

Santiago, quince de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos RIT T-1-2020 RUC 2040025008-1, del Juzgado de Letras Garantía y Familia de Santa Bárbara, caratulados “Tranamil Larenas y otros con Municipalidad de Alto Bio Bio”, por sentencia de veintitrés de abril de dos mil veintiuno, se acogió la denuncia de despido con infracción de garantías fundamentales deducida por don Juan Tránsito Tranamil Larenas; doña Juana Guacolda Paine Manquepi; doña Evelyn Soraya Monsalve Salamanca, doña Carola Andrea Ascencio Díaz, y doña Paola Andrea Panes Panes en contra de la Municipalidad De Alto Bio Bio, y se ordenó a la demandada pedir disculpas públicas a los actores, el pago del rubro previsto en el artículo 489 del Código del Trabajo, de la indemnización por años de servicios y de una multa por la suma equivalente a tres Unidades Tributarias Mensuales.

La parte denunciada dedujo recurso de nulidad, el que fue acogido por una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, mediante sentencia de tres de noviembre de dos mil veintiuno. En sentencia de reemplazo, desestimó la denuncia y la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales.

En contra de este fallo, la parte denunciante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando invalidar la sentencia impugnada y dictar la de reemplazo que describe.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, el recurso de unificación procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia. La presentación debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos que se invocan como criterios de referencia.

Segundo: Que el asunto de derecho propuesto, consiste en determinar las distintas interpretaciones que han tenido las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, en cuanto al régimen aplicable en lo pertinente al término de contrato a plazo fijo o a contrata en razón del principio de la legítima confianza y, por tanto, la fundamentación del mismo.



Reprocha que la sentencia de reemplazo valora nuevamente los hechos establecidos por la judicatura del fondo, lo cual había sido desestimado al resolver el recurso de nulidad en su acápite principal.

Critica la sentencia impugnada, por cuanto refiere que ha resuelto en forma diferente a las sentencias de contraste que adjunta, que son las emanadas de las Cortes de Apelaciones de Concepción y Santiago, pronunciadas en los Rol N°356-2017 y 397-2017, en el caso de la primera y Rol N°1.045-2013 y por esta Corte en los antecedentes N°36.491-2015, todas las cuales calificaron de discriminatoria la desvinculación de los actores y en las sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción y de esta Corte se agregó que ella atentaba contra el principio de la confianza legítima del dependiente, basada en que atendidas las renovaciones anteriores de su prestación de servicios para la administración del Estado, tenía la legítima expectativa que su “contrata” sería renovada.

Arguye que por ejercicio de las normas de los artículos 2 de la Ley 19.378, en relación con el artículo 2, inciso tercero, de la Ley 18.883 y con los artículos 5, 6, 7 y 19 N°26 de la Constitución Política de la República, es necesario fundar legítimamente la determinación de no renovar a empleados a contrata, que prestaron servicios prolongados en el tiempo; y la aplicación respecto del régimen de indemnizaciones de término de contrato.

Solicita en definitiva acoger el recurso de unificación de jurisprudencia, invalidar la sentencia recurrida y, acto continuo, sin nueva vista, dictar la sentencia de reemplazo que desestime la invalidación requerida por la demandada.

Tercero: Que, en lo que concierne a la materia de derecho controvertida, la decisión impugnada consideró que, establecido que la judicatura laboral es competente para conocer de los procedimientos de tutela por infracción de garantías fundamentales, *“...una cosa distinta es determinar, una vez reclamada la tutela de garantías fundamentales, cuál es el régimen sustantivo aplicable, lo que dependerá del tipo de vinculación contractual existente entre los litigantes, toda vez que el otorgamiento de la debida cautela, en aquellos casos en que la vulneración de derechos resulta efectivamente acreditada, no significa por sí sola la automática aplicación del sistema sustantivo laboral, toda vez que para ello se requiere la existencia de una relación de carácter laboral.”*

Agregando que *“...en el caso examinado, se encuentra establecido que los cinco demandantes prestaron servicios en establecimientos de atención primaria de salud municipal y por tanto se encontraban regidos por las disposiciones de la*



Ley N° 19.378 que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal. Según la normativa antes señalada, el personal que presta servicios en este tipo de establecimientos de salud primaria, puede ser contratado a plazo fijo o indefinido, considerándose funcionarios con contrato a plazo fijo, los contratados para realizar tareas por períodos iguales o inferiores a un año calendario. Que según aparece en los decretos alcaldicios acompañados por los propios demandantes, éstos estaban contratados a plazo fijo, conforme a la Ley N° 19.378, de manera que su vinculación con el municipio de Alto Bio Bio es de carácter estatutario, aplicándose la normativa antes señalada y, en lo no regulado expresamente, las disposiciones del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, según lo prescribe el artículo 4° de la citada Ley N° 19.378.”

