

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de su fundamento sexto, que se elimina.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que, don Nivaldo Julián Quezada Hernández dedujo recurso de protección en contra de la Dirección Regional del Biobío del Servicio Nacional de Menores, calificando como ilegal y arbitraria la notificación del cese de sus funciones, hecho que lo privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la integridad psíquica, a la igualdad ante la ley, a la igual protección de sus derechos, y la libertad de trabajo, de la forma como detalla en su libelo.

Explica el actor que se ha desempeñado como funcionario a contrata del Servicio Nacional de Menores desde 1996, sin que se hayan iniciado procesos disciplinarios en su contra, y siempre ha sido calificado en lista N° 1, sirviendo en la dotación del Centro de Reparación Especializada de Administración Directa (CREAD) "Nuevo Amanecer" de Concepción.

Refiere que el Servicio se encuentra bajo un proceso de reestructuración que, entre otras medidas, implica el reemplazo de los CREAD por nuevas "residencias de vida familiar". Por ello, se ha implementado un procedimiento de



postulación para los funcionarios que pretenden desempeñarse en los nuevos establecimientos, contexto bajo el cual el recurrente postuló a los cargos de "encargado de vida familiar" y "monitor diurno y nocturno".

Indica que, en el marco de aquel procedimiento, el 7 de octubre de 2019 le fue informado que *"el resultado de su evaluación (psicolaboral) no fue favorable, en tanto, no alcanzó el nivel de desarrollo en una o más de las competencias evaluadas, de acuerdo al cargo que postuló"*, notificándolo de su permanencia en funciones hasta el cierre definitivo del centro, a más tardar el 31 de diciembre de 2019.

Estima que el cese de funciones es ilegal, por las siguientes razones: (1) El concurso y los requisitos del cargo al que postuló fueron regulados a través de normas reglamentarias y no legales, en contravención a lo dispuesto en los artículos 38 de la Constitución Política de la República, y 43 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado; (2) sólo los funcionarios internos deben someterse a este procedimiento, atentando en contra de la igualdad de acceso a los cargos públicos; (3) si bien el artículo 52 de la Ley N° 21.126 prescribe la posibilidad de que los funcionarios del Servicio Nacional de Menores que ejerzan sus funciones en centros de reparación especializada de administración directa cesen en



sus cargos por necesidades del Servicio, tal norma exige que dicha medida sea adoptada por el Director Nacional, de manera fundada, requisitos que, en el caso concreto, no han sido cumplidos; y, (4) se atenta en contra del principio de confianza legítima que le asiste respecto de la mantención de su vínculo laboral, al haber sido renovada su contrata en más de dos oportunidades.

Por lo anterior, solicitó: (1) Se deje sin efecto la medida de cesación de funciones; (2) se ordene a la recurrida permitir que el actor continúe con su postulación a los cargos públicos previstos para las Residencias Familiares de la Región del Biobío, dentro de su área de competencia, aplicando un procedimiento objetivo y que resguarde el principio de igualdad ante las funciones públicas; y, (3) se adopten todas las otras medidas que se estimen necesarias para reestablecer el imperio del derecho.

Segundo: Que la Corte de Apelaciones de Concepción dispuso el rechazo del recurso, concluyendo que el actuar del Servicio no es ilegal ni arbitrario, por cuanto la comunicación denunciada no supone desvinculación y se enmarca en un procedimiento de evaluación regular, llevada a cabo conforme a la normativa dictada al efecto, agregando que la acción constitucional, además, ha perdido oportunidad, al haberse informado en la vista de la causa



que la contrata del actor fue renovada hasta el 31 de diciembre de 2020.

Tercero: Que, al tenor de los hechos expuestos en el recurso, esta Corte Suprema estima indispensable distinguir entre dos situaciones diversas: La exclusión del actor del concurso público para proveer los cargos de dotación de las futuras Residencias de Vida Familiar de Concepción, y el "cese en funciones" comunicado al recurrente a través del acto denunciado.

Cuarto: Que, en cuanto al primer aspecto, la recurrida ha informado que fue la Ley N° 21.125, sobre presupuesto del sector público para 2019, la norma que consideró los fondos necesarios *"para el mayor gasto asociado al proceso de reconversión de cinco Centros de Reparación Especializados de Administración Directa a Residencias de Vida Familiar"* (Partida N°10, Capítulo N° 07, Programa N° 02, Glosa N° 10), creando, además, 445 cargos a contrata a desempeñarse en las Residencias de Vida Familiar que inician su operación en 2019 (Partida N°10, Capítulo N° 07, Programa N° 02, Glosa N° 02, románico iii).

En virtud de aquello, fue dictada la Resolución Exenta N° 2.794 de 2019 del Ministerio de Justicia, que estableció las bases del concurso para proveer los cargos públicos creados por la ley antes indicada, acto concordante con el ejercicio de la potestad reglamentaria autorizado por el



artículo 60 del Estatuto Administrativo, cuando expresa que: *"Un Reglamento contendrá las normas complementarias orientadas a asegurar la objetividad, transparencia, no discriminación, calidad técnica y operación de los concursos para el ingreso, para la promoción y para cualquiera otra finalidad con que estos se realicen"*.

Quinto: Que, de esta manera, habiendo el recurrente incumplido los requisitos mínimos legítimamente exigidos por la autoridad para el acceso a los cargos públicos a los que postuló, no se divisa aquí ilegalidad alguna que deba ser corregida, máxime si se considera que esta Corte dispuso, como medida para mejor resolver, la repetición de los exámenes psicolaborales que determinaron su exclusión, reiterándose los resultados negativos.

