ley excluye la aplicación de la carrera funcionaria y no existe para quienes lo desempeñan la expectativa de permanecer en el cargo por la mera consideración de su desempeño, atendida la naturaleza del mismo, lo que ha llevado a prever una norma especial destinada a compensar a aquellos funcionarios, en el caso que se ejerza la facultad de remoción en las condiciones contempladas en el artículo quincuagésimo octavo, inciso 3° de la Ley N°19.882.

Octavo: Que, en consecuencia, yerra la sentencia impugnada cuando rechaza la causal de nulidad fundada en la infracción de ley en relación a los artículos 39 y 58 de la Ley N°19.882, descartando el estatuto especial que rige a los funcionarios de exclusiva confianza designados como altos directivos públicos, al considerar que la petición de renuncia no voluntaria por la autoridad competente importa una discriminación que debe ser objeto de tutela, por el hecho de estar basada en consideraciones de índole política, en circunstancias que, a la luz de lo razonado precedentemente, debió acoger dicho vicio de nulidad, resultando innecesario pronunciarse sobre las demás causales subsidiarias de nulidad invocadas, y dictar sentencia de reemplazo que rechazara la demanda.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 483-A y 483-C del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, en relación a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, la que se invalida y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la correspondiente sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

Regístrese.



Redactó la ministra Andrea Muñoz S.

N°32.740-2018

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., y señora María Angélica Cecilia Repetto G. No firman las Ministras señoras Muñoz y Repetto, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso la primera y por estar con licencia médica la segunda. Santiago, dieciséis de junio de dos mil veinte.



DXCXPZJHLX

En Santiago, a dieciséis de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