Refiere que “...en absoluta concordancia con lo anterior, el libelo de los actores confirma la existencia de esta vinculación estatutaria, reconociéndola expresamente, y solicitando la aplicación del Código del Trabajo únicamente en base a la doctrina de la confianza legítima, la que ha sido adoptada en sede proteccional y en base a principios distintos a aquellos que informan las relaciones laborales.”

Concluyendo que “ el tribunal de la instancia, al otorgar las indemnizaciones por término de contrato previstas en los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo, sin que medie el reconocimiento de una relación laboral en las condiciones de los artículos 7 y 8 del citado cuerpo normativo, ha cometido el yerro que se denuncia y ello llevará a acoger el recurso de nulidad y dictar sentencia de reemplazo, en la medida que la infracción cometida ha tenido -como se ha visto- influencia sustancial en el fallo atacado.”

En sentencia de reemplazo y en lo pertinente a la denuncia de despido con infracción de garantías fundamentales la rechaza teniendo como fundamento que se sostiene por los actores que “... luego de varios años de prestación ininterrumpida de servicios, sus contratos a plazo fijo no fueron renovados por razones de carácter político. Lo primero que llama la atención, es la manera en que la denuncia relata la supuesta discriminación, limitándose a afirmar que la alcaldía habría cumplido favores políticos, ocupando los cargos que ocupaban los demandantes con personas que tenían vinculaciones políticas con el municipio, algunas de las cuales habrían facilitado inmuebles para las campañas que se avecinaban. En la denuncia no hay absolutamente ningún otro elemento o relato que diga relación con una discriminación de carácter político, ni de ningún otro



tipo, y en realidad lo que se denuncia no es propiamente una discriminación, sino que más bien se sostiene, como ya se dijo, que el Alcalde del municipio denunciado habría “pagado” favores a personas cercanas a su sector, contratándolos en los cargos que ocuparon los actores, es decir, se acusa la existencia de una conducta absolutamente ilegal, pero que no es constitutiva de la discriminación que se pretende, razón por la cual no se hará uso de la facultad contemplada en el numeral tercero del artículo 454 del Código del Trabajo en relación a la rebeldía de la demandada en la prueba confesional. Así las cosas, tal denuncia no puede prosperar, sin perjuicio de las acciones que los actores pudieren deducir, ante los organismos contralores, para acusar la conducta irregular ante referida, en el evento que aquello fuere efectivo.”

A continuación y en lo pertinente a la demanda subsidiaria de despido injustificado la desestima por cuanto *“es un hecho pacífico que los cinco demandantes prestaron servicios en establecimientos de atención primaria de salud municipal y por lo tanto se rigen por las disposiciones de la Ley N° 19.378 que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y en todo lo no regulado en dicho estatuto especial, se aplican en forma supletoria las disposiciones de la Ley N° 18.883 sobre Estatuto de los Funcionarios Municipales.”* Precizando que *“...cabe dilucidar si el Estatuto especial de los funcionarios de la atención primaria de salud municipal contempla el pago de indemnizaciones por término de contrato o si por el contrario, se trata de una materia no contemplada en dicha regulación, y que por lo tanto pudiera ser acreedora a la regulación del Código del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° de dicha codificación, según el cual “...los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”.* A lo que se agrega que *“...el artículo 48 de la Ley N° 19.378 contempla el pago de una indemnización por años de servicio únicamente en el caso de la causal contemplada en la letra i) de dicha disposición, esto es, la disminución o modificación de la dotación y siempre que se trate un funcionario que desempeñe sus labores en virtud de un contrato de carácter indefinido. Así las cosas, y tratándose de un contrato a plazo fijo, no procede el pago de ningún tipo de indemnización por término de contrato cuando la causal aplicada es la de vencimiento del plazo convenido, lo que resulta coherente con la naturaleza*



transitoria de este tipo de contrataciones, que se asemejan desde varios puntos de vista, a las denominadas “contratas” reguladas en la Ley N° 18.883.”