Por lo demás, no es posible concluir que al actor se le hubiese otorgado un trato diverso al conferido a otros postulantes, por cuanto, si bien se regularon procedimientos de selección diversos para postulantes internos y externos, a ambos grupos les fue aplicado el examen en cuestión, con idénticos umbrales de aprobación.

Sexto: Que, sin embargo, no ocurre lo mismo respecto del "cese de funciones" dispuesto mediante la comunicación escrita de 7 de octubre de 2019.

En efecto, en su informe la recurrida ha invocado la concurrencia de dos razones normativas distintas para



adoptar tal decisión: La precariedad del empleo a contrata y la facultad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 21.126.

Desde ya, puede descartarse que la desvinculación del actor se asile en esta última norma, pues ella exige expresamente dos requisitos que, en la especie, no han sido satisfechos: (i) un acto administrativo dictado por el Director Nacional del Servicio Nacional de Menores; y, (ii) que éste sea fundado en razones vinculadas a la modernización, reestructuración o funcionamiento de dichos centros para el establecimiento de residencias familiares.

Como se aprecia, la comunicación de 3 de octubre de 2019 fue suscrita por doña Ximena Patricia Moraga Herrera en su calidad de Directora Regional del Biobío del Servicio Nacional de Menores, sin constancia de delegación, y bajo el simple encabezado de "notificación", menciones que llevan a concluir que, por más que se exprese como justificación para el cese de las funciones del recurrente el cierre del CREAD "Nuevo Amanecer" -supresión que, a la fecha, no se ha concretado-, no se han satisfecho los requisitos mínimos dispuestos por el ordenamiento jurídico vigente, al no emanar la decisión de funcionario competente, y no haberse fundado o motivado en hechos con correlato en la realidad.



Séptimo: Que, por otro lado, son circunstancias asentadas durante la tramitación del recurso, las siguientes:

a) El actor acreditó que la relación estatutaria que lo une con el Servicio recurrido se remonta a 1996, bajo modalidad a contrata.

b) El acto recurrido dispuso el término de tal vínculo a partir del 31 de diciembre de 2019.

c) Entre uno y otro momento transcurrieron más de veinte años, lapso durante el cual los servicios fueron prestados por el actor de manera permanente y continua, mediando sucesivas renovaciones.

Octavo: Que, como se puede apreciar, el extenso periodo servido por el recurrente deja entrever que el vínculo entre éste y la Administración no se condice con el concepto que de "empleo a contrata" se establece en el artículo 3 literal c) del Estatuto Administrativo.

En efecto, transcurridos veintitrés años de vigencia de la relación laboral estatutaria, resulta contrario a la razón sostener que se trata de una función meramente "transitoria", sino que, en contraposición, queda en evidencia que la necesidad pública que se pretende satisfacer a través de aquella prestación de servicios ha devenido en permanente, alejándose con ello de la naturaleza y fines propios de los empleos a contrata.



En consecuencia, al aplicar las reglas propias de la precariedad de los empleos a contrata a una relación jurídica que sustancialmente no posee tal calidad, debe concluirse que la conducta de la recurrida es ilegal.

Noveno: Que, de lo dicho, se desprende que se ha generado respecto del actor la confianza legítima de mantenerse vinculado con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie.

Décimo: Que, luego, resulta preciso afirmar que, en este aspecto, el acto que por esta vía se cuestiona posee aptitud para privar al actor del legítimo ejercicio de su derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto a través de ella se ha asignado a su situación de hecho un tratamiento jurídico distinto al exigido por el ordenamiento jurídico, de la forma como antes se ha indicado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de siete de febrero de dos mil veinte, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por don Nivaldo Julián Quezada Hernández en contra de la Dirección Regional del



Biobío del Servicio Nacional de Menores, sólo en cuanto se ordena a la recurrida dejar sin efecto la notificación de cese de funciones de tres de octubre de dos mil diecinueve.

Acordado con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Sandoval y del Abogado Integrante Sr. Pallavicini, quienes fueron de parecer de confirmar la sentencia apelada, en virtud de los siguientes fundamentos:

1°.- Que, la vigencia anual de los nombramientos a contrata está en armonía con el carácter transitorio que el ordenamiento jurídico les asigna. En efecto, el artículo 3 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, luego de definir la planta del personal de un servicio público como *"el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución"*, al tratar los empleos a contrata señala que *"son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución"*.

Enseguida, el mismo texto legal dispone, en su artículo 10, en relación con la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley; esto es, la autoridad tiene la facultad para disponer el término a las funciones del empleado a contrata a contar de la fecha recién indicada.



2°.- Que, de lo razonado, se concluye que la autoridad recurrida se encontraba legalmente facultada para no renovar los servicios a contrata de la parte recurrente, servicios cuya principal característica es la precariedad en su duración, supeditada a las necesidades temporales de la entidad administrativa, de manera que ha de entenderse que ésta sólo ha hecho uso de la facultad antes descrita.

3°.- Que, cabe tener en cuenta, además, que el acto recurrido menciona los fundamentos de la decisión, por lo cual tampoco resulta arbitrario.

4°.- Que, los razonamientos expresados llevan a concluir que, por esta sola circunstancia, no existe acto ilegal o arbitrario que permita acceder a la cautela solicitada, siendo innecesario analizar los requisitos de aplicabilidad de la facultad dispuesta en el artículo 52 de la Ley N° 21.126.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Llanos y de la disidencia sus autores.

Rol N° 27.619-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. Santiago, 24 de septiembre de 2020.





WPWERKREBL

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