Afirmando que “...una cosa distinta, pero no planteada en la demanda, es el efecto que pueden producir las sucesivas renovaciones de un contrato a plazo fijo de un funcionario de la salud primaria municipal y su eventual conexión con el Código del Trabajo, por la vía del inciso tercero del artículo 1° de dicho cuerpo normativo, materia respecto a la cual esta Corte no puede emitir pronunciamiento sin incurrir en la causal de nulidad denominada ultrapetita.” Concluyendo que “... así las cosas, la demanda subsidiaria de despido injustificado no puede ser acogida en tanto los demandantes se encuentran sujetos a un régimen estatutario ajeno al Código del Trabajo, siendo la judicatura laboral incompetente para conocer de dicha pretensión, en la forma en que ésta ha sido planteada.”

Cuarto: Que para sustentar su arbitrio la parte demandante acompañó las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Concepción en los autos Rol N°356-2017, de 2 de febrero de 2018 y Rol N°397-2017, de 8 de febrero de 2018, que en síntesis señalan que Contraloría General de la República a partir del dictamen N°22.766, de 24 de marzo de 2016, ha sostenido que, si la Administración, a través de sus actuaciones, renovó una “contrata” de manera recurrente, ello genera en el funcionario la “confianza legítima” (expectativa y creencia de que no se cambiará una práctica reiterada) de que ello se repita, al ser el comportamiento habitual del servicio, por lo que, en caso que una autoridad administrativa, conforme a sus facultades, resuelva no renovar una “contrata,” debe hacerlo por una razón fundada y para ello tiene que emitir un acto administrativo que explique los fundamentos de tal decisión.

Concluyendo que las sentencias que se impugnan han protegido a los trabajadores, al resolver conforme al principio de “confianza legítima,” frente a la actuación que ha tenido la Municipalidad de mantener contratado a los actores en el tiempo, en cuanto ésta lo seguirá haciendo de esa misma manera en el futuro y cualquiera que sean las circunstancias similares, sin discriminación, en este caso política.

La tercera sentencia emana de esta Corte pronunciada en los antecedentes N°36.491-2015 que en síntesis expresa que la carga de motivar la decisión contraria a la expectativa legítima de renovación de la “contrata” solo puede ser absuelta con motivos que no sean contrarios a derecho. Puntualiza que, la judicatura, conociendo de la tutela laboral, puede examinar si los basamentos



de la no renovación de la “contrata,” importan afectación de derechos fundamentales.

Precisa que, el inciso primero del artículo 10 del Estatuto Administrativo, no impide revisar dichos fundamentos.

Y el último fallo, fue pronunciado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el proceso Rol N°1.045-2013 y estimó discriminatorio el despido de un dirigente sindical, efectuado por razones políticas.

Quinto: Que, como se observa, en la especie se verifica el supuesto procesal indicado en el motivo primero, en cuanto se constata la existencia de distintas interpretaciones sostenidas en fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, por cuanto mientras el primero, reconociendo la competencia de la judicatura del trabajo para conocer de procedimientos de tutela cuando se reclama que el despido de varios funcionarios públicos se verificó con infracción de garantías fundamentales, desestima la denuncia al determinar, la impugnada, que la no renovación de la “contrata” de los actores se produjo porque la autoridad edilicia contrató en sus empleos a personas afines políticamente, para devolver “favores políticos” lo que –a su parecer- podría merecer reproche, pero no constituye un acto de discriminación.

Por su parte, las sentencias aparejadas como contraste, asientan que las resoluciones que no renuevan las contrataciones del sector público deben ser fundadas y que, es de competencia de la magistratura laboral, revisar los fundamentos que motivaron el acto administrativo reclamado.

Sexto: Que, para la adecuada resolución del recurso, se debe tener presente que la judicatura estableció los siguientes hechos:

- a) Don Juan Tránsito Tranamil Larenas se desempeñó como TENS en la posta de salud rural de Malla Malla, desde el 12 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 2019 (15 años), por medio de contrato fijo, dependiente del departamento de Salud Municipal de la Municipalidad de Alto Bio Bio;
- b) Doña Juana Guacolda Paine Manquepi se trabajó como auxiliar paramédico en la posta de salud rural de Trapa Trapa, desde el 1 de julio de 2013 al 31 de diciembre de 2019 (6 años), por medio de contrato fijo, dependiente del departamento de Salud Municipal de la Municipalidad de Alto Bio Bio;
- c) Doña Carola Ascencio Díaz ejerció como TENS en el Cesfam Ralco, desde el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019 (3 años y 11 meses), por medio de contrato fijo, dependiente del departamento de Salud Municipal de la demandada;



- d) Doña Paola Andrea Panes Panes laboró como TENS en la posta de salud rural de Butalelbum, desde el 11 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2019 (4 años y 6 1/2 meses), por medio de contrato fijo, dependiente del departamento de Salud Municipal de la Municipalidad de Alto BíoBío;
- e) Doña Evelyn Soraya Monsalve Salamanca se desempeñó como personal administrativo en el Cesfam Ralco, desde el 1 de abril de 2015 al 31 de diciembre de 2019 (4 años y 8 meses), por medio de contrato fijo, dependiente del departamento de Salud Municipal del municipio de Alto Bio;
- f) La comunicación por medio de la cual se les informó a los actores el término de sus funciones carece de motivación;
- g) Luego de la separación de los demandantes, sus cargos fueron ocupados por nuevos funcionarios, a pesar del déficit presupuestario del Municipio;
- h) No se logró acreditar por la Municipalidad demandada el motivo de la desvinculación de los actores o de otras personas;
- i) Los trabajadores despedidos no compartían las ideas políticas del Sr. Alcalde ni la forma de funcionamiento de las postas y Cesfam en que se desempeñaban;
- j) Los actores no registran afiliación política vigente.

Sobre la base de estos antecedentes la magistratura de instancia acogió la denuncia de tutela por despido con infracción de garantías fundamentales; siendo anulado dicho fallo por los fundamentos reproducidos en la consideración tercera.

Séptimo: Que, para resolver el arbitrio, importante es considerar que los actores fueron contratados al alero de la Ley 19.378 y que, de acuerdo al artículo 14 de esta normativa, los funcionarios de la salud municipal pueden ser contratados de forma indefinida o a plazo fijo.

A su vez, de conformidad al artículo 4 de la citada Ley, en todo lo no regulado por ese cuerpo legal se aplica lo dispuesto por el Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, el que prevé en el inciso segundo del artículo 2 “Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan cesarán 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.” Esta disposición es clara en el sentido que los empleos a contrata son esencialmente provisorios y terminan, por regla general y sin que medie acto administrativo alguno, el 31 de diciembre del año respectivo.

Pero la norma también es prístina en permitir la prórroga de la contrata.



De esta forma, cuando esta prórroga se ejerce por varios períodos consecutivos, genera en el funcionario la creencia de su renovación. Esta expectativa, legítima, es consecuencia de la conducta de la propia Administración. Y, si bien ella no anula la potestad legal de la Administración para no renovar la contrata, ciertamente le impone la carga de motivar, conforme a derecho, el cambio de criterio; no hacerlo o fundarlo en razones apartadas del ordenamiento jurídico conculca la estabilidad del trabajo del dependiente.

A mayor abundamiento, lo concluido es concordante con las instrucciones que la administración del Estado ha dado a sus órganos, ordenando que cuando decida no renovar un empleo a plazo o “contrata,” debe hacerlo dictando para ello un acto administrativo motivado y notificarlo con la anticipación que expresa.

De esta forma, se regló, por Dictamen de Contraloría General de la República N° E156769 / 2021, de 17 de noviembre de 2021, que *“Tanto respecto de la no renovación de una contrata, como de su renovación en condiciones diferentes o su término anticipado, los dictámenes N° 22.766 y 23.518, ambos de 2016, han señalado que tales determinaciones deben efectuarse a través de la emisión del pertinente acto administrativo.”*

De acuerdo al inciso primero del artículo 3° de la ley N° 19.880, las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. Su inciso segundo prevé que para efectos de esa ley estos serán “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”.

Su inciso tercero preceptúa que los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

Luego, su inciso cuarto define qué es un decreto supremo, mientras que su inciso quinto prescribe que las resoluciones son actos de análoga naturaleza a ellos, que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

En este sentido, corresponde que la autoridad emita el respectivo acto administrativo que contenga la decisión formal de no renovar el vínculo funcional, de hacerlo por un lapso inferior a un año o en un grado, estamento de asimilación o carga horaria inferior, o de prescindir anticipadamente de los servicios del empleado, cuando sea el caso.

Cabe precisar que la exigencia indicada precedentemente se encuentra satisfecha no obstante que el documento que disponga cualquiera de las



determinaciones señaladas con anterioridad, tenga otra denominación, como por ejemplo "oficio", toda vez que, en la medida que aquel sea suscrito por la autoridad facultada para tales efectos y en el ámbito de sus competencias, este reúne las características necesarias para calificarlo como un acto administrativo (aplica dictámenes Nos 11.909 y 29.139, ambos de 2017, de este origen).

Respecto a la motivación del acto agrega que "El artículo 11 de la ley N° 19.880, dispone, en lo que interesa, que "Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio". Por su parte, el artículo 41, inciso cuarto, del mismo cuerpo legal, establece que las resoluciones finales contendrán la decisión, que será fundada." Agregando que "...los actos administrativos en que se materialice la decisión de no renovar una designación, de hacerlo en condiciones diversas en los términos antes precisados, o la de poner término anticipado a ella, deberán 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.

De conformidad con los dictámenes Nos 23.518, de 2016, y 9.317 y 11.316, ambos de 2017, todos de esta Entidad de Control, tampoco basta la mera referencia formal a los motivos invocados por la autoridad, toda vez que ello no permite conocer, de su sola lectura, cuál fue su raciocinio para arribar a tal decisión.

En el mismo sentido, y tal como se señaló en el dictamen N° 11.318, de 2017, de este origen, es objetable que las decisiones antes mencionadas se fundamenten en que "se estudiarán e implementarán modificaciones en las funciones y una reestructuración en materia de personal de acuerdo a las nuevas políticas a instaurar", puesto que ese tipo de argumentos se limita a hacer referencia a una circunstancia futura, eventual e hipotética, sin contener los razonamientos y los antecedentes de hecho y derecho que sirven de sustento a determinaciones de esa especie.

A su vez, tampoco resulta suficiente la alusión a argumentos genéricos que podrían justificar la decisión respecto de cualquier funcionario a contrata, sin explicar la adopción de la medida en relación a la persona afectada. En tal sentido, la mera referencia a "deficiencias presupuestarias del servicio" no permite



conocer la razón por la que la autoridad decidió alterar el vínculo con ese funcionario y no con el resto de los servidores que se encuentran en las mismas condiciones.

De este modo, y en concordancia con los dictámenes Nos 12.248 y 18.901, ambos de 2017, y de este Órgano de Control, podrán servir de fundamento para prescindir o alterar el vínculo con un funcionario, y en la medida que se encuentren suficientemente acreditados mediante la cita de los antecedentes que respaldan esa decisión, entre otros:

- La modificación de las funciones del órgano y/o su reestructuración, que hagan innecesarios los servicios del empleado o requieran que este desarrolle funciones diversas a las desempeñadas, o por un lapso inferior al año calendario.

- La supresión o modificación de planes, programas o similares, o una alteración de su prioridad, que determinen que las labores del funcionario ya no sean necesarias o dejen de serlo antes de completarse el año siguiente.

- Nuevas condiciones presupuestarias o de dotación del servicio que obliguen a reducir personal (aplica dictamen N° 25.143, de 2017, de esta Entidad de Control).

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el dictamen N° 48.251, de 2010, de este origen, resolvió que la aplicación de la cláusula "mientras sean necesarios sus servicios" puede estar referida a las aptitudes personales del empleado, las cuales ya no son requeridas por el servicio, sin que ello implique necesariamente que el organismo dejará de desarrollar las tareas que a aquel se le encargaban, las cuales pueden continuar siendo cumplidas por otro funcionario. No obstante, en este caso deberán expresarse las razones por las cuales los servicios del afectado dejaron de ser necesarios para el organismo.

3) Acerca de la mala evaluación funcionaria o a infracciones a los deberes u obligaciones como motivo de no renovación o término anticipado de la contrata de un funcionario." Puntualizando en este acápite que "Por tal motivo, y recogiendo el criterio sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema, si la razón que se pretende invocar para no renovar una contrata respecto de quien goza de confianza legítima -o para disponer el término anticipado de quien se desempeña a contrata-, es una deficiente evaluación de sus aptitudes o desempeño para el cargo, lo que corresponde es efectuar dicha evaluación a través del procedimiento establecido por la ley para tal fin, esto es, la calificación regular, para luego ubicar al funcionario en la lista correspondiente y, si procediere



conforme a lo anotado, disponer su cese, con la consecuente inhabilidad temporal de reingreso.

Atendido lo anterior, se reconsidera en este aspecto lo señalado en los dictámenes Nos 85.700, de 2016 y 6.400, de 2018, de este origen, dejándose establecido que, a partir de esta fecha, no resulta procedente invocar una mala evaluación del desempeño, particular, especial o ad hoc, para fundar una no renovación de una contrata o para disponer su término anticipado.

Lo anterior, es sin perjuicio de lo que pueda contemplarse en normativas especiales que permitan disponer el cese de dichas designaciones o su no renovación respecto del personal a contrata que no ha sido calificado en alguna lista que importe su eliminación, como acontece, por ejemplo, con lo previsto en el artículo 101 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, fijado en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional.

En el mismo sentido, si los hechos en que se pretende fundar la decisión de no renovar una contrata respecto de quien goza de confianza legítima -o de disponer el término anticipado de quien se desempeña a contrata-, son de tal entidad que importan una grave contravención al principio de probidad administrativa, o tienen aparejado, por mandato legal, una sanción expulsiva, solo corresponde que en tal caso se instruya el pertinente proceso disciplinario y se aplique la destitución, si del mérito de este queda acreditada la pertinente infracción.”

Concluyendo que “Todo lo anterior resulta aplicable a otras designaciones a contrata o temporales en que los estatutos especiales que las rijan contemplen procedimientos de evaluación periódica del desempeño o de determinación de responsabilidad administrativa, que puedan culminar con un alejamiento del servidor, tal como acontece, por ejemplo, con los funcionarios sujetos a las citadas leyes Nos 19.070 y 19.378.”

Octavo: Que, en mérito de los hechos asentados por la judicatura de instancia, siendo los demandantes funcionarios contratados por el ente consistorial en períodos que fluctúan entre aproximadamente cuatro y quince años y, en concordancia con lo razonado precedentemente, los actores tenían la legítima confianza que sus vinculaciones serían renovadas por el municipio.

Por lo tanto, reprochando los demandantes que fueron despedidos porque sus puestos de trabajo serían ocupados por personas afines políticamente al alcalde, debe analizarse la ocurrencia de aquello.



Noveno: Que, en doctrina se ha definido la discriminación, así “...como una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.” (Rodríguez J. y otros, “Discriminación, Igualdad y Diferencia Política,” Jano S.A. 2007, p.65).

Así la prohibición de la discriminación se encuentra recogida en el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, al garantizar “...el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.” Lo cual a nivel regional se ha regulado en instrumentos, como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, a nivel nacional, en el artículo 2 de la Ley 20.609 que señala “se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.”

Décimo: Que, es un hecho indubitado que los denunciados no tenían afiliación política y que sus “contratos” no se renovaron careciendo de fundamento las resoluciones notificadas a los actores, por cuanto las mismas aducían falencias económicas que no probó la municipalidad en la instancia. Acreditándose, por el contrario, que esos puestos de trabajo, fueron ocupados por personas afines



políticamente al alcalde, que, además, habían cooperado en su campaña electoral.

Undécimo: Que, además, teniendo presente lo dispuesto en esta temática por el Dictamen N° E156769 / 2021, de 17 de noviembre de 2021, emanado de Contraloría General de la República, de acuerdo con los hechos reseñados precedentemente, no cabe duda, que el actuar de la denunciada incumplió la normativa administrativa que regula la materia, al realizar actos inmotivados que afectaron la legítima confianza de los denunciados.

Ahora bien, zanjado lo anterior, se debe analizar si el actuar del Edil obedeció a motivos de discriminación política, teniendo presente para aquello los hechos acreditados por la judicatura, que la sentencia de reemplazo recurrida los calificó de “ilegales” y las normas nacionales e internacionales que regulan esta garantía ya citadas, permiten presumir que la no renovación de las “contratas” de los actores se debió a motivos de discriminación política, toda vez que al no tener afiliación o simpatía con algún partido político, sus puestos de trabajo fueron asignados a personas que colaboraron con la campaña electoral del alcalde y que son afines a su ideología, lo que conculca el principio de igualdad ante la Ley del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, siendo su consecuencia lógica, que la no renovación de la “contrata” derivó no sólo en un acto inmotivado, sino que, además, discriminatorio por razones políticas.

Duodécimo: Que, de acuerdo con lo que se viene razonando, la forma correcta de entender el objeto de derecho planteado es que conforme al principio de la confianza legítima, la no renovación de un funcionario público a “contrata” debe emanar de un acto administrativo, motivado, notificado dentro del plazo regulado por Contraloría General de la República, obedeciendo sus razones a criterios objetivos, sin que los mismos encubran alguna situación de discriminación.

Décimo Tercero: Que, en consecuencia, yerra la Corte de Apelaciones de Concepción, cuando acoge el arbitrio de nulidad y rechaza la solicitud de tutela por despido con infracción de garantías fundamentales.

Por estas consideraciones y disposiciones citadas, **se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia** interpuesto por la demandante en contra de la sentencia de tres de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, que **se invalida**, declarándose, en su reemplazo, que **se rechaza el recurso de nulidad** deducido por la parte denunciada en contra del



fallo de veintitrés de abril de dos mil veintiuno, pronunciado por el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Santa Bárbara en lo referente a la materia propuesta en el presente recurso, y por consiguiente, **se declara que se lo rechaza**, manteniéndose firme el fallo dictado en primera instancia que **no es nulo**.

Se previene que la ministra Muñoz comparte sólo los cuatro primeros párrafos del motivo séptimo, y estuvo por acoger el recurso de unificación sobre la base de los argumentos desarrollados en la sentencia de contraste dictada por esta Corte Suprema en el rol 36.491-15.

En efecto, lo esencial de dicha jurisprudencia es que establece que en el marco de una acción de tutela, resulta procedente examinar si las motivaciones de la decisión de no renovar una contrata importan afectación de derechos fundamentales, lo cual implica aceptar que existe una expectativa legítima de renovación de la contrata, que genera la carga de motivar la decisión contraria, la que “solo puede ser absuelta con motivos que no sean contrarios a derecho”.

En la especie, el término de las contrataciones de los actores no fue un acto motivado, pero la defensa argumentó que se debía a razones presupuestarias que no probó. En consecuencia, los indicios de discriminación esgrimidos por los actores no fueron enervados por la demandada y a partir de ellos y las probanzas en que se apoyaron, es posible presumir que la renovación de las contrataciones fue un acto discriminatorio, basado en consideraciones políticas, por lo que debe unificarse la jurisprudencia en el sentido anotado.

Acordada **contra el voto** de la ministra Muñoz, en cuanto a la decisión de rechazar íntegramente el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia del grado, pues en su opinión sólo procede acoger el arbitrio en lo pertinente a la tutela, anulando únicamente la consideración primera de la sentencia de reemplazo, atendido el estatuto legal que rige la contratación de los actores.

Acordada con el **voto con contra** del abogado integrante Munita, quién fue de la opinión de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia, porque, en su concepto, las sentencias ofrecidas para su cotejo no resultan útiles para los efectos previstos en el artículo 483 A del Código del Trabajo, por corresponder a situaciones fácticas y jurídicas distintas que impiden la homologación que se pretende, ello toda vez que en la que se impugna se acogió la nulidad por aplicar a trabajadores municipales de la salud el estatuto de término de la relación laboral del Código del trabajo, en cambio en las que se aparejan para el fin unificador se



resolvió la *Litis* conforme a principios que regulan el trabajo entre particulares y Órganos de la Administración del Estado.

En otras palabras, la controversia en el asunto del cual conoce esta Corte y las de las sentencias que se invocan como contraste debe ser equivalente, lo que implica atender a los hechos, a la pretensión y a su fundamentación; solo con esta triple identidad es posible efectuar el juicio de comparación, que en la especie resulta imposible de realizar por tratarse de situaciones fácticas distintas.

Por consiguiente, siendo menester para que prospere un arbitrio como el de la especie la existencia de una contradicción jurisprudencial, basada en asuntos equiparables, que sitúe a esta Corte en la obligación de dirimir cuál de las posturas doctrinales en conflicto debe prevalecer, debe concluirse que, a la luz de lo expuesto, tal exigencia no aparece cumplida en el caso, por lo que no se verifica el presupuesto contemplado en el inciso segundo del artículo 483 del Código del Trabajo, de manera que, en opinión de este disidente, el arbitrio debió ser desestimado.

Regístrese y devuélvase.

N°91.870-2021.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señor Diego Simpértigue L., y los Abogados Integrantes señor Diego Munita L. y señora Carolina Coppo D. No firman los Abogados Integrantes señor Munita y señora Coppo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambos ausentes. Santiago, quince de febrero de dos mil veintitrés.



En Santiago, a quince de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

